

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva



Diplomová práce

Právní úprava vnitřního obchodování v akciové společnosti
a ve společnosti s ručením omezeným

Ondřej Novák

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

Datum vypracování práce: 24. srpna 2010

Prohlášení

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

V Praze dne 24. 8. 2010

Ondřej Novák

Poděkování

Na tomto místě bych velice rád poděkoval panu JUDr. Petru Čechovi LL. M., vedoucímu mé diplomové práce, jehož si nesmírně vážím profesně i lidsky za veškerou soustavnou pomoc, kterou mi věnoval během celého mého studia. Jeho myšlenky mě vždy inspirují a posunou mé chápání obchodního práva o velký kus dále. Byly to právě jeho skvělé pedagogické schopnosti, které mě nasměrovaly k hlubokému zájmu o studium obchodního práva.

V Praze dne 24. 8. 2010

1. Úvod	8
2. Původ a účel ustanovení § 196a obchodního zákoníku a jeho vztah k evropskému právu	12
2.1 Inkorporace ustanovení § 196a obchodního zákoníku do právního řádu České republiky	12
2.2 Účel ustanovení § 196a Obchodního zákoníku v judikatuře Nejvyššího soudu.....	14
3. První odstavec ustanovení § 196a obchodního zákoníku	18
3.1 Vymezení okruhu spřízněných osob.....	18
3.1.1 Oprávnění uzavřít smlouvu	18
3.1.2 Vymezení osoby oprávněné jednat jménem společnosti	19
3.1.3 Právnícká osoba jako osoba blízká	23
3.1.4 Aplikace i na jiné formy společností.....	24
3.2 Požadavky prvního odstavce ustanovení § 196a obchodního zákoníku.....	25
3.2.1 Předchozí souhlas valné hromady.....	25
(i) Důsledky absence předchozího schválení	26
(ii) Výjimky.....	27
3.2.2. Dodržení podmínek obvyklých v obchodním styku	28
(i) Důsledky nedodržení podmínek obvyklých v obchodním styku.....	28
(ii) Podmínky pro společnost výhodnější než podmínky obvyklé	29
3.3 Okruh dotčených transakcí, na které se první odstavec aplikuje.....	31
3.3.1 Smlouvy o půjčce nebo úvěru.....	32
(i) Smlouva o půjčce nebo úvěru a podmínky obvyklé v obchodním styku	32
(ii) Částečná neplatnost	34
(a) Částečná neplatnost smlouvy o úvěru	35
(b) Částečná neplatnost smlouvy o půjčce	37
3.3.2 Zajišťovací smlouvy.....	38
(i) Smlouvy, jejichž předmětem je zajištění závazků.....	40
(a) Zástavní právo a zajišťovací převod.....	41
(b) Ručení.....	42
(c) Přistoupení k závazku a převzetí dluhu	48

(d) Smlouvy o zajištění závazku směnkou.....	53
(ii) Smlouvy o zajištění a podmínky obvyklé v obchodním styku.....	54
3.3.3 Aplikace třetího odstavce ustanovení § 196a obchodního zákoníku na smlouvy o úvěru nebo půjčce a zajišťovací smlouvy podle prvního odstavce.....	58
3.3.4 Bezplatný převod	59
(i) Přípustnost bezplatného převodu.....	60
(ii) Bezplatný převod a podmínky obvyklé v obchodním styku	61
4. Třetí odstavec ustanovení § 196a obchodního zákoníku.....	62
4.1 Okruh spřízněných osob	62
4.2 Okruh dotčených transakcí, na které se třetí odstavec aplikuje	63
4.3 Požadavky třetího odstavce	64
4.3.1 Schválení valnou hromadou.....	64
(i) Rozpor v různých jazykových zněních Druhé směrnice	65
(ii) Přeměna na akciovou společnost.....	66
4.3.2 Požadavek stanovení hodnoty majetku na základě posudku znalce	67
(i) Koncepce absolutní neplatnosti	68
(ii) Cena pro společnost výhodnější, než stanoví posudek znalce	70
(iii) Dva znalecké posudky.....	71
(iv) Uzavření smlouvy před vyhotovením znaleckého posudku.....	71
4.4 Výjimky z aplikace třetího odstavce.....	73
4.4.1 Výjimka na převody v rámci běžného obchodního styku.....	74
4.4.2 Výjimka z povinnosti ocenění majetku na základě posudku znalce jmenovaného soudem.....	76
(i) Výjimka z povinnosti jmenovat znalce při následném totožném předmětu převodu.....	76
(ii) Výjimky plynoucí § 59a § 59b a § 59c obchodního zákoníku	77
5. Otázky společné pro celé ustanovení § 196a obchodního zákoníku.....	81
5.1 Nahrazení formálního souhlasu valné hromady (jediného společníka) implicitním vyjádřením souhlasu uzavřením smlouvy.....	81
6. Komparativní část	85
6.1 Velká Británie	85

7. Závěr	88
SEZNAM LITERATURY	90
Monografie.....	90
Články.....	91
SEZNAM INTERNETOVÝCH ZDROJŮ:	93
Články.....	93
Jiné zdroje.....	94
SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK.....	95
NÁZEV PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE	97
RESUME	97
KLÍČOVÁ SLOVA (KEY WORDS).....	98

1. Úvod

Právní úprava vnitřního obchodování (tzv. *self-dealingu*, nebo *transakcí se spřízněnými osobami*) má za úkol regulovat transakce, při nichž na jedné straně stojí společnost a na druhé straně osoba, která k ní má zvláštní vztah.¹ Z pohledu corporate governance se jedná o transakce, kde nastává problém zmocnění (tzv. *agency problem*²) mezi zmocnitelem a zmocněncem, protože v důsledku konfliktu zájmů hrozí, že osoba kontrahující se společností bude usilovat o výhodné podmínky na úkor společnosti.³

Právní úprava vnitřního obchodování reguluje⁴ jednak tzv. *manažerské transakce* (tj. transakce, kterých se účastní osoba, jež je oprávněna svým podpisem společnost zavazovat, obvykle člen vedení společnosti) a dále tzv. *akcionářské transakce* (tj. transakce, kdy se společností uzavírá smlouvu významný akcionář).⁵

V obou typech transakcí se osoba uzavírající smlouvu se společností snaží „*extrahovat ze společnosti soukromý užitek z ovládnání* (tzv. *private benefits of control*).“⁶ Zatímco manažerské transakce jsou obvykle v rozporu se zájmy společnosti a všech akcionářů (a přeneseně i třetích osob – věřitelů, zaměstnanců atd.), akcionářské transakce jsou činěny na úkor nezúčastněných mimo stojících (obvykle minoritních) akcionářů.

Účelem právní regulace vnitřního obchodování je těmto negativním efektům zabránit.

Existují dvě základní metody regulace vnitřního obchodování – úplný zákaz, nebo jeho

¹ Černá, S.: Obchodní právo. Akciová společnost. 3. Díl, Praha : ASPI, 2006, s. 96.

² Eisenhardt, K.: Agency Theory: An Assessment and Review. In: Academy of Management Review, 1989, č. 14, s. 57-74.

³ Op. cit. sub. 1, s. 97.

⁴ K možnostem, jakými metodami by mohla úprava vnitřního obchodování efektivně regulovat transakce s problémem zmocnění:

Armour, J., Hansmann, H., Kraakman, R.: Agency Problems, Legal Strategies and Enforcement. Law Working Paper No.135/2009.

K dispozici na WWW:<<http://ssrn.com/abstract=1436555>>.

⁵ Filip, V.: Právní úprava transakcí s konfliktem zájmů. In: Právní rozhledy, 2008, č. 10, s. 347.

⁶ Op. cit. sub. 5.

umožnění za splnění určitých požadavků. Z hlediska Law & Economics se jeví jako efektivnější řešení druhé (které přijal i český právní řád), protože úplný zákaz by mohl bránit uzavírání pro společnost ekonomicky výhodných transakcí (příkladem může být situace, kdy je společnost v hrozícím úpadku, a pouze její společník je ochoten společnosti poskytnout půjčku).⁷

Český právní řád vnitřní obchodování nezakazuje, pouze stanoví podmínky, za nichž je přípustné. Vnitřní obchodování však není uceleně upraveno. Dílčí úprava vnitřního obchodování se nalézají zejména v § 196a ObchZ.⁸ Za další dílčí úpravu vnitřního obchodování lze považovat např. úpravu odpovědnosti stínových vedoucích dle § 66 odst. 6 ObchZ⁹, odpovědnost ovládajících osob dle § 66a ObchZ nebo odpovědnost osob s vlivem ve společnosti dle § 66c ObchZ. Taktéž obecná povinnost loajality společníků¹⁰ a členů statutárních orgánů¹¹ vůči společnosti ve své podstatě doplňuje úpravu vnitřního obchodování. Regulace vnitřního obchodování se nachází i v některých normách veřejnoprávní povahy (např. § 255 odst. 2 TZ nebo § 23 odst. 7 ZDP).¹²

Za nejproblematictější normu upravující vnitřní obchodování považují § 196a ObchZ. Ustanovení § 196a ObchZ je trnem v oku podnikatelské i právní praxi již od samého počátku jeho existence. Kritika se snáší zejména na „*excesivní rozsah osobní i věcné působnosti*“ tohoto ustanovení, který jde daleko nad rámec minimální harmonizace

⁷ Op. cit. sub. 5, poznámka pod čarou č. 10:

Enriques, L.: The Law on Corporate Directors's Selfdealing: Comparative Analysis, s. 301.

K dispozici na: WWW:<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=135674>.

⁸ Srov. dnes již zrušenou zvláštní úpravu ve vztahu k evropské společnosti: § 33 zákona č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti ve znění účinném do 19. 7. 2009;

zvláštní úprava ve vztahu k bankovním subjektům: § 18 a 19 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách;

zvláštní úprava ve vztahu k penzijním fondům: § 7 odst. 5 zákona č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem.

⁹ Op. cit. sub. 1, s. 98.

¹⁰ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1007/2005 ze dne 31. 1. 2006.

Bližší: *Čech, P.*: K (nepsaným) povinnostem společníka společnosti s ručením omezeným aneb potvrzení existence povinnosti loajality společníka v českém právu. In: *Jurisprudence*, 2006, č. 3, s. 67.

¹¹ Srov. §66 odst. 2 ObchZ ve spojení s §567 ObchZ.

¹² *Rychlý, T.*: Záhady ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, 2003, č. 10, s. 512.

požadované evropským právem a „ztěžuje každodenní život podnikatelům.“¹³ Nutno dodat, že aplikace pravidel vyplývajících z ustanovení § 196a ObchZ zvyšuje transakční náklady (náklady na svolání valné hromady, nutnost uhradit znalečné a v neposlední řadě i náklady na právní služby) a prodlužuje dobu nezbytnou k realizaci obchodní transakce (soud má dle § 59 odst. 3 ObchZ 15 dnů na jmenování znalce, znalec potřebuje další čas na řádné vypracování znaleckého posudku, existují zákonné lhůty pro svolání valné hromady atd.).

Velkým problémem pak je také poměrně značná míra právní nejistoty ohledně toho, na které transakce se ustanovení § 196a ObchZ aplikuje, k čemuž v některých případech přispívá i judikatura Nejvyššího soudu, jak bude uvedeno níže. V důsledku této právní nejistoty lze pozorovat tendence společností dostát „pro jistotu“ požadavkům ustanovení § 196a i případech, na které se toto ustanovení neaplikuje.¹⁴

Z těchto důvodů jsem se rozhodl celou svoji práci věnovat výkladovým obtížím spojeným s ustanovením § 196a ObchZ. Vzhledem k rozsahu, který by byla potřeba pro zcela komplexní analýzu všech interpretačních problémů spojených s § 196a ObchZ, jsem se ve své práci omezil pouze na některé, z mého pohledu nejzásadnější sporné otázky. Cílem práce tedy je nabídnout možné řešení sporných či dosud neřešených otázek ve vztahu k § 196a ObchZ.

Jako metodu práce jsem zvolil interpretaci a abstrakci závěrů právní doktríny a judikatury Nejvyššího soudu České Republiky¹⁵, Ústavního soudu České Republiky¹⁶ a Soudního

¹³ Op. cit. sub. 12.

¹⁴ V jednom případě společnost podala k soudu návrh na jmenování znalce k ocenění poskytnutého zajištění, přestože toto ocenění nebylo dle ustanovení § 196a ObchZ vyžadováno, viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3276/2008 ze dne 22. 4. 2009.

¹⁵ Všechna rozhodnutí Nejvyššího soudu použitá v této práci byla publikována a lze je nalézt na internetových stránkách Nejvyššího soudu.

Rozhodnutí vydaná do dubna 2010 k dispozici na:

WWW:<<http://www.nsoud.cz/rozhod.php>>.

Rozhodnutí vydaná od dubna 2010 k dispozici na:

WWW:<http://novyweb.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/WebSpreadSearch>.

¹⁶ Všechna rozhodnutí Ústavního soudu použitá v této práci byla publikována a lze je nalézt na internetových stránkách Ústavního soudu: WWW:<<http://www.judikatura.cz>>.

dvora Evropské unie¹⁷ (dříve Evropského soudního dvora). Při interpretaci textu právních norem použiji klasické výkladové metody, tj. gramatický, teleologický, systematický a logický výklad s důrazem na eurokonformní výklad.

Diplomová práce byla zpracována k datu 31. srpna 2010 včetně použitých a v dané době aktuálních právních předpisů a literatury.

¹⁷ Všechna rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie použitá v této práci byla publikována a lze je nalézt na internetových stránkách Soudního dvora Evropské unie na: WWW:< http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/>.

2. Původ a účel ustanovení § 196a obchodního zákoníku a jeho vztah k evropskému právu

2.1 Inkorporace ustanovení § 196a obchodního zákoníku do právního řádu České republiky

Ustanovení § 196a ObchZ se stalo součástí právního řádu České republiky dne 1. 7. 1996 v důsledku novely obchodního zákoníku zákonem č. 142/1996 Sb. Účelem této novely bylo (mimo jiné) v rámci příprav na vstup do Evropské unie harmonizovat české právo s požadavky evropského práva v oblasti práva kapitálových společností.¹⁸ Tato novela je tak od začátku implementací Druhé směrnice¹⁹, která vychází z principu zachování kapitálu společnosti.²⁰ Vzhledem k tomu, že ustanovení § 196a ObchZ pochází z evropského práva, je povinností každého orgánu členského státu interpretovat toto ustanovení eurokonformně ve světle účelu Druhé směrnice.²¹ Soudní dvůr Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr) ostatně konstantě judikuje, že teleologický výklad je primární metodou při výkladu evropského práva.²²

Ustanovení § 196a ObchZ implementuje konkrétně článek 11 Druhé směrnice²³, jehož účelem je zamezit obcházení jejího článku 10²⁴, který upravuje nepeněžité vklady do základního kapitálu. K obcházení by mohlo dojít tím, že by upisovatelé akcií vložili do společnosti peněžitý vklad a společnost by následně bezprostředně po svém vzniku použila

¹⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 142/1996 Sb. uvádí: „Přijetím návrhu novely by bylo dosaženo plné harmonizace českého práva obchodních společností s požadavky Druhé směrnice a Dvanácté směrnice ve vztahu k akciovým společnostem.“

K dispozici na WWW: <<http://www.psp.cz/eknih/1993ps/tisky/t200500e.htm>>.

¹⁹ Shodně rozhodnutí Nejvyššího soud sp. zn. 29 Cdo 4315/2008 ze dne 31. 3. 2009.

²⁰ Druhá směrnice ve svém úvodu stanoví, že: „Společensví by mělo přijmout předpisy na udržení základního kapitálu, které představuje záruku pro věřitele ...“.

²¹ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C-106/89, Marleasing.

²² Např. rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C-26/62, van Gen den Loos.

²³ Příčemž pro jeho výklad jsou významná i další ustanovení Druhé směrnice, zejména články 10, 10a, 10b a 13.

²⁴ Shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4315/2008 ze dne 31. 3. 2009.

takto získané peněžní prostředku k nabytí *de facto* skrytého předmětu nepeněžitého vkladu (tzv. *undisclosed contribution in kind, verdikte Sacheinlage*) od upisovatelů.²⁵

Nelze však přehlédnout, že ustanovení § 196a ObchZ má mnohem širší působnost, než by vyplývalo z pouhého článku 11 Druhé směrnice. Zaprvé, na základě odkazu v ustanovení § 135 odst. 2 ObchZ se § 196a ObchZ aplikuje obdobně i na společnosti s ručením omezeným, přestože povinná harmonizace Druhé směrnice (jak vyplývá z jejího článku 1) se týká pouze akciové společnosti.

Jak dále uvádí důvodová zpráva k výše uvedené novele, ustanovení § 196a ObchZ: „*zavádí ... omezení pro osoby oprávněné jednat jménem společnosti, pro osoby jim blízké a osoby s nimi osobně spojené, aby se zabránilo obchodům uskutečněným na úkor majetkové podstaty společnosti a tím i všech akcionářů.*“ Ustanovení § 196a ObchZ tak mělo napravit mezery v předchozí právní úpravě, které v první polovině 90. let 20. století umožnily tzv. „tunelování“²⁶ obchodních společností, při kterém byly postiženi převážně drobní akcionáři, kteří své podíly nabyli v rámci kuponové privatizace. Ustanovení § 196a ObchZ proto reguluje mnohem širší okruh právních vztahů, než jak by se mohlo zdát vyplývá z článku 11 Druhé směrnice, který upravuje podmínky nabývání aktiv mezi společnostmi a jejichmi zakladateli (případně na základě rozhodnutí členského státu i společníky nebo jinými osobami, viz článek 11 odst. 1 Druhé směrnice, věta *in fine*). Lze tedy uzavřít, že při posuzování účelu ustanovení § 196a ObchZ nelze vystačit s výkladem Druhé směrnice, ale je třeba vnímat smysl tohoto ustanovení ve světle doby jeho vzniku.

²⁵ Schmidt, K., Jungmann, C., Micheler, E.: Corporate Law. Hamburg : Bucerius Law School, 2009, s. 15.

²⁶ K pojmu *tunelování*: WWW:<<http://cs.wikipedia.org/wiki/Tunelov%C3%A1n%C3%AD>>.

2.2 Účel ustanovení § 196a Obchodního zákoníku v judikatuře Nejvyššího soudu

Jak bylo uvedeno výše, pro interpretaci ustanovení § 196a ObchZ je klíčový teleologický výklad, který přihlíží k účelu tohoto ustanovení. Jak ostatně judikuje i Ústavní soud²⁷, text právního předpisu je pouze prvotním přiblížením ke skutečnému obsahu právní normy.

Při rozboru judikatury Nejvyššího soudu lze vysledovat určitý vývoj v pohledu na účel ustanovení § 196a ObchZ (a postupné rozšiřování jeho účelu). Nejvyšší soud ve svých prvních rozhodnutích²⁸ nejprve označil za účely tohoto ustanovení ochranu (i) minoritních společníků, (ii) ochranu všech společníků a (iii) ochranu společnosti jako celku před svévolí (nepoctivým jednáním) statutárních orgánů (jejich členů) a dalších osob oprávněných společnost zavazovat (případně před zneužitím postavení společníků samotných a dalších osob vykonávajících ve společnosti určitý vliv).

Dále bylo Nejvyšším soudem zdůrazněno, že je nutné zabránit tomu, aby (i) statutární orgán společnosti převáděl na společníky společnosti, kteří na něj z jakéhokoliv důvodu mohou vyvinout nátlak, majetek společnosti pod cenou a (ii) aby cena převáděného majetku společnosti nebyla závislá jen na vůli smluvních stran (jež může být deformována postavením osoby, se kterou společnost příslušnou smlouvu uzavírá), nýbrž aby byla stanovena způsobem, jenž v dostatečné míře zaručuje, že bude odpovídat jeho reálné hodnotě.²⁹ Obdobně, v souladu se zásadou *nemo turpitudine suam allegare potest*, považuje Nejvyšší soud za důležité, aby (iii) osoby, které mohou ovlivnit podmínky

²⁷ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/97: „Naprosto neudržitelným momentem používání práva je jeho aplikace, vycházející pouze z jeho jazykového výkladu. Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě.“

²⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2011/2000 ze dne 3. 1. 2001; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 159/2002 ze dne 27. 3. 2002; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 560/2003 ze dne 16. 12. 2003; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1137/2003 ze dne 26. 10. 2004; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 613/2005 ze dne 29. 5. 2007; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3335/2006 ze dne 30. 10. 2007.

²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 996/2004 ze dne 30. 8. 2005; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 184/2005 ze dne 31. 8. 2006.

uzavření konkrétní smlouvy, nemohli tohoto svého postavení zneužít na úkor společnosti ve svůj prospěch nebo ve prospěch osob jim blízkých.³⁰

V následujících rozhodnutích Nejvyšší soud doplnil, že účelem navazujícím na ochranu společnosti jako celku je i ochrana třetích osob, zejména věřitelů společnosti.³¹ Za jiné třetí osoby, které by mohly být chráněny, lze zřejmě považovat osoby, které jsou zainteresované na finanční stabilitě chráněné společnosti³², tedy např. významní dodavatelé a odběratelé nebo zaměstnanci společnosti. Z uvedeného lze dovodit, že české korporátní právo v souladu s moderními proudy ve vyspělých zemích upřednostňuje tzv. *stakeholder theory* před starší koncepcí tzv. *shareholder theory*.³³

Za nejsilnější z uvedených účelů ustanovení § 196a ObchZ považují ochranu společnosti jako celku, která by se proto měla prosadit při konfliktu s ochranou minoritních společníků i ochranou všech společníků³⁴, neboť ochrana minoritních společníků a všech společníků je uskutečňována primárně prostřednictvím ochrany společnosti jako celku³⁵ a skrze samotnou společnost se dostává ochrany též dalším skupinám osob zainteresovaných na

³⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 126/2008 ze dne 28. 5. 2010; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 2080/2008 ze dne 16. 2. 2010.

³¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 780/2006 ze dne 27. 2. 2007; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 4315/2008 ze dne 31. 3. 2009.

³² Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 225/2007 ze dne 27.1.2009.

³³ Blíže k rozdílům mezi uvedenými teoriemi např.:

Jensen, M. C.: Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function. In: Journal of Applied Corporate Finance, Harvard Business School, Social Science Electronic Publishing (SSEP), Inc., č. 22, 2010 s. 32-42.

K dispozici na WWW:<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1581813>.

³⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1483/2009 ze dne 25. 6. 2009: „... ustanovení neslouží pouze k ochraně společníků, ale zejména k ochraně společnosti ...“; obdobně rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2658/2009 ze dne 24. 2. 2010.

³⁵ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3180/2008 ze dne 24. 6. 2009, kde Nejvyšší soud dovodil, že: „společníci nemají proti jednateři společnosti nárok na náhradu újmy vzniklé na jejich podílech v důsledku škody na majetku společnosti, způsobené jeho jednáním, neboť odstranění této újmy se mohou domoci tím, že jménem společnosti uplatní (její) nárok na náhradu škody. Pohledávka z titulu náhrady škody ovšem není pohledávkou společníků, ale pohledávkou společnosti. Společník s ní nemůže disponovat jako s pohledávkou vlastní.“ Náhrady škody se musí domáhat samotná společnost, právě ona je tedy chráněna právním řádem.

majetkové stabilitě společnosti, na zásadě jejichž ochrany obchodní zákoník taktéž spočívá³⁶.

Ochrana společnosti jako celku se navíc uplatní i v případech, kdy ochrana minoritních společníků nepřipadá pojmově v úvahu (u společností s jediným společníkem³⁷ nebo u společností, kde všichni společníci jednají ve shodě).

Za příliš extenzivní však považuji účel ustanovení § 196a ObchZ, jak byl vymezen v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 2298/2007 ze dne 12. 3. 2008, kde soud uvedl, že toto ustanovení: *„má zabránit vzniku vztahů mezi společnostmi a osobami, které jsou členy jejich orgánů. Uvedené osoby mají k dispozici veškeré informace o společnosti a mohly by těchto vztahů zneužít pro vlastní obohacení na úkor společnosti.“* Takto vymezený účel by disproporcionálně zasahoval do autonomie vůle subjektů soukromoprávních vztahů garantované ústavním pořádkem (článek 2 odst. 3 LZPS). Nevidím žádný veřejný zájem, který by legitimizoval tak zásadní zásah do smluvní svobody (jakožto projevu autonomie vůle ve smluvní sféře) jakým je úplný zákaz vnitřního obchodování mezi společnostmi a osobami uvedenými v ustanovení § 196a ObchZ.³⁸ Naopak, obchodní zákoník uvedené transakce v rámci úpravy vnitřního obchodování předvídá a stanoví pro ně podmínky.

Lze shrnout, že účelem ustanovení § 196a ObchZ je ochrana (i) minoritních společníků, (ii) ochrana všech společníků a (iii) ochrana společnosti jako celku včetně (iv) navazující ochrany třetích osob před svévolí (nepoctivým jednáním) statutárních orgánů (jejich členů) a dalších osob oprávněných společností zavazovat (případně před zneužitím postavení společníků samotných a dalších osob vykonávajících ve společnosti určitý vliv). Kromě toho ustanovení § 196a ObchZ slouží také k (v) zamezení obcházení právní úpravy

³⁶ Shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 225/2007 ze dne 27. 1. 2009.

³⁷ Shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1807/2007 ze dne 28. 1. 2009.

³⁸ Veřejný zájem, který by legitimizoval zásahy do smluvní svobody, vyžaduje judikatura Ústavního soudu, např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/06 nebo nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 167/04.

nepeněžitých vkladů a ve svém důsledku (vi) přispívá k principu zachování kapitálu, neboť chrání i majetkovou podstatu společnosti.

3. První odstavec ustanovení § 196a obchodního zákoníku

Ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ stanoví, že společnost (akciová společnost nebo společnost s ručením omezeným dle § 135 odst. 2 ObchZ) může (a) uzavřít smlouvu o půjčce nebo úvěru s osobami uvedenými v prvním nebo druhém odstavci nebo (b) uzavřít smlouvu, kterou jsou zajištěny závazky těchto osob, nebo (c) na některou z těchto osob bezplatně převést majetek společnosti jen (i) s předchozím souhlasem valné hromady a (kumulativně) (ii) za podmínek obvyklých v obchodním styku.

3.1 Vymezení okruhu spřízněných osob

Okruh spřízněných osob vymezený v ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ zahrnuje členy představenstva (ve společnosti s ručením omezeným jednatele), členy dozorčí rady, prokuristy a jiné osoby, které jsou oprávněny *jménem* společnosti určitou smlouvu uzavřít, a dále osoby blízké všem výše uvedeným osobám.

Ustanovení § 196a odst. 2 ObchZ dále rozšiřuje okruh spřízněných osob o osoby, jejichž *jménem* jsou osoby uvedené v první odstavci *oprávněny jednat*.

3.1.1 Oprávnění uzavřít smlouvu

Interpretační nejasnosti vznikaly v otázce, zda pro aplikaci § 196a odst. 1 ObchZ postačí, když určitá osoba má oprávnění smlouvu uzavřít, nicméně konkrétní právní úkon neučinila. Gramatickým výkladem lze dovodit, že i na takové případy se první odstavec vztahuje, když zákon vyžaduje pouze, aby daná osoba byla „*oprávněna*“ předmětnou smlouvu uzavřít. Opačný závěr by navíc umožnil velmi jednoduše § 196a odst. 1 ObchZ obcházet (např. udělením plné moci třetí osobě k učinění daného úkonu), což zajisté nebylo vůlí zákonodárce.

Uvedený závěr podpořil i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 225/2007 ze dne 27. 1. 2009, kde uvedl: „*Skutečnost, že Ing. Z. P. reálně za druhou smluvní stranu smlouvu neuzavřel, je přitom pro účely aplikace § 196a odst. 2 ... obch. zák. bez významu, když k naplnění hypotézy tohoto ustanovení postačuje, že tak dle zápisu v obchodním rejstříku učinit mohl, resp. že k tomu byl oprávněn.*“

3.1.2 Vymezení osoby oprávněné jednat jménem společnosti

Složitější otázkou je, zda pojem „*osoba, která je oprávněna jménem společnosti takovou smlouvu uzavřít*“ použitý v prvním odstavci, resp. pojem „*osoby uvedené v odstavci 1 oprávněné jednat i jménem jiné osoby*“ použitý v druhém odstavci, v sobě zahrnují i zástupce společnosti (resp. osoby uvedené v prvním odstavce) na základě plné moci.

V této otázce existuje rozporná judikatura Nejvyššího soudu. V rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 1571/2007 ze dne 31. 3. 2009 Nejvyšší soud nejprve dospěl k závěru, že uvedené pojmy zástupce nezahrnují, když uzavřel: „*dotčené ustanovení (§ 196a odst. 3 ObchZ ve vztahu k prvnímu odstavci – pozn. O.N.) dopadá ... na jiné osoby, které jsou oprávněny jménem společnosti smlouvu uzavřít, nebo osoby jim blízké, přičemž Mgr. M., (pouze) z titulu zástupce tehdejší žalobkyně na základě plné moci, takovou osobou není (je tomu tak již proto, že nejedná jménem společnosti, ale jako její zástupce).*“

Naproti tomu v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 38/2009 ze dne 28. 5. 2009 Nejvyšší soud dovodil, že uvedené pojmy zástupce zahrnují: „*Jak plyne ze zjištění učiněných odvolacím soudem, byl ke dni uzavření uvedené smlouvy společníkem postupitelky P.Š., jenž byl zároveň zmocněn zastupovat postupitelku ve všech věcech ... Nejvyšší soud závěr odvolacího soudu, podle něhož byli P. Š. a J. Š. oprávněni za obě strany smlouvu uzavřít, postupitelka i dovolatelka byly z tohoto důvodu osobami uvedenými v ustanovení § 196a*

odst. 2 obch. zák. a na smlouvu o postoupení pohledávek se tak aplikuje ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák., neshledává ani v rozporu s hmotným právem.“

Hlavním argumentem Nejvyššího soudu, proč nezahrnout zástupce do skupiny osob oprávněných jednat jménem společnosti (resp. oprávněných jménem společnosti uzavřít smlouvu), je skutečnost, že zástupce nejedná *jménem* společnosti. Je pravda, že pokud se budeme striktně držet gramatického výkladu druhého odstavce (jak to činí rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 1571/2007), zástupce nejedná *jménem* společnosti, ale *za* společnost.

Avšak pojem „osoba, která je oprávněna jménem společnosti jednat“ je nutno vykládat systematicky. Co považuji za podstatné, je fakt, že se tento pojem vyskytuje v prvním i v druhém odstavci ustanovení § 196a ObchZ. Podle mého názoru pak nemůže být tento pojem ve druhém odstavci vykládán jinak než v odstavci prvním. Přitom právě první odstavec poskytuje lepší podklad pro jeho interpretaci.

První odstavec jako spřízněné osoby vyjmenovává člena představenstva, člena dozorčí rady, prokuristu nebo jinou osobou, která je oprávněna *jménem* společnosti takovou smlouvu uzavřít. Avšak kdo jiný, než výslovně zmíněný člen představenstva (či jednatel) jedná *jménem* akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným?

Kromě statutárního orgánu jedná jménem společnosti už jedině likvidátor, ale ten smí činit pouze úkony směřující k likvidaci společnosti. Typicky zpeněží veškerý majetek společnosti a rozdělí likvidační zůstatek. Přestože existuje teoretická možnost, aby likvidátor uzavřel novou smlouvu, která by spadala pod režim § 196a odst. 1 ObchZ (např. půjčka od člena dozorčí rady na údržbu nemovitosti ve vlastnictví společnosti při absenci jakékoliv hotovosti), v naprosté většině případů žádnou takovou smlouvu uzavírat nebude, protože by se jednalo o pokračování v provozu podniku a právní úkon by byl *ultra vires* dle § 13 odst. 4 ve spojení s § 72 ObchZ stejně neplatný.

Navíc se nabízí otázka, proč by zákonodárce nezmínil likvidátora v textu § 196a ObchZ výslovně? Bylo by to mnohem jednodušší než vkládat slova „*osoba, která je oprávněna jménem společnosti takovou smlouvu uzavřít*“. To naznačuje, že obsahem pojmu „*osoba, která je oprávněna jménem společnosti takovou smlouvu uzavřít*“ není pouze likvidátor společnosti. Pak je ale otázkou, kdo jiný by se dal považovat za osobu, která je oprávněna jménem společnosti takovou smlouvu uzavřít? Při restriktivním gramatickém výkladu „*jednání jménem společnosti*“ v souladu s rozhodnutím Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1571/2007 nikdo další nepřípadá v úvahu.

Jedním z interpretačních pravidel však je, že právní norma má být vykládána tak, aby každý výraz, který je v ní použit, měl nějaký smysl (tj. tak, aby se žádný výraz nestal nadbytečným).³⁹ Je tedy nutné přijmout takovou interpretaci, aby pojem „*osoba, která je oprávněna jménem společnosti takovou smlouvu uzavřít*“ nějaký význam mít měl.

Pro extenzivní výklad pojmu „*osoba, která je oprávněna jménem společnosti takovou smlouvu uzavřít*“ přitom lze nalézt i další argument. První odstavec vypočítává člena představenstva, dozorčí rady, prokuristu nebo jinou osobu, která je oprávněna jménem společnosti takovou smlouvu uzavřít. Ze slova „*jinou*“ lze gramatickým výkladem dovodit, že tvůrce textu zákona považoval všechny předtím zmíněné osoby (člena představenstva, dozorčí rady a prokuristu) za osoby oprávněné jednat jménem společnosti. Prokura je přitom zvláštní forma plné moci, prokurista nejedná striktně řečeno jménem společnosti.

Uvedenému závěru ostatně nasvědčuje i teleologický výklad. Z hlediska ochrany společnosti je lhostejné, zda smlouvu uzavřel zástupce nebo osoba jednající jménem společnosti, podstatné je, že smlouva byla uzavřena a společnosti z ní vznikly závazky. Navíc i u zástupce vzniká relevantní konflikt zájmů, k jehož regulaci právě slouží ustanovení § 196a ObchZ jako celek.

³⁹ Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Brno : Tribun EU, 2008, s. 111.

Z uvedeného dovozují, že úmyslem zákonodárce při vložení pojmu „osoba, která je oprávněna jménem společnosti takovou smlouvu uzavřít“ do § 196a odst. 1 ObchZ bylo vztáhnout uvedenou normu i na zástupce na základě plné moci. Stejně by pak podle mého názoru měl být interpretován i § 196a odst. 2 ObchZ.

Podle mého názoru se v případě nerozlišování jednání *za společnost a jménem společnosti* jedná pouze o terminologickou nepřesnost zákonodárce. Ostatně, obdobný jazyk je použit i v § 22 odst. 1 OZ, podle kterého je zástupcem ten, kdo „*je oprávněn jednat za jiného jeho jménem*.“ Není bez zajímavosti, že např. německé právo rozdíl mezi jednáním statutárního orgánu a jednáním zástupce vůbec nečiní, statutární orgán jedná vždy jako zástupce (§ 78 německého akciového zákona).

Na první pohled se může zdát, že aplikace § 196a odst. 1 a 2 ObchZ na zástupce na základě plné moci by mohla vést k obrovskému rozšíření okruhu případů, na které se ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ bude aplikovat. Vezměme jako příklad situaci, kdy advokát zastupuje desítky klientů v různých věcech, přičemž jednotliví klienti ani nemohou vědět, které jiné subjekty advokát zastupuje. Budou pak klienti považováni za spřízněné osoby dle ustanovení § 196a odst. 1 a 2 ObchZ?

Podle mého názoru nikoliv. Je zde totiž velmi podstatná limitace vycházející z prvního odstavce a to skutečnost, že osoba musí být oprávněna „*uzavřít takovou smlouvu*“ (tj. smlouvu spadající buď pod režim prvního odstavce). Není tedy až tak podstatné *zda* může zástupce za někoho jednat, ale *v jaké věci* za něj může jednat. Zástupce má přitom obvykle oprávnění zastupovat zastoupeného pouze v určitém vymezeném okruhu právních úkonů. Tím jsou reálné dopady aplikace § 196a odst. 1 a 2 na zástupce na základě plné moci částečně omezeny.

Lze tedy uzavřít, že pouze v případě, kdy je jedna osoba oprávněna zavazovat (jedno, zda jako statutární orgán nebo jako zástupce) dvě společnosti ve stejné konkrétní věci, která

navíc spadá do věcné působnosti § 196 odst. 1 ObchZ (tj. bude se jednat o smlouvu o úvěru nebo půjčce, smlouvu o zajištění či smlouvu o bezplatném převodu), budou tyto společnosti považovány za spřízněné osoby a právní úkon bude podléhat požadavkům ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ.

Při přijetí výše nastíněného závěru se naskýtá další otázka - zda by pod § 196a odst. 1 a 2 ObchZ spadaly nejenom případy zmocnění smluvního, ale i zmocnění zákonné (zejména § 15 ObchZ). Zde bych se přiklonil taktéž ke kladné odpovědi, protože mezi zástupcem na základě plné moci a zástupcem zákonným nečiní § 196a ObchZ žádný rozdíl. Praktickou otázkou spíše bude, které osoby by byly oprávněny uzavírat smlouvy spadající do režimu § 196a odst. 1 ObchZ na základě zákonného zmocnění § 15 ObchZ.

Kupříkladu finanční ředitel akciové společnosti (jednající na základě zákonného zmocnění § 15 ObchZ) poskytne úvěr společnosti s ručením omezeným, ve kterém je zároveň společníkem a jednatelem. Dle § 196a odst. 1 a 2 ObchZ by takový úkon podléhal předchozímu schválení valných hromad obou společností a musel by být uzavřen za podmínek obvyklých v obchodním styku.

3.1.3 Právnícká osoba jako osoba blízká

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2192/2001 ze dne 1. 8. 2002 ve vztahu k ustanovení § 42a OZ (úpravě odporovatelnosti právních úkonů) dovodil, že: *„právnícká osoba je ... osobou blízkou dlužníku, který je fyzickou osobou, je-li dlužník jejím statutárním orgánem (členem statutárního orgánu), jakož i tehdy, je-li dlužník společníkem, členem nebo zaměstnancem této právnícké osoby, popřípadě má-li k ní jiný obdobný vztah, a současně, kdyby důvodně pociťoval újmu, kterou utrpěla právnícká osoba, jako újmu vlastní...“* Cestou analogického použití § 116 občanského zákoníku tak

Nejvyšší soud rozšířil uplatnění pojmu osoby blízké rovněž na vztahy mezi fyzickými a právními osobami.⁴⁰

Následně vznikla otázka, zda jsou uvedené závěry přenositelné i pro účely aplikace § 196a ObchZ, když jeho první odstavec počítá s osobami blízkými. Kladnou odpověď potvrdilo rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4822/2008 ze dne 27. 1. 2010, když soud uvádí: „nelze z nedostatku výslovné právní úpravy dovozovat, že by osobou blízkou osobám vypočteným v § 196a odst. 1 obch. zák. nemohla být právní osoba.“

Rozšiřující výklad pojmu osoba blízká za pomoci analogie je někdy právní praxí v kontextu § 196a ObchZ kritizován.⁴¹ Vzhledem k omezenému rozsahu této práce však tato otázka nebude hlouběji rozebrána.

3.1.4 Aplikace i na jiné formy společností

Ačkoliv se ustanovení § 196a ObchZ dle výslovného znění zákona aplikuje pouze na akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným (§ 135 odst. 2 ObchZ), může prostřednictvím odkazu v jeho druhém odstavci dojít k tomu, že se použije i na vztahy mezi akciovou společností (nebo společností s ručením omezeným) a jinou právní osobou (ať už jinou formou obchodní společnosti, nebo i zcela jinou právní osobou, např. nadací).

Druhý odstavec stanoví: „Pokud jsou osoby uvedené v odstavci 1 oprávněny jednat i jménem jiné osoby, použije se ustanovení odstavce 1 obdobně i na plnění tam uvedené ve prospěch této jiné osoby.“ Zákon přitom nijak neomezuje, kdo může být onou jinou osobou. Lze tak dovodit, že se může jednat o jakoukoliv osobu – fyzickou i právní. Pro naplnění podmínek druhého odstavce může postačit, i pokud pouze jednou stranou

⁴⁰ Čech, P., Pavla, L.: Obchodní společnost jako osoba blízká?. In: Právní rádce, 2007, č. 1.

⁴¹ Richter, T.: Obchodní společnost jako osoba blízká – několik poznámek k judikatuře Nejvyššího soudu. In: Právní rozhledy, 2007, č. 15.

předmětného úkonu podléhajícímu § 196a ObchZ bude buď akciová společnost, nebo společnost s ručením omezeným.

Uvedený závěr lze podpořit teleologickým výkladem. Účelem ustanovení § 196a ObchZ je ochrana společnosti před nepoctivým jednáním osob oprávněných společnost zavazovat. Pokud je v důsledku tohoto nepoctivého jednání uzavřena smlouva na úkor majetkové podstaty společnosti, je z pohledu důsledků pro společnost lhostejné, jaká forma subjektu je protistranou takové smlouvy. Ochrana společnosti se musí prosadit bez ohledu na právní formu spolukontrahenta.

3.2 Požadavky prvního odstavce ustanovení § 196a obchodního zákoníku

3.2.1 Předchozí souhlas valné hromady

U transakcí, na které se aplikuje první odstavec, zákon vyžaduje předchozí schválení valnou hromadou pro uzavření smlouvy, tj. usnesení valné hromady musí být přijato před okamžikem samotného uzavření smlouvy.

Při striktním gramatickém výkladu může nastat problém se schvalováním smlouvy na valné hromadě, protože zákon vyžaduje schválení smlouvy valnou hromadou před jejím uzavřením. Otázkou je, jak má valná hromada schválit smlouvu, která právně neexistuje (neboť nebyla uzavřena). Tuto terminologickou nepřesnost zákonodárce lze samozřejmě překonat za pomoci rozumného výkladu.

První variantou je, že valná hromada schválí návrh smlouvy ve stejném znění, jako bude následně uzavřen mezi společnostmi a spřízněnou osobou.

Další alternativou, která podle mého názoru neodporuje účelu ustanovení prvního odstavce, je uzavřít předmětnou smlouvu s odkládací podmínkou schválení této smlouvy valnou hromadou, protože ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ chrání společnost před nepříznivými účinky smluv (tj. zejména povinnostmi vyplývajícími ze smluv) spadajících

do věcné působnosti prvního odstavce. Přestože je smlouva s odkládací podmínkou uzavřena, nezakládá práva a povinnosti až do okamžiku splnění odkládací podmínky a v tomto okamžiku už schválení valnou hromadou existuje. Dle judikatury Nejvyššího soudu přitom postačuje, existuje-li souhlas nejpozději v den uzavření smlouvy.⁴² *Vice versa* bez schválení valnou hromadou žádná smluvní práva ani povinnosti z takovéto smlouvy nikdy nevzniknou. Odporovalo by rozumnému uspořádání právních vztahů a považoval bych za přepjatý právní formalismus⁴³, pokud by uzavření smlouvy s odkládací podmínkou schválení valnou hromadou bylo považováno za porušení ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ.

Ze stejných důvodů považuji uzavření smlouvy, jejíž účinnost je vázána na její schválení valnou hromadou, za souladné s ustanovením § 196a odst. 1 ObchZ, protože společnosti taktéž nevzniknou závazky z takovéto smlouvy, dokud nebude schválena valnou hromadou. Účelu ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ tak bude učiněno za dost.

(i) Důsledky absence předchozího schválení

Nedodržení požadavku předchozího schválení valnou hromadou má podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu⁴⁴ za důsledek absolutní neplatnost právního úkonu pro rozpor se zákonem (dle ustanovení § 39 OZ). V svém rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 1137/2003 ze dne 26. 10. 2004 Nejvyšší soud uzavřel, že: *„nedostatek zákonem předepsaného schválení smlouvy ... valnou hromadou nezpůsobuje – není – li předepsán předchozí souhlas – její neplatnost..., ale pouze její neúčinnost.“*⁴⁵ Nedostatek předchozího souhlasu tedy nelze

⁴² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1780/2008 ze dne 27. 1. 2009: *„Vyjádří-li všichni společníci společnosti s ručením omezeným ... souhlas se smlouvou o půjčce nejpozději ke dni jejího uzavření, není tato smlouva neplatná...“*

⁴³ K pojmu viz konstantní judikatura Ústavního soudu, např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 189/05.

⁴⁴ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 430/2002 ze dne 7. 5. 2003; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 560/2003 ze dne 16. 12. 2003; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 91/2003 ze dne 30. 3. 2006; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 3335/2006 ze dne 30. 10. 2007; rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1386/2006 ze dne 27. 8. 2008.

⁴⁵ Shodně i rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 996/2004 ze dne 30. 8. 2005 a rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 414/2003 ze dne 27. 4. 2004.

zhojit ani dodatečným schválením, protože zákon vyžaduje *předchozí* souhlas. Smlouva je tudíž pro absenci předchozího souhlasu absolutně neplatná *ex tunc* a nikoliv pouze neúčinná. Pravidlem přitom je, že absolutně neplatný právní úkon nelze zhojit.

Otázka, zda lze nahradit formalizovaný souhlas valné hromady neformálním souhlasem (např. tím, že jediný společník podepíše předmětnou smlouvu z pozice samostatně jednajícího jednatele, přičemž formalizované písemné rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady schvalující smlouvu neexistuje), je řešena v kapitole 5, která se týká otázek společných pro celé ustanovení § 196a ObchZ.

(ii) Výjimky

Podle ustanovení § 196a odst. 2 ObchZ není potřeba předchozí schválení smlouvy valnou hromadou v případech, kdy (i) ovládající osoba (ve smyslu ustanovení § 66a odst. 2 ObchZ) poskytuje půjčku nebo úvěr osobě ovládané (ve smyslu ustanovení § 66a odst. 2 ObchZ) nebo kdy (ii) ovládající osoba zajišťuje závazek osoby ovládané.

Zákon tak presumuje, že by ovládající osoba dokázala schválení těchto smluv na valné hromadě ovládané osoby prosadit a účelem ustanovení § 196a odst. 2 ObchZ tak je snížit administrativní náročnost a transakční náklady stran. I v případech, kdy není předchozí souhlas valné hromady vyžadován, však musí být smlouva uzavřena za podmínek obvyklých v obchodním styku (viz níže).

Výjimka podle druhého odstavce se navíc nevztahuje na třetí okruh právních úkonů spadajících pod první odstavec, tj. na bezplatné převody majetku, kde musí být předchozí souhlas valné hromady i v případech, kdy je převáděn majetek osoby ovládající na osobu ovládanou.

3.2.2. Dodržení podmínek obvyklých v obchodním styku

Účelem požadavku, aby byla smlouva spadající do působnosti prvního odstavce uzavřena za podmínek obvyklých v obchodním styku, je zajistit, aby nebyla uzavřena smlouva za nevýhodných podmínek na úkor majetkové podstaty společnosti, a zabránit osobám, jež mohou ovlivnit podmínky uzavření konkrétní smlouvy, aby z tohoto svého postavení osobně či prostřednictvím osob blízkých na úkor společnosti těžily.⁴⁶ Při transakcích se spřízněnými osobami totiž hrozí, že bude projev vůle společnosti deformován v důsledku vlivu těchto osob na společnost. Požadavek dodržení podmínek obvyklých v obchodním styku má proto zabezpečit, že smlouvy budou uzavírány za obdobných podmínek, jako kdyby byly uzavírány se třetími osobami zcela nezávislými na společnosti (tj. obdoba tzv. *arm's length principle*).

U jednotlivých typů smluv, na které se aplikuje ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ (smlouvy o půjčce nebo úvěru, smlouvy o zajištění a bezplatné převody majetku), je nutné rozumět obvyklými podmínkami různé parametry smluvních ujednání, a proto jsou tyto specifické otázky řešeny níže v rámci rozboru jednotlivých typů smluv.

(i) Důsledky nedodržení podmínek obvyklých v obchodním styku

Co je však společné všem typům smluv, je, že nedodržení podmínek obvyklých v obchodním styku způsobuje podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu absolutní neplatnost právního úkonu pro rozpor se zákonem (dle ustanovení § 39 OZ).⁴⁷

Neplatnost nastává *ex tunc* a nelze ji zhojit ani následnou změnou podmínek smlouvy (např. dodatkem ke smlouvě, který stanoví úplatu za poskytnutí zajištění, viz níže), protože platí logická zásada, že absolutně neplatný právní úkon nelze následnou dohodou stran

⁴⁶ Shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1780/2008 ze dne 27. 1. 2008.

⁴⁷ Shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3335/2006 ze dne 30. 10. 2007 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4063/2007 ze dne 2. 9. 2009.

měnit. Z absolutně neplatného právního úkonu totiž žádná práva ani povinnosti nevzniknou, není tedy co následnou dohodou stran měnit.⁴⁸

(ii) Podmínky pro společnost výhodnější než podmínky obvyklé

Otázkou je, zda bude neplatná taktéž smlouva, kterou společnost uzavře za podmínek pro ni výhodnějších, než by odpovídalo podmínkám obvyklým v obchodním styku.

Nejasnosti v tomto ohledu podpořilo i rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3335/2006 ze dne 30. 10. 2007, když soud uvedl, že: „*Smlouva, která byla uzavřena v rozporu s ustanovením § 196a odst.1 nebo 2 obch. zák. ... za jiných⁴⁹ podmínek, než jaké jsou obvyklé v obchodním styku, je pro rozpor se zákonem podle ustanovení § 39 občanského zákoníku neplatná.*“

Při striktním gramatickém výkladu lze jistě dovodit, že i pro společnost výhodnější podmínky nejsou podmínkami obvyklými v obchodním styku a že tedy objektivně existuje rozpor takovéto smlouvy se zákonem. Takovýto formalistický výklad by však byl v rozporu s účelem § 196a ObchZ. Jak bylo uvedeno výše, účelem ustanovení § 196a ObchZ je především ochrana společnosti. Společnost není chráněna tím, že pro ni výhodná smlouva bude zneplatněna, naopak neplatnost smlouvy by přivodila společnosti újmu na jejím právním postavení.

Platí princip, že v případě několika možných interpretací právního předpisu je nutné zvolit tu, která není v rozporu s účelem tohoto právního předpisu. Teleologickým výkladem lze

⁴⁸ Shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1241/2004 ze dne 7. února 2006: "Zásadní právní význam dovolací soud ... shledává v řešení otázky, zda lze neplatnost smlouvy, která nemá všechny náležitosti předepsané zákonem, zhojit dodatkem ke smlouvě, uzavřeným po podpisu smlouvy, který fakticky tento nedostatek odstraňuje... V teorii ... není pochyb o tom, že dohodou účastníků (v praxi často označovanou jako dodatek ke smlouvě) lze změnit (a tedy i doplnit) pouze platně uzavřenou smlouvu. Není-li smlouva platně uzavřena, nelze se platně dohodnout na změně jejího obsahu, neboť z neplatně uzavřené smlouvy nevznikly účastníkům žádné závazky, takže se logicky nelze dohodnout ani na jejich změně a nelze tedy ani dodatečnou dohodou o chybějící náležitosti smlouvy zhojit její neplatnost."

⁴⁹ Zvýrazněno O.N.

tedy dospět k závěru, že uzavření smlouvy za podmínek pro společnost výhodnějších než obvyklých v obchodním styku neplatnost takovéto smlouvy nezpůsobuje.

Ke stejnému závěru lze dojít taktéž ústavně konformním výkladem. Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. II. ÚS 87/04 ze dne 11. 5. 2005 dovodil, že: „Závěr, že určitý právní úkon je neplatný pro rozpor se zákonem ... se musí opírat o rozumný výklad dotčeného zákonného ustanovení. Nelze vystačit pouze s gramatickým výkladem. Významnou roli zde hraje především výklad teleologický. Je proto nutné se vždy ptát po účelu zákonného příkazu či zákazu.“ Ústavní soud jinými slovy uvedl, že u kogentního zákonného zákazu (v tomto případě se jedná o zákaz uzavřít smlouvu za jiných než obvyklých podmínek v obchodním styku) je třeba zkoumat, jaký je účel a smysl tohoto zákazu, a pouze v případě, že tento účel vyžaduje aplikaci absolutní neplatnosti, posoudit smluvní ujednání, které je v rozporu s tímto zákazem, jako absolutně neplatné.⁵⁰

Ústavní soud (a nutno dodat, že i doktrína⁵¹) totiž považuje smluvní svobodu za projev ústavně chráněné autonomie vůle (článek 2 odst. 3 LZPS). Aplikace absolutní neplatnosti je zásahem do autonomie vůle a tedy i omezením ústavně chráněných práv a svobod. Podle článku 4 odst. 4 LZPS nesmí být omezení ústavně chráněných práv a svobod (tj. aplikace absolutní neplatnosti pro rozpor se zákonem) zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.⁵² Pokud tedy zákaz uzavřít smlouvu za jiných než obvyklých podmínek v obchodním styku sleduje jako svůj účel ochranu společnosti, nelze při ústavně

⁵⁰ Melzer, F.: Právní jednání a jeho výklad. Dosud nepublikovaná monografie, s. 126-7 (kapitola 5.4.2).

⁵¹ Švestka, J. In: Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I, II. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2009, s. 49.

⁵² Ústavní soud výslovně uvedl, že: „V soukromoprávní sféře ne každý rozpor se zákonem má za následek absolutní neplatnost právního úkonu. Smyslem ochrany legality v soukromoprávní sféře není jen ochrana zájmů státu, ale především ochrana soukromoprávních vztahů, tedy především ochrana smluvních vztahů podle zásady "pacta sunt servanda" (smlouvy se musí dodržovat). V soukromoprávní sféře platí zásada, že co není zakázáno, je dovoleno. Proto každý zákonný zásah do této sféry je třeba vnímat jako omezení lidské svobody a proto je nutno vykládat ustanovení o neplatnosti právních úkonů pro rozpor se zákonem restriktivně a nikoli extenzivně. Opačný výklad by byl v rozporu s čl. 4 odst. 4 Listiny, podle kterého při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod (v tomto případě smluvní volnosti stran) musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu a taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

konformním výkladu článku 4 odst. 4 věty druhé LZPS aplikovat absolutní neplatnost na ujednání, které vybočuje z mezí podmínek obvyklých v obchodním styku ve prospěch společnosti.

Pro uvedené závěry lze nalézt oporu i v novější judikatuře Nejvyššího soudu. Dědič, Skálová a Hlaváč⁵³ nepřímo dovozují, že ke stejnému závěru (byť bez jakékoliv argumentace) dospěl i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 1780/2008 ze dne 29. 1. 2008 kde soud posuzoval smlouvu o půjčce, kterou uzavřela společnost v pozici dlužníka se svým jednatelem jako věřitelem. Smlouva byla sjednána jako bezúročná, což vybočuje z podmínek obvyklých v obchodním styku. Jak uvádí Dědič, Skálová a Hlaváč: „soud žádného stupně nekonstatoval neplatnost této smlouvy. Zřejmě proto, že porušení těchto podmínek (obvyklých v obchodním styku – pozn. O.N.) bylo ve prospěch společnosti.“

3.3 Okruh dotčených transakcí, na které se první odstavec aplikuje

V praxi vznikají dost často pochybnosti, které druhy právních jednání spadají do věcné působnosti prvního odstavce ustanovení § 196a ObchZ.

Jako výchozí tezi je nutno uvést, že výčet druhů právních jednání, na která první odstavec dopadá, je taxativní. Ke stejnému závěru ostatně dospěl i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 32 Odo 560/2003 ze dne 16. 12. 2003, když uvádí: „Výčet smluv (smluvních typů), na které se ustanovení § 196a odst. 1 a 2 obchodního zákoníku vztahuje, je taxativní. Jde o smlouvy o úvěru nebo o půjčce, a dále o smlouvy, jejichž obsahem je zajištění závazků.“

⁵³ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). In: Obchodněprávní revue, 2009, č. 11, s. 309, poznámka pod čarou č. 5.

Uvedený závěr je mimo jiné projevem zásady, že pokud zákonodárce chce zasahovat do smluvní svobody subjektů soukromoprávních vztahů a určité chování omezit či zakázat, má možnost učinit tak výslovně, určitě a bez pochybností.

3.3.1 Smlouvy o půjčce nebo úvěru

Gramatickým výkladem zákona lze dovodit, že se ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ aplikuje na všechny smlouvy o půjčce *uzavřené* společností, tj. jak na smlouvy o půjčce nebo úvěru, kde je společnost v pozici věřitele, tak v pozici dlužníka. Tomu odpovídá i teleologický výklad, neboť společnost může být smlouvou poškozena ať je v pozici dlužníka (např. sjednáním nepřiměřeně vysoké výše úroku) nebo věřitele (např. sjednáním nulové výše úroku).

Ke stejnému závěr dospěl i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 1780/2008 ze dne 27. 1. 2009, když uzavřel, že: *„závěr, podle něhož se ustanovení § 196a odst. 1 obch. zák. vztahuje i na smlouvy o půjčce, uzavřené společností jako dlužníci, je tedy i v souladu s účelem ustanovení § 196a odst. 1 obch. zák. ... Jelikož i prostřednictvím takové smlouvy mohl věřitel vyjmenovaný v ustanovení § 196a odst. 1 obch. zák. těžít ze svého postavení na úkor společnosti (např. sjednáním velmi krátké a s ohledem na možnosti společnosti nereálné splatnosti, v důsledku čehož by společnosti vznikla povinnost platit věřiteli úroky z prodlení), je třeba citované ustanovení vztáhnout i na tyto smlouvy o půjčce.“*

Lze tedy shrnout, že první odstavec se aplikuje na všechny smlouvy o půjčce nebo úvěru uzavřené se spřízněnou osobou, kde společnost vystupuje v pozici smluvní strany.

(i) Smlouva o půjčce nebo úvěru a podmínky obvyklé v obchodním styku

Požadavek uzavření smlouvy za podmínek obvyklých v obchodním styku znamená, že úrok, který funguje z ekonomického pohledu jako cena za poskytnutí půjčky nebo úvěru, bude odpovídat transakcím s obdobnými komerčními parametry (obdobnou výší a druhem

úvěru⁵⁴, splatností, rizikem nesplacení ze strany dlužníka, druhem a výší zajištění a ostatními smluvními podmínkami). Při stanovení výše úroku⁵⁵ se tak přihlíží k parametrům úvěru, smlouvě jako celku a ekonomickému postavení dlužníka.

Obdobně interpretují pojem podmínky obvyklé v obchodním styku ve vztahu k ustanovení § 120a ObchZ, které upravuje podmínky poskytování finanční asistence společností s ručením omezeným, Dědič, Skálová a Hlaváč⁵⁶, kteří uvádí, že: „*podmínkami obvyklými v obchodním styku lze rozumět zejména obvyklý obsah smluvních ujednání včetně výše úroku, splatnosti, sankcí, zajištění návratnosti apod.*“ Poskytování finanční asistence přitom bude mít obvykle podobu právě smlouvy o úvěru nebo půjčce.

Lze shrnout, že posouzení, zda je smlouva uzavřena za podmínek obvyklých v obchodním styku, nelze redukovat na pouhé posouzení výše úroku bez znalosti konkrétních podmínek smlouvy. To ostatně nepřímou vyplývá i z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1780/2008 ze dne 29. 1. 2009, kde soud posuzoval smlouvu o půjčce, kterou jednatel poskytnul společnosti bezúročně půjčku. Nejvyšší soud uvedl, že: „... *i prostřednictvím takové smlouvy mohl věřitel vyjmenovaný v ustanovení § 196a odst. 1 obch. zák. těžit ze svého postavení na úkor společnosti (např. sjednáním velmi krátké a s ohledem na možnosti společnosti nereálné splatnosti, v důsledku čehož by společnosti vznikla povinnost platit věřiteli úroky z prodlení)*...“

Vzhledem k tomu, že poskytování úvěrů nebo půjček je podnikáním, kde působí hospodářská soutěž, bude obvyklé, že společnost může obdržet od třetích osob různé nabídky financování (které se z povahy věci budou lišit jak smluvními podmínkami, tak

⁵⁴ Mezi druhy úvěry patří např. revolvingový úvěr, střednědobý úvěr, provozní úvěr, money market linky apod. Blíže Plíva, S., Elek, Š., Liška, P., Marek, K.: Bankovní obchody. Praha : ASPI, 2009.

⁵⁵ Resp. marže, neboť výše úroků u korporátního financování bývá proměnlivá a je obvykle rovna součtu referenční sazby (PRIBOR, LIBOR, EURIBOR) a marže, která reflektuje riziko subjektu, který úvěr poskytuje. Blíže Plíva, S., Elek, Š., Liška, P., Marek, K.: Bankovní obchody. Praha : ASPI, 2009.

⁵⁶ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). In: Obchodněprávní revue, 2009, č. 11, s.309.

výši úroku). Proto je třeba vnímat podmínky obvyklé v obchodním styku jako určitý interval nebo mantinely, ve kterých se úrok a další smluvní podmínky pohybují při obdobných transakcích. Rozhodně nelze za podmínky obvyklé v obchodním styku považovat pouze jedinou konkrétní a správnou hodnotu výše sjednaného úroku při konkrétních smluvních podmínkách. To by ve svém důsledku vedlo k obrovské právní nejistotě ohledně toho, jaké podmínky jsou v obchodním styku obvyklé. Splnění podmínek obvyklých v obchodním styku proto nelze posuzovat stejně striktně jako jiné určitější požadavky (např. předchozí souhlas valné hromady). Opačný výklad by totiž značně zkomplikoval, ba přímo znemožnil obchodní styk, což by bylo v rozporu se zásadou rozumného uspořádání věcí, kterou ostatně při výkladu ustanovení § 196a ObchZ akcentuje i Nejvyšší soud.⁵⁷

(ii) Částečná neplatnost

Nedodržení podmínek obvyklých v obchodním styku v neprospěch společnosti vede k absolutní neplatnosti právního úkonu, jak bylo uvedeno výše. Otázkou je, zda by nepřicházela v úvahu neplatnost částečná dle ustanovení § 41 OZ (tj. neplatnost by se vztahovala pouze na ujednání o výši úroku nebo jiná ujednání ve smlouvě o úvěru nebo půjčce, která jsou k tíži společnosti neobvyklá v obchodním styku).

Pro aplikaci částečné neplatnosti svědčí i obecná právní zásada, že výklad, který nezakládá neplatnost právního úkonu, má přednost před výkladem, který neplatnost zakládá, jsou-li možné oba výklady.⁵⁸ Oba výklady jsou možné, pokud z povahy právního úkonu nebo z

⁵⁷ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 780/2006 ze dne 27. 2. 2007: „*Odporovalo by zásadě rozumného uspořádání věcí, ale i hospodárnosti a rychlosti obchodního styku požadovat nové řízení o jmenování znalce, má-li znalec v relativně blízkém časovém intervalu ocenit druhově totožný předmět převodu z majetku téže společnosti (dokonce při totožnosti jednoho ze dvou převodců z předchozího převodu).*“

⁵⁸ Viz Lando O., Beale, H. (eds.): Principles of European Contract Law. Parts I and II. 2nd ed. Kluwer Law International, 2000, článek 5:106.

Shodně nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 625/03 ze dne 14. 4. 2005: „*Základním principem výkladu smluv je prioritá výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy*

jeho obsahu anebo z okolností za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu (§ 41 OZ). Částečná neplatnost zachová platnost alespoň zbytku právního ujednání a respektuje tak vůli smluvních stran lépe než absolutní neplatnost celé smlouvy o úvěru nebo půjčce.

Nejvyšší soud ve svém rozsudku sp. zn. 3 Cdon 1248/96 ze dne 26. 10. 1997, vyjádřil právní názor, že při posuzování přípustnosti částečné neplatnosti právního úkonu, je třeba dbát, aby byla respektována vůle účastníků právního úkonu s přihlédnutím k účelu, jehož dosažení všichni účastníci dvoustranného právního úkonu sledovali. Je tedy třeba vždy zkoumat, zda by vůle stran uzavřít danou smlouvu o úvěru nebo půjčce byla dána i v případě, že by ujednání o výši úroků bylo částečně neplatné.

Nyní se dostávám k posouzení samotné otázky, zda neplatnost ujednání o výši úroků způsobí neplatnost celé smlouvy o úvěru nebo půjčce či zda přichází v úvahu aplikace částečné neplatnosti.

(a) Částečná neplatnost smlouvy o úvěru

Obsahovou oddělitelnost (ve smyslu § 41 OZ) ujednání o výši úroků v úvěrové smlouvě v obecné rovině uznává i Nejvyšší soud, který ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 4498/2007 uvádí, že: *„úprava smlouvy o úvěru v obchodním zákoníku se od úpravy smlouvy o půjčce ... významně liší již tím, že ustanovení § 502 odst. 1 obch. zák. přiznává věřiteli právo požadovat úroky z poskytnutých peněžních prostředků i tehdy, není-li jejich výše v úvěrové smlouvě sjednána. Zakotvuje ostatně (v poslední větě) výslovně i řešení situace vzniklé tím, že strany sjednají v úvěrové smlouvě úroky vyšší než přípustné podle zákona nebo na základě zákona. Takovou úpravou je pro vztahy založené úvěrovou smlouvou uzavřenou podle § 497 a násl. obch. zák. posílen princip obsahové oddělitelnosti*

zakládá, jsou-li možné oba výklady; je tak vyjádřen a podporován princip autonomie smluvních stran, povaha soukromého práva a s tím spojená společenská a hospodářská funkce smlouvy.“

té části právního úkonu (úvěrové smlouvy), jež se týká úroků a odvolací soud tudíž nepochybil, jestliže v tomto právním rámci uzavřel, že případná neplatnost ujednání o úrocích ... nezpůsobuje v souzené věci neplatnost úvěrové smlouvy jako celku.“

Ve vztahu ke smlouvě o úvěru je třeba rozlišovat dvě situace, kdy může nastat neplatnost ujednání o výši úroku. Zaprvé, společnost je v pozici dlužníka a sjednaný úrok převyšuje úrok v obchodním styku obvyklý. A zadruhé, společnost je v pozici věřitele a sjednaný úrok je nižší než v obchodním styku obvyklý. Pro úplnost uvádím, že situace, kdy je společnost v pozici dlužníka přičemž sjednaný úrok je nižší než v obchodním styku obvyklý, a situace, kdy je společnost v pozici věřitele a sjednaný úrok převyšuje úrok v obchodním styku obvyklý, nestíhá neplatnost (jak bylo uvedeno výše).

Pokud je společnost v pozici dlužníka a sjednaný úrok převyšuje úrok v obchodním styku obvyklý, je namístě aplikovat ustanovení § 502 odst. 1 ObchZ, které ve své poslední větě stanoví, že pokud si smluvní strany smlouvy o úvěru sjednají úroky vyšší než přípustné podle zákona nebo na základě zákona, je dlužník povinen platit úroky ve výši nejvýše přípustné. Uvedené pravidlo považuji za zvláštní úpravu částečné neplatnosti právních úkonů, které se prosadí i v případě neplatnosti dohody o výši úroku v důsledku rozporu s ustanovením § 196a odst. 1 ObchZ (tj. v případě, kdy je společnost v pozici dlužníka a sjednaný úrok převyšuje úrok v obchodním styku obvyklý).

Nejvyšší přípustná výše úroků ve smyslu ustanovení § 502 odst. 1 ObchZ poslední věty je právě výše obvyklá v obchodním styku podle ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ. Důsledkem částečné neplatnosti ujednání o výši úroků by tedy bylo pouze to, že úrok bude snížen na úroveň obvyklou v obchodním styku.

Pokud je společnost v pozici věřitele a sjednaný úrok je nižší než v obchodním styku obvyklý, nepřichází aplikace poslední věty ustanovení § 502 odst. 1 ObchZ pojmově v úvahu (sjednaná výše úroku *nepřevyšuje* výši úroku povolenou zákonem).

Lze však aplikovat první a druhou větu ustanovení § 502 odst. 1 ObchZ, které obsahují dispozitivní úpravu výše úroku z poskytnutého úvěru, když stanoví, že nejsou-li úroky stanoveny, je dlužník povinen platit obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě sídla dlužníka v době uzavření smlouvy. Díky tomu nedojde v důsledku neplatnosti ujednání o výši úroku k neplatnosti celé smlouvy o úvěru z důvodu absence dohody o podstatných náležitostech smlouvy.⁵⁹ Dispozitivní použití obvyklých úroků požadovaných za úvěry, které poskytují banky v místě sídla dlužníka v době uzavření smlouvy, budou v naprosté většině případů splňovat podmínky obvyklé v obchodním styku ve smyslu § 196a odst. 1 ObchZ. Částečná neplatnost smluvního ujednání o úrocích tak i v tomto případě přichází v úvahu, pokud bude v konkrétním případě shledána obsahová oddělitelnost ujednání o výši úroku.

(b) Částečná neplatnost smlouvy o půjčce

Ujednání o výši úroku nepatří mezi *essentialia negotii* smlouvy o půjčce, neboť podle ustanovení § 658 odst. 1 OZ při peněžité půjčce lze dohodnout úroky. Neplatnost ujednání o výši úroků tak nezpůsobí automaticky neplatnost celé smlouvy v důsledku absence dohody o podstatných náležitostech smlouvy. Částečná neplatnost ujednání o výši úroků tak není pojmově vyloučena, což potvrdil i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 1484/2004 ze dne 15. 12. 2004: „*Je-li neplatné ujednání o výši úroků obsažené ve smlouvě o půjčce, z povahy právního úkonu a ani z jeho obsahu nevyplývá, že by tuto část nebylo možné oddělit od ostatního obsahu smlouvy. Smlouva o půjčce je však neplatná pouze v ujednání o výši úroků jen tehdy, jestliže oddělení této části od ostatního obsahu smlouvy nebrání ani okolnosti, za nichž ke smlouvě došlo...*“

⁵⁹ Podle ustanovení § 497 ObchZ patří ujednání o výši úroku mezi *essentialia negotii* smlouvy o úvěru.

Bude však třeba vždy zkoumat, zda by vůle stran uzavřít takovou smlouvu byla i v případě, že by její součástí nebylo ujednání o výši úroků a půjčka by proto byla bezúplatná⁶⁰. O takovém úmyslu stran (až na výjimky) bude zřejmě možné pochybovat, protože mezi úročnou a bezúročnou půjčkou je ve své podstatě stejný rozdíl, jako je mezi smlouvou kupní a smlouvou darovací, kde je úmysl a vůle stran zcela odlišná. Z tohoto důvodu bude obvykle smlouva o půjčce, u které je výše sjednaného úroku neplatná v důsledku nedodržení podmínek obvyklých v obchodním styku, absolutně neplatná jako celek.

3.3.2 Zajišťovací smlouvy

Ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ se aplikuje na smlouvy, jejichž obsahem je zajištění závazků spřízněných osob. Z pohledu aplikace prvního odstavce je tak zcela nerozhodné, čí pohledávka je zajišťovací smlouvou zajišťována. Stejně tak je nerozhodné, z jakého titulu tato zajišťovaná pohledávka vznikla. Jak ostatně uvádí Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 32 Odo 560/2003 ze dne 16. 12. 2003: *„V případě smluv o zajištění závazků pak ustanovení § 196a odst. 1 a 2 obchodního zákoníku neobsahuje žádné omezení v tom směru, že by se muselo jednat pouze o zajištění závazků ze smluv o úvěru nebo o půjčce, uzavřených mezi společnostmi a osobami v tomto ustanovení uvedenými. Rozhodující v této souvislosti totiž není, kdo s těmito osobami smlouvu o úvěru nebo o půjčce uzavřel (popř. kdo je poskytovatelem úvěru nebo půjčky), nýbrž skutečnost, že společnost splnění závazků uvedených osob zajišťuje.“*

⁶⁰ Nejvyšší soud ve své judikatuře nepřipouští, aby se částečná neplatnost vztahovala na neplatné ujednání jen do určité hranice, v rámci které by bylo dle zákona přípustné. Např. v rozhodnutí sp. zn. 33 Odo 875/2005 ze dne 11. 8. 2005 Nejvyšší soud dovodil, že smluvní pokuta, která je svojí výší v rozporu s dobrými mravy, je jako celek absolutně neplatná, a částečná neplatnost (tj. ponechání smluvní pokuty v platnosti co do výše, která dobrým mravům neodporuje) pojmově nepřichází v úvahu.

Pro aplikaci prvního odstavce na zajišťovací smlouvu je tedy rozhodné pouze to, že je zajišťován závazek spřízněné osoby. Ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ se tak neaplikuje zejména na smlouvy, kterými spřízněné osoby zajišťují závazky společnosti.⁶¹

V rozporu s uvedeným závěrem je však rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 2080/2008 ze dne 16. 2. 2010, kde Nejvyšší soud aplikoval první odstavec i na smlouvu, jejímž předmětem bylo zajištění pohledávky (nikoliv *závazku*) osoby uvedené v prvním odstavci.⁶² V tomto konkrétním případě uzavřel jednatel jménem společnosti smlouvu, kterou společnost zajišťovala pohledávku tohoto jednatele. Vzhledem k tomu, že dlužník zajišťované pohledávky nebyl schopen plnit, hojil se jednatel (jakožto zajištěný věřitel) na poskytovateli zajištění, tj. na společnosti. Jednatel si tak zajistil splnění své pohledávky (která byla jen obtížně vymahatelná) na úkor společnosti.

Jakkoliv je uvedené jednání v rozporu s účelem ustanovení § 196a ObchZ, kterým je zabránit osobám, jež mohou ovlivnit podmínky uzavření konkrétní smlouvy, aby z tohoto svého postavení osobně či prostřednictvím osob blízkých na úkor společnosti těžily, a zajistit tak ochranu společnosti před nepoctivým jednáním osob, které jsou oprávněny činit za společnost právní úkony, nelze odhlédnout od toho, že výčet smluv, na které se první odstavec aplikuje, je taxativní a smlouvy, jejichž předmětem je zajištění pohledávek spřízněných osob tento výčet neobsahuje. Jak ostatně uvedl Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 1780/2008 ze dne 27. 1. 2009: „*Z jeho znění (ze znění § 196 odst. 1 ObchZ – pozn. O.N.) plyne, že se vztahuje pouze na takové smlouvy (o zajištění – pozn. O.N.), jimiž*

⁶¹ Shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1780/2007 ze dne 27. 1. 2009.

⁶² Nejvyšší soud pravděpodobně mylně vyhodnotil skutkový stav, zda jde o zajištění pohledávky nebo závazku osoby uvedené v prvním odstavci, když uvádí: „*Naopak za nesprávný považuje dovolací soud názor dovolatele, že ustanovení § 196a odst. 1 obch. zák. na daný případ nedopadá z důvodu, že předmětnou smlouvou o přistoupení k závazku byl zajištěn závazek třetí osoby - P. O., a nikoliv oprávněného. Je totiž třeba rozlišovat mezi právním vztahem, který existuje mezi P. O. jako věřitelem a povinným jako dlužníkem, založeným smlouvou o postoupení pohledávky za povinným, uzavřenou dne 4. 3. 2004 mezi oprávněným a P. O., a právním vztahem mezi oprávněným jako věřitelem a povinným, který byl založen smlouvou o přistoupení k závazku ze dne 8. 3. 2004.*“ V posuzovaném vztahu byla však zajišťována pohledávka osoby uvedené v prvním odstavci.

se zajišťují závazky osob zde vyjmenovaných...“ Obdobně v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 3335/2006 ze dne 30. 10. 2007 Nejvyšší soud uvedl: *„Jde – li o zajištění závazků, není samo o sobě významné, kdo je účastníkem smlouvy; rozhodující je, jaký závazek je zajišťován.“* Z těchto důvodů nesouhlasím s aplikací ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ na smlouvy, jejichž předmětem je zajištění pohledávek spřízněných osob. Takováto interpretace jde příliš proti zákonnému textu ustanovení a mohla by značně narušit právní jistotu (vznikla by otázka, na jaké další právní úkony neuvedené v prvním odstavci se tento vztahuje).

Podle mého názoru měl soud vyřešit předmětný spor následovně. Jednatel v daném případě porušil svou povinnost jednat s péče řádného hospodáře a povinnost loajality, kterou měl vůči společnosti, protože jednal v rozporu se zájmy společnosti a poskytnutím zajištění negativně zatížil majetkovou sféru společnosti, aniž by společnost získala jakékoliv protiplnění. Z tohoto porušení své povinnosti nesmí jednatel získat výhodu v duchu soukromoprávní zásady *nemo turpitudine suam allegare potest*. Soud tak měl výkon práv jednatele vůči společnosti, jako osobě zajišťující pohledávku jednatele, označit za výkon práv v rozporu s poctivým obchodním stykem a neposkytnout mu právní ochranu.

(i) Smlouvy, jejichž předmětem je zajištění závazků

Interpretační nejasnosti vzbuzovala taktéž otázka, které druhy smluv lze považovat za smlouvy, jejichž předmětem je zajištění závazků ve smyslu ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 3335/2006 ze dne 30. 10. 2007 obecně uzavřel, že ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ: *„... musí – bez ohledu na to, s kým byly uzavřeny – platit pro všechny (smlouvy – pozn. O.N.), které by mohly být prostředkem náhradního uspokojení věřitelů osob v těchto ustanoveních vyjmenovaných“* a potvrdil tak předpoklad, že bude uvedený pojem interpretován extenzivně, jak vyžaduje účel ustanovení § 196a ObchZ.

(a) Zástavní právo a zajišťovací převod

Za smlouvy, jejichž předmětem je zajištění závazků, lze nepochybně považovat zástavní smlouvy, jak vyplývá z ustálené judikatury Nejvyššího soudu.⁶³

Stejně tak na smlouvy o zajišťovacím převodu práva podle ustanovení § 553 OZ se první odstavec aplikuje, jak správně dovodil Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 91/2003 ze dne 30. 3. 2006 ve vztahu k zajišťovacímu převodu nemovitosti. Tento závěr se však uplatní pouze v případě, kdy se jedná o převod na osobu neuvedenou v třetím odstavci (věřitele zajišťované pohledávky) k zajištění závazků osoby v prvním či druhém odstavci uvedené (dlužníka zajištěné pohledávky).

Pokud by se totiž jednalo o úplatný zajišťovací převod na osobu uvedenou ve třetím odstavci k zajištění závazků osoby v prvním či druhém odstavci uvedené (společnost by např. zajistila závazek svého jednatele vůči jinému svému jednateři), bylo by nutné aplikovat taktéž § 196a odst. 3 ObchZ a kromě předchozího souhlasu valné hromady (jak požaduje § 196a odst. 1 ObchZ) stanovit cenu za převod na základě posudek znalce jmenovaného soudem. Pokud se totiž na určitý právní úkon aplikuje více požadavků vyplývajících z více právních norem, je nutné splnit všechny tyto požadavky (resp. přísnější požadavky).

Pokud by se ale jednalo o bezúplatný zajišťovací převod, třetí odstavec se nemůže aplikovat a v úvahu přichází pouze aplikace odstavce prvního za splnění podmínek v něm uvedených.

Shodné závěry uvedené výše se vztahují i na smlouvy o zajišťovacím postoupení práva podle ustanovení § 554 OZ.

⁶³ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3335/2006 ze dne 30. 10. 2007 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4822/2008 ze dne 27. 1. 2010.

(b) Ručení

Ve vztahu k ručení vzniká mnoho interpretačních problémů. Nejprve je nutno uvést, že je nutné rozlišovat ručení poskytnuté podle obchodního zákoníku (§ 303 – 312 ObchZ), které podle některých názorů doktríny⁶⁴ a ustálené judikatury Nejvyššího soudu⁶⁵ vzniká na základě jednostranného právního úkonu (tj. nikoliv smlouvy), od ručení podle občanského zákoníku (§ 546 – 550 OZ), které vzniká na základě smlouvy. Ručení, které společnost poskytne, se přitom podle okolností může řídit jak obchodním zákoníkem, tak občanským zákoníkem.⁶⁶

První odstavec se dle jeho znění vztahuje na *smlouvy* o zajištění. Zatímco smlouva o ručení řídicí se režimem občanského zákoníku pod definici prvního odstavce spadá, ručení řídicí se režimem obchodního zákoníku nikoliv, neboť jde o jednostranný právní úkon ručitele vůči věřiteli. Právě z těchto důvodů patrně začlenil zákonodárce do ustanovení § 196a ObchZ jeho pátý odstavec (dříve čtvrtý), podle kterého se ustanovení odstavce 1 až 3 vztahují i na převzetí ručení.

Zatímco odkaz na první a druhý odstavec dává smysl, protože ručení je obligačněprávní formou zajištění, odkaz na třetí odstavec je velmi problematický. Nelze přehlédnout, že při převzetí ručení nedochází k žádnému nabytí nebo zcizení majetku, což je hypotézou normy uvedené ve třetím odstavci. Zákon přitom nestanoví, že by měl být třetí odstavec aplikován na převzetí ručení obdobně či přiměřeně.⁶⁷ Při nesplnění hypotézy normy nedojde k její aplikaci, což by vedlo k tomu, že třetí odstavec nebude na převzetí ručení vůbec aplikován.

⁶⁴ Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy. Praha : ASPI, 2006, s. 87.

Rozdílně: Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Praha : Linde, 1996, s. 628.

⁶⁵ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 145/2005 ze dne 29. 6. 2005 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 430/2002 ze dne 7. 5. 2003.

⁶⁶ Srov. ustanovení § 261 odst. 4 a § 262 odst. 3 ObchZ.

⁶⁷ K rozdílu mezi pojmy *rozdílně* a *přiměřeně* viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 612/2006 ze dne 5. 6. 2007.

Stejně tak není jasné, co by mělo být v případě převzetí ručení předmětem znaleckého ocenění.⁶⁸ Dalším problémem je i vzájemná nekompatibilita požadavků prvního a třetího odstavce, kdy první odstavec vyžaduje předchozí schválení valnou hromadou, naopak podle třetího odstavce postačí schválení následné; to je navíc vyžadováno jen, dochází-li k předmětnému právnímu úkonu do 3 let od vzniku společnosti. V neposlední řadě je nepochopitelné, proč by chtěl zákonodárce podrobit ručení v režimu obchodního zákoníku jinému právnímu režimu, než všechny ostatní formy smluv o zajištění.

Lze shrnout, že ohledně aplikace ustanovení § 196a ObchZ na převzetí ručení existovala značná právní nejistota. Tuto nejistotu nesnížilo ani první rozhodnutí Nejvyššího soudu k dané problematice sp. zn. 29 Odo 996/2004 ze dne 30. 8. 2005, kde soud dospěl k názoru, že: *„Je-li ručitelským prohlášením převzato ručení za splnění peněžitého závazku, je shora zmíněný požadavek (rozuměj požadavek na určení „ceny“ posudkem znalce) neaplikovatelný již proto, že výše takto založeného závazku je určena samotným ručitelským prohlášením, pročez zde není ničeho, co by mohlo být posudkem znalce oceňováno.“* Odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo podrobena široké kritice odborné veřejnosti⁶⁹, která oprávněně upozorňovala na to, že na ručení lze ocenit zejména úplatu, kterou by osoba, jejíž závazek je zajišťován, měla poskytnout ručiteli. Právní praxe tak tyto závěry Nejvyššího soudu z opatrnosti nepřijala a pokračovala v oceňování ručení znaleckými posudky.

Některé soudy nižšího stupně se však řídily výše uvedeným právním názorem Nejvyššího soudu a s poukazem na to, že na ručení není co oceňovat, návrhy na jmenování znalce k ocenění ručení pro účely § 196a odst. 3 ObchZ zamítaly. Prostřednictvím dovolání proti

⁶⁸ Haškovcová, T., N.: Ručení podle § 196a obchodního zákoníku. In: Právní rádce, 2003, č. 10.

⁶⁹ Např. Richter, T.: Nad judikátem Nejvyššího soudu ohledně ručení v rámci koncernu. In: Právní rozhledy 2006, č. 9, s. 328; nebo Chromý, J.: Kontroverzní rozhodnutí. In: Právní rádce, 2006, č. 4.

jednomu z těchto rozhodnutí se tak otázka oceňování ručení dostala opět před Nejvyšší soud.

Ten se ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 3276/2008 ze dne 22. 4. 2009 opět přiklonil k názoru, že znalecký posudek k ocenění ručení netřeba pořizovat.

Nejvyšší soud nejprve označil úpravu ručení v § 196a ObchZ jako vnitřně rozpornou, když: *„podmínky schvalování transakce valnou hromadou podle § 196a odst. 1 a § 196a odst. 3 obch. zák. jsou již na první pohled neslučitelné.“* Nejvyšší soud tuto myšlenku vysvětlil následovně: *„Jestliže totiž odstavec první vyžaduje k převzetí ručení vedle podmínek obvyklých v obchodním styku předchozí souhlas valné hromady, bez ohledu na to, kdy k tomuto úkonu dochází, z odkazu na odstavec třetí za použití gramatického výkladu plyne, že „hodnota ručení“ převzatého jednostranným právním úkonem musí být stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem a valná hromada je musí schválit jen, dochází-li k jeho převzetí do 3 let od vzniku společnosti; přitom není nutné předchozí schválení valnou hromadou, ale postačuje schválení následné.“*

Protiargumentem by však mohlo být, že pokud se na určitý právní úkon aplikuje více požadavků vyplývajících z více právních norem, je nutné splnit všechny tyto požadavky. V tomto případě máme dva požadavky, které jsou podle Nejvyššího soudu neslučitelné. Zaprvé, požadavek předchozího schválení valnou hromadou a, zadruhé, požadavek (případně i následného) schválení valnou hromadou do tří let od vzniku společnosti. Podle mého názoru však tyto požadavky nejsou neslučitelné, pouze první požadavek je přísnější, protože vyžaduje *předchozí* souhlas valné hromady a *nezávisle na době, která uplynula od vzniku společnosti*. Pokud se na právní úkon aplikují požadavky různého stupně přísnosti (např. požadavek, aby byly podpisy smlouvy úředně ověřeny, a požadavek, aby byla smlouva uzavřena ve formě notářského zápisu), z povahy věci by právní úkon měl splňovat

přísnější požadavek (smlouva by měla být uzavřena formou notářského zápisu). Tento argument použitý Nejvyšším soudem tak není zcela přesvědčivý.

Další argument použitý Nejvyšším soudem naráží na absurditu toho, že není žádný racionální důvod, proč by ručení mělo mít jiný právní režim než ostatní druhy zajištění: *„Není-li však nutné stanovit na základě posudku znalce jmenovaného soudem „cenu“ za převzetí zajištění závazku spřízněných osob zástavním právem či za jiný způsob smluvního zajištění takového závazku, a není-li dokonce ani nutné takto stanovit v případě smlouvy o půjčce či smlouvy o úvěru, uzavřené mezi společnostmi a uvedenými osobami, výši úroků (jež z ekonomického hlediska plní funkci „úplaty“ za poskytnutí finančních prostředků), není podle přesvědčení Nejvyššího soudu ani nutné stanovit na základě takového posudku výši úplaty za převzetí ručení společností za závazky spřízněné osoby vůči třetí osobě...“*

S tímto argumentem souhlasím, protože ručení povahově nejbližší institut, přistoupení k závazku, také spadá pouze pod první odstavec (viz níže). Ručení nemá pro společnost horší důsledky než přistoupení k závazku, ochrana společnosti proto nevyžaduje přísnější podmínky pro ručení (v podobě požadavku znaleckého ocenění) než pro přistoupení k závazku. Lze doplnit, že ochrana společnosti poskytovaná prvním odstavcem ve vztahu k zajištění je dostatečná, protože pokud by výše úplaty za poskytnutí ručení neodpovídala výši obvyklé v obchodním styku (tj. výši, ke které by měl dospět znalec ve svém posudku podle třetího odstavce), bylo by poskytnutí zajištění rovněž neplatné pro porušení prvního odstavce. Požadavek znaleckého posudku tak ve své podstatě nepřináší společnosti žádnou dodatečnou ochranu (spíše naopak, zatěžuje ji zbytečnými formalitami) a ve své podstatě tak představuje disproporcionální zásah do autonomie vůle subjektů soukromoprávních vztahů garantované ústavním pořádkem, protože zásah do autonomie vůle (požadavek znaleckého posudku) není racionálně ospravedlnitelný, nepřispívá-li k naplnění účelu zákona (ochraně společnosti). Výklad požadující znalecké ocenění ručení by tak navíc

mohl být shledán protiústavním. Pokud se soudu nabízí dvě různé interpretace právního předpisu, z nichž jedna je protiústavní, musí zvolit tu, která není protiústavní.

Nejvyšší soud podpořil svoji argumentaci také Druhou směrnicí a jejím eurokonformním výkladem třetího odstavce: *„Vzhledem k tomu, že se článek 11 směrnice vztahuje pouze na „nabývání aktiv“ od zakladatelů a nikoliv na zajišťování jejich závazků nebo závazků jiných osob, není závěr, podle něhož na převzetí ručení nedopadá povinnost stanovit jeho „hodnotu“ na základě posudku znalce jmenovaného soudem, v rozporu s účelem směrnice.“* S tímto argumentem se zcela ztotožňuji.

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí použil i argument ochrany třetích stran, když uzavřel, že: *„opačný závěr by nadto znamenal, že důsledky porušení povinnosti stanovit „hodnotu ručení“ na základě posudku znalce jmenovaného soudem v podobě absolutní neplatnosti ... by postihly (na rozdíl od případů upravených ustanovením § 196a odst. 3 obch. zák.) především třetí osoby (věřitele), které nejsou účastníky dohody o výši úplaty za převzetí ručení.“* Tomuto argumentu by mohlo být vytýkáno, že stejné důsledky (postižení třetích stran - věřitelů) má i neposkytnutí zajištění za úplatu obvyklou v obchodním styku podle § 196a odst. 1 ObchZ. Rozdíl však spatřuji v tom, že v posuzovaném případě mohla být neplatnost dovozena z absence znaleckého posudku i za situace, kdy by úplata za poskytnutí ručení byla v obchodním styku obvyklá. Výklad zaujatý Nejvyšším soudem tak napomáhá ochraně třetích stran, které neměli možnost vyhotovení posudku ovlivnit. Tomuto argumentu tak lze taktéž přisvědčit.

Z výše uvedených důvodů souhlasím se závěrem Nejvyššího soudu, že je třeba vykládat pátý odstavec tak, že třetí odstavec na ručení nedopadá.

Ačkoliv obsahuje rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 3276/2008 Nejvyššího soudu mnohem hlubší a přesvědčivější argumentaci než první rozhodnutí, přesto zcela neeliminuje právní nejistotu, že by Nejvyšší soud mohl v budoucnu svůj názor přehodnotit. V právní praxi

obavy přetrvávají, neboť podle některých názorů se interpretace zaujatá Nejvyšším soudem „zdá být v rozporu s výslovným zněním § 196a odst. 5 obchodního zákoníku.“⁷⁰ V této souvislosti Richter taktéž Nejvyššímu soudu vyčítal, že v rozporu s ústavními principy nectil „hranice mezi mocí zákonodárnou a mocí soudní“, když výklad o neaplikaci třetího odstavce na ručení „fakticky deroguje výslovně vyjádřený příkaz zákonodárce.“⁷¹ Podle mého názoru se ale naopak Nejvyšší soud držel ústavně konformní interpretace ustanovení § 196a odst. 5 ObchZ, jak bylo uvedeno výše, byť tím soud přímo neargumentoval. Navíc je otázkou, zda se skutečně jedná o *příkaz* nebo o pouhé nedopatření zákonodárce. Co mohlo být vůlí zákonodárce, když stanovil, že se první až třetí odstavec vztahuje i na ručení?

Je třeba vycházet z původního znění ustanovení § 196a ObchZ, jak bylo poprvé zařazeno do obchodního zákoníku. Tehdy mělo ustanovení § 196a ObchZ pouze čtyři odstavce. Zákonodárce chtěl zřejmě stanovit, že přestože se § 196a ObchZ podle svého znění aplikuje pouze na dvoustranné právní úkony, je třeba ustanovení § 196a ObchZ (tedy jeho úpravu smluv o zajištění) vztáhnout i na ručení, které je jednostranným právním úkonem. Zákonodárce tedy zamýšlel dosáhnout stejného efektu, jako by mělo kupříkladu (pomyslné) zařazení ustanovení § 196b ObchZ, které by stanovilo, že ustanovení § 196a ObchZ se aplikuje i na převzetí ručení. K zakotvení této normy však byla (bohužel) zvolena jiná legislativní metoda, tj. zařazení čtvrtého odstavce do ustanovení § 196a ObchZ, která je matoucí, protože výslovně zmiňuje třetí odstavec. Aplikace třetího odstavce na ručení však podle mého názoru nebylo regulativním záměrem zákonodárce.

⁷⁰ Javorek, L.: Ručení podle § 196a opět před Nejvyšším soudem.

K dispozici na: WWW:<<http://www.epravo.cz/top/clanky/ruceni-podle-196a-obchodniho-zakoniku-opet-pred-nejvyssim-soudem-56980.html>>

⁷¹ Richter, T.: Nad judikátem Nejvyššího soudu ohledně ručení v rámci koncernu. In: Právní rozhledy, 2006, č. 9, s. 328.

Při pozdějším doplnění čtvrtého odstavce upravujícího výjimku z aplikace třetího odstavce do ustanovení § 196a ObchZ se dřívější čtvrtý odstavec upravující ručení stal odstavcem pátým. Zákonodárce zřejmě nepovažoval za nutné znění (nově) pátého odstavce změnit a doplnit ho o odkaz na odstavec čtvrtý, který upravuje výjimku z aplikace odstavce třetího, při vědomí toho, že odstavec třetí není na převzetí ručení aplikovatelný.

Lze shrnout, že přes obavy právní praxe sdílím názor Nejvyššího soudu o tom, že se na převzetí ručení aplikuje pouze § 196a odst. 1 a 2 ObchZ.

(c) Přistoupení k závazku a převzetí dluhu

Další otázka, která se objevila v souvislosti s prvním odstavcem, je, zda lze považovat dohodu o přistoupení k závazku (§ 533 – 534 OZ) a dohodu o převzetí dluhu (§ 531 – 532 OZ) za dohody o zajištění ve smyslu prvního odstavce.

Jak bylo vyloženo výše, smlouvou o zajištění se rozumí jakákoliv smlouva, která plní funkci zajištění pohledávek a která tedy může být nástrojem náhradního uspokojení věřitele. Všem smlouvám o zajištění je přitom imanentní určitá míra nejistoty ohledně toho, zda bude osoba poskytující zajištění plnit. To ostatně vyplývá z principu subsidiarity zajištění.

Dohoda o přistoupení k závazku existuje ve dvou variantách, bez souhlasu dlužníka (§ 533 OZ) a se souhlasem dlužníka (§ 534 OZ). Stejně tak převzetí dluhu může být učiněno se souhlasem dlužníka (§ 531 odst. 1 OZ) nebo bez takového souhlasu (§ 531 odst. 2 OZ). Každá z těchto dohod má odlišné důsledky a proto je pro aplikaci § 196a ObchZ nutné posoudit účinky každé z těchto dohod zvlášť.

Pokud společnost přistoupí dohodou s věřitelem k závazku své spřízněné osoby (dlužníka) bez jejího souhlasu, stane se společnost v souladu s § 533 OZ dlužníkem vedle spřízněné osoby, nastane tedy pluralita věřitelů. Nebude - li vyplývat z obsahu dohody jinak,

vztahem mezi spřízněnou osobou a společností bude v každém případě (tj. ať už se předmětný závazek řídí režimem občanského nebo obchodního zákoníku) dle § 293 ObchZ i § 533 OZ pasivní dlužnická solidarita. Na takovou dohodu je potřeba pohlížet jako na případný nástroj náhradního uspokojení věřitele, protože věřitel může požadovat celé plnění jak od spřízněné osoby, tak od společnosti. Je zde dána i nejistota, zda bude společnost reálně namísto spřízněné osoby plnit, protože záleží na vůli věřitele, koho k plnění vyzve (§ 511 odst. 1 OZ).

Dohoda o přistoupení k závazku podle § 533 OZ tak velmi připomíná ručení, kde se strany odchýlí od principu akcesority dle dispozitivního § 306 odst. 1 ObchZ a sjednají, že věřitel je oprávněn požadovat úhradu dluhu na ručiteli i bez předchozí výzvy dlužníkovi. Jediný zásadní rozdíl pak spočívá ve vzájemném vypořádání mezi dlužníkem a společností, protože zákonný regres z titulu ručení je v plné výši toho, co ručitel uhradil, zatímco u přistoupení k závazku dle § 533 OZ by měla společnost pouze svým rozsahem nižší regres z titulu pasivní dlužnické solidarity (§ 511 odst. 2 OZ).

Vzhledem k podobnosti s ručením lze dovodit, že dohoda o přistoupení k závazku podle § 533 OZ je smlouvou o zajištění, a proto se na ni aplikuje § 196a odst. 1 a 2 ObchZ. Navíc, s přihlédnutím k nižšímu regresu než u ručení, lze dovodit, že důsledky uzavření dohody o přistoupení k závazku podle § 533 OZ jsou závažnější než u ručení, tím spíše by proto měla být společnost chráněna aplikací § 196a odst. 1 a 2 ObchZ.

Ke stejnému závěru dospěl i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 20 Cdo 2080/2008 ze dne 16. 12. 2010, když uzavřel, že: *„Přistoupení k závazku působí změnu závazku v subjektech závazkového právního vztahu, neboť se mění počet dlužníků. Tento institut zároveň plní funkci zajištění pohledávky, neboť dochází k založení dalšího závazkového vztahu mezi věřitelem a osobou, která přistoupila k dluhu. ... Nový dlužník je věřiteli zavázán společně a nerozdílně s původním dlužníkem (plně platí režim pasivní solidarity*

podle § 511 obč. zák., včetně práva regresu mezi spoludlužníky) ... Protože dohoda (smlouva) o přistoupení k závazku (peněžitému dluhu) podle § 533 obč. zák. plní funkci zajištění pohledávky, vztahuje se ustanovení § 196 odst. 1 a 2 obč. zák. i na tento smluvní typ.“

Stejně účinky jako dohoda o přistoupení k závazku dle § 533 OZ má i dohoda o převzetí dluhu bez souhlasu dlužníka dle § 531 odst. 2 OZ. Jediným rozdílem je, že dohoda o převzetí dluhu bez souhlasu dlužníka dle § 531 odst. 2 OZ není omezena pouze na peněžité závazky.⁷² Výše uvedené závěry se proto plně uplatní i na tuto dohodu, kterou je nutno považovat za dohodu o zajištění ve smyslu § 196a odst. 1 ObchZ.

Tento závěr potvrzuje i rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 4012/2007 ze dne 30. 10. 2009 kde soud vyjádřil názor, že: *„Dovolací soud s ohledem na uvedené skutkové zjištění dospěl k závěru, že odvolací soud správně aplikoval ust. § 196a odst. 1 a 2 obč. zák. ... K tomu je nutné dodat, že i na převzetí dluhu dle ust. § 531 odst. 2 obč. zák., kdy se ovládaná osoba stala dlužníkem vedle ovládající osoby, je třeba v této situaci hledět obdobně jako na smlouvy, jimiž jsou zajišťovány závazky ovládající osoby, neboť majetkový důsledek je pro ovládanou osobu podobný.“*

Dohoda o převzetí dluhu podle § 531 odst. 1 OZ (*privativní intercesse*) má oproti tomu za následek změnu v pozici dlužníka. Společnost by tak nastoupila do pozice dlužníka namísto spřízněné osoby. Spřízněná osoba by byla zproštěna svého závazku vůči věřiteli a věřitel by byl oprávněn požadovat plnění pouze od společnosti. Společnosti by naopak vznikl nový závazek a při jeho splnění by neměla žádný regres vůči spřízněné osobě.

Ve své podstatě se tedy nejedná o zajištění, protože dlužník je stále jenom jeden a ke zlepšení pozice věřitele nemusí dojít (naopak, může dojít i ke zhoršení jeho pozice, pokud

⁷² Škárková, M. In: Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I, II. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2009, s. 1586.

bude společnost méně solventní než spřízněná osoba). Taktéž zde chybí nejistota, zda bude zajištění v důsledku prodlení hlavního dlužníka nakonec realizováno. Lze shrnout, že dohoda o privativní intercessi nelze považovat za dohodu o zajištění ve smyslu § 196a odst. 1 ObchZ.

Na druhou stranu nelze přehlédnout, že spřízněná osoba by v důsledku privativní intercese získala majetkový prospěch rovnající se výši svého závazku, který převzala společnost. Z ekonomického hlediska má totiž zvýšení aktiv stejný efekt jako snížení pasiv. Toto stanovisko potvrdil i Nejvyšší soud, když v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 4063/2007 ze dne uvedl: *„Převzala-li akciová společnost za členy svého představenstva jejich dluh (jednalo se o privativní intercessi dle § 531 odst. 1 OZ – pozn. O.N.) a zaplatila jej, aniž za to obdržela jakékoli protiplnění, je dopad takové transakce do jejího majetku stejný, jako by na člena svého představenstva bezúplatně převedla majetek společnosti v hodnotě zaplaceného dluhu, tj. jako by nastala jedna ze situací předvídaných ustanovením § 196a odst. 1 obch. zák.“*

Pokud bude dohoda o privativní intercesi bezúplatná, bude se na ni aplikovat § 196a odst. 1 ObchZ, neboť se bude jednat o smlouvu, na základě které došlo k bezplatnému převodu majetku společnosti na spřízněnou osobu. Taková dohoda však musí být uzavřena za podmínek obvyklých v obchodním styku. Pouze zcela výjimečně bude možné uvažovat o tom, že by bezúplatná dohoda o privativní intercessi splňovala tuto podmínku (patrně může jít pouze o případy, kdy je tato dohoda uzavírána v rámci určitého řetězce většího počtu smluv, které ve svém výsledku z ekonomického pohledu vytváří určitou transakci a uzavření smlouvy o bezúplatné privativní intercesi je vykompenzováno určitou protihodnotou z jiné smlouvy⁷³). V naprosté většině případů však bude taková dohoda

⁷³ Konkrétním příkladem může být situace, kdy je úmyslem stran dosáhnout převodu určité smlouvy (uzavřené např. se zákazníkem) ze spřízněné osoby (např. dceřiné společnosti, která má stejného jednatele) na (mateřskou) společnost, tj. dosáhnout změny jedné ze stran smlouvy, a to kombinací cesse veškerých práv

absolutně neplatná (tak tomu bylo i ve výše uváděném rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 4063/2007).

Interpretační problém nastává v případě, kdy je privativní intercesse dle § 531 odst. 1 OZ úplatná, neboť pak již není možné aplikovat § 196a odst. 1 ObchZ, ale nabízí se aplikace povahou bližšího § 196a odst. 3 ObchZ. Jak bylo uvedeno výše, třetí odstavec implementuje článek 11 Druhé směrnice, jehož účelem je zabránění obcházení úpravy nepeněžitých vkladů při „*nabývání aktiv*“. Nabývání aktiv má stejné důsledky jako snížení pasiv. Aplikace třetího odstavce na úplatnou privativní intercessi tak není v rozporu s účelem směrnice, ba naopak spíše jejím naplněním.

Předmětem nepeněžitého vkladu může být pohledávka, privativní intercesse je přitom v jistém smyslu podobnou transakcí k postoupení pohledávky, neboť dochází k převodu závazků.

Ačkoliv Druhá směrnice hovoří pouze o „*nabývání aktiv*“, z povahy věci tím má na mysli regulovat i jeho protipól – tedy zcizení aktiv, které ostatně výslovně upravuje i třetí odstavec. Ekonomické důsledky nabytí aktiv za přemrštěnou cenu a zcizení aktiv pod cenou jsou totiž pro společnost a její ochranu základního kapitálu stejné.

Protipólem k nabytí aktiv je v jiné rovině právě snížení pasiv, tj. privativní intercesse. Pokud se třetí odstavec a článek 11 Druhé směrnice vztahuje na zcizení aktiv (jakožto protipól nabytí aktiv), lze eurokonformním a teleologickým výkladem dovodit, že se musí vztahovat i na snížení pasiv (protože jde taktéž o protipól k nabytí aktiv, pouze v jiné rovině), tj. na privativní intercessi dle § 531 odst. 1 ObchZ.

a pohledávek a privativní intercesse veškerých závazků jedné ze smluvních stran vyplývajících z převáděné smlouvy, přičemž úplata za převod je řešena v rámci dohody o cessi.

Úplata za privativní intercessi tak bude muset být stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem, případně schválena valnou hromadou pokud k ní dojde do tří let od vzniku společnosti.

Dohoda o přistoupení k závazku se souhlasem dlužníka podle § 534 OZ nemá za následek změnu v subjektech závazku, jde pouze o tzv. převzetí plnění.⁷⁴ Podle výslovného znění zákona z přistoupení k závazku podle § 534 OZ věřiteli přímé právo nevznikne. Je pojmovým znakem zajištění, že věřitel může realizovat zajištění v případě, že dlužník nesplní své závazky řádně a čas. Z tohoto důvodu nelze předmětnou dohodu považovat za smlouvu o zajištění dle § 196a odst. 1 ObchZ. Přestože se pojmově nejedná o zajištění, majetkové důsledky se velmi blíží privativní intercesi podle § 531 odst. 1 OZ v případě, kdy společnost bude namísto spřízněné osoby skutečně plnit.

Spřízněná osoba totiž má z titulu dohody o přistoupení k závazku (resp. převzetí plnění) podle § 534 OZ právo požadovat po společnosti plnění. I když společnost za spřízněnou osobu závazek splní, žádný regres společnosti vůči spřízněné osobě nevzniká. Pokud by společnost plnění neposkytla a věřitel by vynutil splnění na spřízněné osobě, měla by spřízněná osoba právo na náhradu škody *ex contractu* vůči společnosti.⁷⁵

Vzhledem k výše uvedenému se dohoda o převzetí plnění uzavřená dle § 544 OZ svými důsledky velmi blíží privativní intercessi podle § 531 odst. 1 OZ, a proto se výše uvedené závěry ohledně aplikace § 196a odst. 3 ObchZ na privativní intercessi plně uplatní i na dohodu o převzetí plnění.

(d) Smlouvy o zajištění závazku směnkou

Za smlouvu o zajištění je třeba pokládat i smlouvu o zajištění závazku vystavením směnky resp. smlouvu o zajištění závazku směnečným rukojemstvím. Přestože bude tato smlouva

⁷⁴ Op. cit. sub. 72, s. 1590.

⁷⁵ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2741/2005 ze dne 25. 4. 2007.

uzavřena v rozporu s požadavky prvního odstavce, budou směnka (jakožto abstraktní cenný papír) i směnečný aval přesto platné.⁷⁶ Výstavce, resp. avalista bude mít však za splnění podmínek vyplývajících ze zákona směnečného a šekového kauzální námitku ve vztahu k osobě oprávněné ze směnky.

(ii) Smlouvy o zajištění a podmínky obvyklé v obchodním styku

Při interpretaci pojmu *podmínky obvyklé v obchodním styku* ve vztahu ke smlouvám o zajištění lze vycházet z judikatury Nejvyššího soudu, který ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 4822/2008 ze dne 27. 1. 2010 uvedl, že: „*je obvyklé, že zajištění se v obchodním styku poskytuje za protihodnotu (úplatu, či jinou službu).*“ Shodně Dědič, Skálová a Hlaváč uvádí, že: „*za poskytnutí zajištění by mělo být sjednáno přiměřené protiplnění.*“⁷⁷ S uvedeným názorem souhlasím, protože není obvyklé, aby určitá osoba poskytla cizí osobě bezplatně (resp. bez jakéhokoliv protiplnění) zajištění.

Ujednání o poskytnutí protihodnoty však obvykle nebude obsaženo ve smlouvě o zřízení zajištění (např. v zástavní smlouvě), neboť ujednání o protihodnotě je ujednáním mezi osobou poskytující zajištění (např. zástavním dlužníkem) a osobou, jejíž závazky jsou zajišťovány (obligačním dlužníkem). Zajišťovací smlouva je naproti tomu ujednáním mezi osobou poskytující zajištění (např. zástavním dlužníkem) a osobou, jejíž pohledávky jsou zajišťovány (např. zástavním věřitelem). Z uvedeného vyplývá, že osoba, jejíž pohledávky jsou zajišťovány, nemusí vždy o výši protihodnoty vědět, a tudíž nemusí být schopna posoudit obvyklost podmínek poskytnutí zajištění a tedy i platnost poskytnutého zajištění. Ve svém důsledku tak neplatností jsou nejvíce dotčeny osoby stojící mimo okruh osob uvedených v § 196a odst. 1 a 2 ObchZ

⁷⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 430/2002 ze dne 7. 5. 2003.

⁷⁷ Op. cit. sub. 56.

V této souvislosti je vhodné uvést, že Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 3276/2008 ze dne 22. 4. 2009 ve své podstatě uvedl, že závažně vnímá tento problém a že se bude snažit interpretovat § 196a ObchZ tak, aby co nejméně zasahoval do práv mimo stojících osob: *„Opačný závěr by nadto znamenal, že důsledky ... v podobě absolutní neplatnosti ... by postihly (na rozdíl od případů upravených ustanovením § 196a odst. 3 obch. zák.) především třetí osoby (věřitele), které nejsou účastníky dohody o výši úplaty za převzetí ručení.“* Z uvedeného lze dovodit, že v pochybnostech, zda podmínky konkrétní smlouvy odpovídají podmínkám obvyklým v obchodním styku, je nutné se přiklonit k pozitivní odpovědi a podržet platnost předmětné smlouvy o zajištění s ohledem na ochranu práv mimo stojících osob - věřitelů.

Kromě ujednání o protihodnotě za poskytnutí zajištění bude dále nutné zkoumat i ostatní ujednání ve smlouvě, kterou se zajištění zřizuje (např. v zástavní smlouvě), zda nevybočují z mezí obvyklosti v obchodním styku. Lze tedy shrnout, že osoba, jejíž závazek je zajišťován, musí poskytnout osobě poskytující zajištění určitou protihodnotu, obvykle se bude jednat o peněžitou úplatu. Kromě toho i samotná smlouva, kterou se zajištění zřizuje, musí být uzavřena za podmínek obvyklých v obchodním styku.

Vzhledem k obecnosti požadavku dodržení podmínek obvyklých v obchodním styku může být pro zúčastněné strany problém se stanovením výše úplaty za poskytnuté zajištění tak, aby byly splněny požadavky prvního odstavce. Zákon totiž nestanoví, jakým způsobem či postupem stanovit obvyklou výši úplaty. Pro strany je tak velmi složité určit přesnou výši této protihodnoty. Obvyklou výši protihodnoty (resp. úplaty) nelze považovat za jednu konkrétní hodnotu, nýbrž za určitý interval, ve kterém se obvyklá výše protihodnoty v podobných transakcích pohybuje.

Vzhledem ke složitosti stanovení úplaty za poskytnutí zajištění v praxi obvykle dochází k tomu, že si strany zvolí znalce, který obvyklou úplatu za poskytnutí zajištění stanoví

(resp. prohlásí, že úplata za poskytnutí zajištění a další podmínky poskytnutí zajištění odpovídají podmínkám obvyklým v obchodním styku). Nejedná se však o znalce jmenovaného soudem ve smyslu ustanovení § 59 odst. 3 ObchZ, nýbrž o znalce, kterého si strany dobrovolně zvolí, aby předešli porušení prvního odstavce.

Statutární orgány zúčastněných společností zapojením znalce dostojí své povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře podle ustanovení § 194 odst. 4, 5 a 6 ObchZ a vyhnou se tak osobní odpovědnosti v případě, kdy by smlouva podle prvního odstavce ve skutečnosti nebyla uzavřena za podmínek obvyklých v obchodním styku (za předpokladu, že na straně statutárního orgánu byla dána *curia in eligendo, instruendo, et custodiendo*, tzn., že vybrali vhodného experta, kterému poskytli veškerou potřebnou součinnost, řídili jeho činnost a kontrolovali plnění jeho úkolů⁷⁸). V případě pochybení znalce přichází v úvahu jeho odpovědnost *ex contractu* za porušení povinností jednat s odbornou péčí.⁷⁹ Jak dovodil Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 379/2001 ze dne 25. 3. 2003, odpovědnost za škodu vzniklou z porušení smluvní povinnosti může uplatnit i osoba, která není smluvní stranou této smlouvy, pokud jí z tohoto porušení vznikla škoda. V tomto případě by takovou osobou byl věřitel, zajištění jehož pohledávky bylo shledáno jako neplatné.

Znalci mají vypracovány exaktní valuační metody pro ocenění poskytnutí zajištění, při kterých se hodnotí zejména podmínky smlouvy, z titulu které vznikají zajištěné pohledávky, riziko porušení povinností dlužníka a vzniku prodlení (a tedy ve své podstatě riziko realizace zajištění), přihlíží se také k hodnotě zajištění, např. zástavy. Znalec tedy primárně zkoumá postavení dlužníka (jeho finanční situaci), podmínky smlouvy, ze které

⁷⁸ Čech, P.: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. In: Právní rádce, 2007, č. 3.

K odpovědnosti statutárních orgánů v případech, kdy využijí služeb experta dále rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1773/2006 ze dne 6. 5. 2008, rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 124/2005 ze dne 24. 3. 2005 a rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 1224/2006 ze dne 18. 10. 2006.

⁷⁹ Srov. obdobné rozhodnutí Nejvyššího soudu ve vztahu k daňovým poradcům sp. zn. 25 Cdo 1020/2006 ze dne 16. 12. 2008.

zajištěné pohledávky vznikají, (zejména výši zajištěných pohledávek) a podmínky zajišťovací smlouvy.

Jak bylo uvedeno výše, pokud není právní úkon podléhající ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ učiněn za podmínek obvyklých v obchodním styku, je podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu absolutně neplatný pro rozpor se zákonem (§ 39 ObchZ).⁸⁰ V otázce, jaké důsledky by mělo, kdyby společnost poskytla zajištění za podmínek, které by pro ni byly výhodnější (avšak *jiné*) než běžné podmínky v obchodním styku (např. úplata za poskytnutí zajištění by byla vyšší než obvyklá), odkazují na obecné úvahy uvedené výše [kapitola 3.2.2.(i)]. Lze ve stručnosti shrnout, že za pomoci teleologického výkladu dovozují, že podmínky poskytnutí zajištění pro společnost výhodnější než obvyklé absolutní neplatnost poskytnutí zajištění nezpůsobují, protože účelem ustanovení § 196a ObchZ je v první řadě ochrana společnosti, společníků, minoritních společníků a třetích osob a žádný z těchto chráněných subjektů není poškozen tím, že chráněná společnost obdrží větší protiplnění za poskytnutí zajištění.

Pokud je však sjednaná protihodnota za poskytnutí zajištění nižší než obvyklá nebo není sjednána žádná protihodnota, nelze na rozdíl od smlouvy o úvěru aplikovat úpravu částečné neplatnosti právních úkonů (§ 40 OZ), protože zákon nestanoví žádné podpůrné pravidlo pro určení protihodnoty za poskytnutí zajištění v případě, kdy si ho strany platně nesjednají.

Nedodržení podmínek obvyklých v obchodním styku u smluv o zajištění tak představuje závažnější problém než u smluv o úvěru nebo půjčce, kde přichází v úvahu částečná neplatnost. V praxi může mít nedodržení podmínek obvyklých v obchodním styku pro

⁸⁰ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3335/2006 ze dne 30. 10. 2007 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4063/2007 ze dne 2. 9. 2009.

společnost až fatální důsledky, protože ve standardní struktuře úvěrového financování⁸¹ je neplatně zřízené zajištění považováno za tzv. případ porušení (*event of default*), na který jsou vázána mnohá práva věřitele, včetně možnosti akcelarovat splatnost celého úvěru, v důsledku čehož reálně hrozí platební neschopnost dlužníka a tudíž i jeho insolvence.

3.3.3 Aplikace třetího odstavce ustanovení § 196a obchodního zákoníku na smlouvy o úvěru nebo půjčce a zajišťovací smlouvy podle prvního odstavce

Vzhledem k tomu, že je úrok ve své podstatě *cenou či protihodnotou* za poskytnutí úvěru nebo půjčky a při poskytnutí úvěru nebo půjčky dochází k převodu majetku (peněz) dlužníkovi⁸², vznikla otázka, zda se na smlouvy o úvěru nebo půjčce aplikuje i ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ a zda je tedy nutné stanovit výši úroku na základě posudku znalce jmenovaného soudem.

Obdobně, při poskytnutí zajištění získává dlužník zajišťované pohledávky ekonomickou výhodou, jež je ocenitelná penězi. Úplata, již se dlužník zavazuje zaplatit osobě poskytující zajištění, tak představuje *cenou či protihodnotu*, za kterou je osoba poskytující zajištění ochotna zajištění poskytnout a převzít s ním spojená ekonomická i právní rizika.⁸³

Smyslem ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ je implementace článku 11 Druhé směrnice, jehož účelem je zamezit obcházení úpravy nepeněžitých vkladů tím, že reguluje nabývání aktiv od zakladatelů a dalších osob po založení společnosti. Úvěr, půjčka ani poskytnutí zajištění přitom nemůžou být ze své podstaty předmětem nepeněžitého vkladu, nejsou aktivy. Věřitel ze smlouvy o úvěru nebo půjčce získává ekvivalentní protiplnění ze strany dlužníka spočívající v závazku dlužníka vrátit poskytnuté finanční prostředky spolu

⁸¹ Smlouvy vytvořené na základě tzv. LMA standardů, vzory dostupné na WWW:< <http://www.loan-market-assoc.com/documents.aspx>>.

⁸² U smlouvy o půjčce dochází k převodu peněžních prostředků pojmově vždy, neboť se jedná o reálný kontrakt, který není bez poskytnutí peněz perfektní.

⁸³ Ve vztahu k ručení to uvedl Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 3276/2008 ze dne 22. 4. 2009.

s veškerým příslušenstvím. Ve vztahu k poskytnutí zajištění pak lze odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1348/2005, ze dne 3. 5. 2006, kde soud uvádí: *„Získáním a ani působením zajišťovací nebo uhrazovací funkce zástavního práva se majetek zástavního věřitele ve svém výsledku nezvyšuje (nerozmnožuje), neboť se v majetkové sféře zástavního věřitele může projevit pouze tak, že povede (může vést) k uspokojení jeho zajištěné pohledávky ... Protože zajištěním pohledávky pomocí zástavního práva se majetek zástavního věřitele nezvyšuje (nerozmnožuje), nemá zástavní právo samo o sobě – jak z uvedeného závěru bez pochybností vyplývá – jakoukoliv vlastní majetkovou hodnotu.“*

Vzhledem k tomu, že úvěr, půjčka ani poskytnutí zajištění nemůže být předmětem nepeněžitého vkladu, lze eurokonformním výkladem dovodit, že se třetí odstavec na smlouvy o úvěru nebo půjčce ani na poskytnutí zajištění neaplikuje.

Tento výklad potvrdil i Nejvyšší soud, když ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 3276/2008 ze dne 22. 4. 2009 uvádí: *„Není-li však nutné stanovit na základě posudku znalce jmenovaného soudem „cenu“ za převzetí zajištění závazku spřízněných osob zástavním právem či za jiný způsob smluvního zajištění takového závazku, a není-li dokonce ani nutné takto stanovit v případě smlouvy o půjčce či smlouvy o úvěru, uzavřené mezi společnostmi a uvedenými osobami, výši úroků (jež z ekonomického hlediska plní funkci „úplaty“ za poskytnutí finančních prostředků), není podle přesvědčení Nejvyššího soudu ani nutné stanovit na základě takového posudku výši úplaty za převzetí ručení společností za závazky spřízněné osoby vůči třetí osobě (plynoucí např. právě ze smlouvy o úvěru).“*

3.3.4 Bezplatný převod

Posledním okruhem právních úkonů, na které se vztahuje ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ, jsou bezplatné převody majetku společnosti na spřízněné osoby. Požadavek předchozího schválení valnou hromadou se navíc podle § 196a odst. 4 ObchZ obdobně

aplikuje i na bezplatný převod majetku společnosti na společníka, který tak nemusí být učiněn za podmínek obvyklých v obchodním styku.

(i) Přípustnost bezplatného převodu

Na úvod je třeba uvést, že § 196a ObchZ stanoví pouze dodatečné podmínky pro bezplatný převod majetku společnosti na uvedený okruh osob, nestanoví, kdy je bezplatný převod přípustný. Zejména u bezplatného převodu na jednoho z akcionářů je sporné, zda k takovému převodu může dojít vzhledem k principu rovného zacházení se všemi akcionáři⁸⁴ (§ 155 odst. 7 ObchZ, ve vztahu ke kótovaným akciovým společnostem i § 120 odst. 2 ZPKT).⁸⁵ Navíc podle § 170 odst. 4 ObchZ může společnost bezúplatně převádět majetek na akcionáře jen v případech, kdy to zákon výslovně dovoluje. Za normu, která takový převod výslovně dovoluje, není možné považovat § 196a odst. 1 ve spojení s odst. 4 ObchZ. Nastíněné otázky však již přesahují rozsah této práce.

Jak bylo uvedeno výše, za smlouvu o bezplatném převodu majetku společnosti je nutno považovat i bezúplatné smlouvy, na základě kterých došlo ke zvýšení pasiv společnosti a snížení pasiv spřízněné osoby (typicky privativní intercesse).

Interpretace pojmu majetek by měla být stejná jako ve třetím odstavci, neboť účelem prvního odstavce je pokrýt i bezúplatné převody, na které se třetí odstavec z hlediska gramatického výkladu neaplikuje. Pojem majetek je tak primárně nutno interpretovat eurokonformně dle článku 10 Druhé směrnice s přihlédnutím k tomu, zda se jedná o způsobilý předmět nepeněžitého vkladu (viz níže).

⁸⁴ Byť podle rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C-101/08, Audiolux S.A., není princip rovného zacházení s akcionáři součástí evropského práva. Blíže Obchodněprávní revue, 7/2010, s. 220 a násl.

⁸⁵ Srov. možnost vrácení příplatku mimo základní kapitál akcionáři: *Dědič, J.*: Příplatek akcionáře na vytvoření vlastního kapitálu mimo základní kapitál. In: *Štenglová, I.*: Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám, Plzeň : Aleš Čeněk, s. 86 až 102.

(ii) Bezplatný převod a podmínky obvyklé v obchodním styku

Vzhledem k tomu, že požadavek uzavřít smlouvu za podmínek obvyklých v obchodním styku se vztahuje i na smlouvy o bezplatném převodu majetku, vzniká otázka, zda vůbec není pojmově vyloučeno, aby bezplatný převod byl v obchodním styku obvyklý. Soudím, že to zcela vyloučeno není, nicméně bude se jednat o výjimečné případy.

Bezplatný převod, který je v obchodním styku obvyklý, je např. převod předmětu leasingu na nájemce po skončení leasingu. Obvyklý je i bezplatný zajišťovací převod nemovitosti sjednaný s rozvazovací podmínkou úplného splnění zajištěné pohledávky (byť na něj dopadá první odstavec i z titulu toho, že se jedná o smlouvu o zajištění, nelze pominout, že svou podstatou je to bezúplatný převod).

Společnosti v rámci své činnosti poskytují dary nadacím a nadačním fondům, aby si zlepšili svůj obraz na veřejnosti a tedy i svůj goodwill. Za bezúplatný převod v obchodním styku obvyklý je tak možno považovat i např. dar nadaci, kde spřízněná osoba společnosti vykonává funkci člena správní rady oprávněného jednat za nadaci samostatně. Tento převod spadá pod první odstavec na základě druhého odstavce.

4. Třetí odstavec ustanovení § 196a obchodního zákoníku

4.1 Okruh spřízněných osob

Třetí odstavec se aplikuje na úkony, kterými (a) společnost nebo (b) společností ovládaná osoba nabývá majetek od, nebo převádí majetek na (i) osoby uvedené v prvním odstavci, (ii) zakladatele, (iii) akcionáře, (iv) osoby jednající s akcionářem ve shodě, (v) osoby společností ovládané nebo (vi) osoby, se kterou tvoří společnost koncern.⁸⁶

Do okruhu působnosti třetího odstavce tak s účinností od 1. 1. 2001 již nespádají osoby uvedené ve druhém odstavci.

Vhledem k tomu, že první odstavec obsahuje odkaz na osoby blízké všem osobám uvedeným v tomto odstavci, vznikla otázka, zda se okruh osob výslovně uvedených ve třetím odstavci (zakladatelé, akcionáři a osoby jednající s nimi ve shodě) nerozšiřuje i o osoby jim blízké.

Podle mého názoru pro toto rozšíření není zákonný podklad, což potvrdil i Nejvyšší soud, když ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 1012/2006 ze dne 24. 6. 2008 dovedl, že se třetí odstavec neaplikuje při převodu majetku na syna akcionáře.

Ke stejnému závěru dospěl Nejvyšší soud i ve vztahu k manželovi společníka v rozhodnutí sp. zn. 12 Odo 1670/2009 ze dne 28. 5. 2009. Tento závěr ale neplatí, pokud společnost nabývá majetek ze společného jmění manželů (nebo majetek do společného jmění převádí), protože za těchto podmínek z uvedeného úkonu může mít prospěch i společník.⁸⁷

⁸⁶ V této souvislosti nelze nezmínit usnesení Krajského soudu v Brně sp. zn. KSBR 39 INS 398/2010-B-156 ze dne 26. 4. 2010 (rozhodnutí v insolvenční věci OP Prostějov), které obsahuje velice extenzivní výklad pojmů osoba ovládající, osoba ovládaná a koncern.

⁸⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3782/2007 ze dne 24. 6. 2009.

I v případech, kdy se třetí odstavec neaplikuje, je však vždy na místě zkoumat, zda takový právní úkon není v rozporu s dobrými mravy či zda neobchází zákon.⁸⁸

4.2 Okruh dotčených transakcí, na které se třetí odstavec aplikuje

V praxi vzniká velmi často otázka, co lze považovat za majetek ve smyslu třetího odstavce.

Dle § 6 odst. 1 ObchZ se majetkem rozumí věci, pohledávky a jiná práva a penězi ocenitelné jiné hodnoty. S touto definicí však nelze vystačit. Smyslem ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ je implementace článku 11 Druhé směrnice, jehož účelem je zamezit obcházení úpravy oceňování nepeněžitých vkladů (článku 10 Druhé směrnice).

Jak bylo uvedeno výše, k obcházení může dojít tím, že společnost po svém vzniku koupí majetek (*de facto* skrytý předmět nepeněžitého vkladu) od svého společníka z finančních prostředků, které získala od daného společníka jako peněžitý vklad. Z tohoto důvodu je nutno interpretovat pojem majetek ve světle Druhé směrnice tak, že pod něj spadá vše, co může být předmětem nepeněžitého vkladu.⁸⁹ Pod pojem majetek je tak nutné podřadit zejména následující: věci movité i nemovité, cenné papíry⁹⁰, podnik⁹¹ nebo část podniku, pohledávky⁹² a jiná práva (zejména právo užívání nebo požívání, např. právo užívat určité komerční prostory⁹³), předměty průmyslového vlastnictví a licence. Za majetek naopak nelze považovat poskytnutí zajištění či půjčky nebo úvěru (jak bylo rozebráno výše) nebo určité služby (vzhledem k zákazu poskytnout službu jako nepeněžitý vklad dle § 59 odst. 2 ObchZ⁹⁴ a skutečnosti, že služba není aktivum).

Předmětem nepeněžitého vkladu může být jen majetek, jehož hospodářská hodnota je zjistitelná a který může společnost hospodářsky využít ve vztahu k předmětu podnikání

⁸⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1885/2009 ze dne 18. 5. 2009.

⁸⁹ Shodně Novák, T.: Právní úprava a aplikace § 196a obchodního zákoníku. In: Právní rádce, 2004, č. 9.

⁹⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 780/2006 ze dne 27. 2. 2007.

⁹¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 4836/2009 ze dne 23. 6. 2010.

⁹² Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 613/2005 ze dne 29. 5. 2007.

⁹³ Srov. § 59 odst. 7 ObchZ.

⁹⁴ Srov. ustanovení § 27 odst. 2 německého zákona o akciových společnostech.

(§ 59 odst. 2 ObchZ). Z uvedeného však nelze dovozovat, že na převody majetku, který společnost nemůže hospodářsky využít, se třetí odstavec neaplikuje. Druhá směrnice ve svém článku 11 výslovně vyžaduje ocenění *jakýchkoliv aktiv*. Navíc, kdyby společník vložil do společnosti *de facto* skrytý nepeněžitý vklad, který není způsobilým předmětem nepeněžitého vkladu, jedná se samo o sobě o obcházení úpravy nepeněžitých vkladů. Tím spíše je pak třeba zajistit, aby došlo alespoň k náležitému ocenění daného majetku a tím pádem i poskytnutí ochrany majetkové podstatě společnosti.

4.3 Požadavky třetího odstavce

Jestliže společnost nebo jí ovládaná osoba nabývá majetek od spřízněné osoby za protihodnotu ve výši alespoň jedné desetiny upsaného základního kapitálu ke dni nabytí nebo na spřízněnou osobu úplatně převádí majetek této hodnoty, zákon vyžaduje schválení převodu valnou hromadou, pokud k němu dochází do tří let od vzniku společnosti, a hodnota převáděného majetku musí být stanovena na základě posudku znalce.

4.3.1 Schválení valnou hromadou

Jak bylo uvedeno výše, vzhledem k tomu, že třetí odstavec nevyžaduje *předchozí* souhlas valné hromady, má absence tohoto souhlasu za důsledek pouze neúčinnost právního úkonu⁹⁵, nikoliv neplatnost.⁹⁶

Schválení valnou hromadou je třetím odstavcem vyžadováno pouze u převodů, ke kterým dojde do 3 let od vzniku společnosti.

⁹⁵ Shodně § 52 odst. 1 německého akciového zákona: „*Ohne die Zustimmung der Hauptversammlung oder die Eintragung im Handelsregister sind auch die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung unwirksam.*“ Srov. článek 196 Companies Act 2006, který znemožňuje vyslovení relativní neplatnosti právního úkonu, pokud byl dodatečně schválen valnou hromadou.

⁹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1137/2003 ze dne 26. 10. 2004 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 996/2004 ze dne 30. 8. 2005.

(i) Rozpor v různých jazykových zněních Druhé směrnice

V různých jazykových zněních Druhé směrnice se objevuje rozpor ve vztahu k období, ve kterém je nutné schválení úkonu valnou hromadou. Zatímco česká, slovenská a německá verze směrnice vychází z požadavku schválení valnou hromadou u převodů, ke kterým dojde ve lhůtě (alespoň) 2 let od *založení společnosti* (*založení společnosti*, *Gründung der Gesellschaft*), anglická a francouzská verze směrnice požaduje 2 roky od *vzniku společnosti* (*company is incorporated*⁹⁷, *constitution d'une société*). Český zákonodárce přitom použil v § 196a odst. 3 ObchZ taktéž pojem *vznik*.

Účelem článku 11 Druhé směrnice je bezesporu pokrýt od samotného prvopočátku (bez ohledu na to, zda již má či nemá právní subjektivitu) všechna jednání, která mohou obcházet úpravu nepeněžitých vkladů. Článek 11 Druhé směrnice je proto třeba vykládat v tom smyslu, že se požadavek schválení valnou hromadou vztahuje na období počínající okamžikem, od kterého mohou teoreticky právní úkony společnost zavazovat dle příslušného právního řádu, kterým se společnost řídí.

Vzhledem k tomu, že se dle českého práva společnost považuje zavázána úkony učiněnými před jejím vznikem, pouze pokud tyto úkony schválí do tří měsíců od vzniku společnosti valná hromada společnosti (§ 64 odst. 1 ObchZ), nebylo třeba do znění § 196a odst. 3 ObchZ vkládat pojem *založení*. Pokud totiž ke schválení úkonu valnou hromadou do tří měsíců po vzniku nedošlo, společnost tímto úkonem dle § 64 odst. 1 ObchZ vázána vůbec nebyla. Požadavek schválení valnou hromadou tak vyplývá přímo z § 64 odst. 1 ObchZ.

Znění § 196a odst. 3 ObchZ tedy není v rozporu se směrnicí, protože stanoví pouze konec lhůty (tři roky od vzniku společnosti), nikoliv její počátek (tím je v českém právu založení společnosti). Lhůta přitom může být dle článku 11 Druhé směrnice delší.

⁹⁷ *Terret, S., Williams, R.: An Introduction to Company Law. Book One. The Corporate Entity. University of Cambridge : 2009, s. 49 : „The first, vitally important, consequence of incorporation is that the company is a legal person wholly separate from its members.“*

(ii) Přeměna na akciovou společnost

Pokud však vycházíme z Druhé směrnice, lze dospět k názoru, že pojem *vznik společnosti* dle třetího odstavce je nutné vykládat eurokonformně (a extenzivně) ještě v jiném ohledu. Druhá směrnice ve svém článku 13 ukládá státům povinnost „*přijmout nezbytná opatření, aby byly v případech přeměny některé formy společnosti na akciovou společnost dány záruky alespoň odpovídající těm, které jsou stanoveny v člancích 2 až 12.*“ Toto pravidlo ve vztahu k požadavku článku 11 Druhé směrnice na schválení převodu valnou hromadou přitom není v českém právním řádu explicitně provedeno. Je proto nutné přistoupit k eurokonformnímu výkladu § 196a odst. 3 ObchZ, který článek 11 Druhé směrnice provádí.

Nabízí se přitom dvě možné interpretace. Zaprvé (gramatický výklad), pokud dojde k přeměně jiné formy společnosti (např. veřejné obchodní společnosti) na akciovou společnost, skončí tříletá lhůta dle třetího odstavce tři roky po okamžiku, kdy původní forma společnosti vznikla (tj. např. tři roky po vzniku veřejné obchodní společnosti). Požadavek na schválení převodu valnou hromadou dle třetího odstavce by byl aplikovatelný od účinnosti přeměny na akciovou společnost (tj. od okamžiku zápisu přeměny do obchodního rejstříku), nejdéle však do tří let od vzniku původní formy společnosti. Pokud však původní forma společnosti vznikla déle než tři roky před zápisem přeměny, požadavek schválení převodu valnou hromadou dle třetího odstavce by se na novou formu akciové společnosti vůbec neaplikoval.

To by však bylo v rozporu s účelem Druhé směrnice, která je (jak bylo uvedeno výše) založena na principu zachování základního kapitálu.

Skutečnost, že výše vlastního kapitálu společnosti bude dosahovat alespoň výše zapsaného kapitálu akciové společnosti je dle zákona o přeměnách obchodních společností a družstev

zabezpečena ke dni zápisu přeměny do obchodního rejstříku prostřednictvím povinnosti akcionářů doplatit případný rozdíl v penězích (§ 368 odst. 1 PřeZ).

Pokud se požadavek schválení valnou hromadou dle článku 11 Druhé směrnice má aplikovat po určitou dobu od prvního okamžiku, kdy by mohlo dojít k obcházení pravidel o nepeněžitých vkladech, je pro dosažení plného účinku evropského práva (*l' effet utile*) nezbytné, aby tato doba počala v případě přeměny na akciovou společnost běžet od okamžiku zápisu přeměny do obchodního rejstříku tj. od okamžiku, ke kterému je skutečná výše základního kapitálu zajištěna.

Z uvedeného je nutné dovodit, že v důsledku eurokonformního výkladu třetího odstavce ve světle účelu Druhé směrnice (zejména jejího článku 10, 11 a 13) se požadavek schválení valnou hromadou dle třetího odstavce aplikuje i na převody, které jsou uskutečněny do tří let od zápisu přeměny společnosti na akciovou společnost do obchodního rejstříku.

Výjimkou bude patrně případ, kdy došlo k přeměně ze společnosti s ručením omezeným na akciovou společnost. V tomto případě totiž byla shodná kapitálová pravidla obsažená v člancích 10 a 11 Druhé směrnice aplikována na původní formu společnosti vzhledem k § 135 odst. 2 ObchZ už od jejího založení a to stejným způsobem, jako kdyby byla od počátku akciovou společností. Dosažení účelu Druhé směrnice proto postačí, pokud bude tříletá lhůta běžet od založení původní formy společnosti s ručením omezeným.

4.3.2 Požadavek stanovení hodnoty majetku na základě posudku znalce

Zákonný požadavek *stanovit hodnotu majetku na základě posudku znalce* Nejvyšší soud ve své ustálené judikatuře interpretuje jako požadavek, aby se kupní cena (resp. protihodnota) rovnala ceně (hodnotě) převáděného aktiva stanovené ve znaleckém posudku.⁹⁸

⁹⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2011/2000 ze dne 3. 1. 2001, rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 159/2002 ze dne 27. 3. 2002, rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1807/2007 ze dne 28. 1. 2009 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 225/2007 ze dne 27. 1. 2009.

(i) Koncepce absolutní neplatnosti

Pokud je právní úkon učiněn v rozporu s tímto požadavkem (tj. cena neodpovídá znaleckému posudku, nebo znalecký posudek není vůbec vypracován), je dle názoru Nejvyššího soudu absolutně neplatný pro rozpor se zákonem (§ 39 OZ).⁹⁹ Absolutní neplatnost pak nemůže být ze své podstaty zhojena ani dodatečným odpadnutím vady¹⁰⁰ (např. dodatečným vypracováním znaleckého posudku, byť by kupní cena byla rovna hodnotě převáděného aktiva uvedené ve znaleckém posudku¹⁰¹).

Závěr o absolutní neplatnosti není právní doktrínou ani praxí přijímán bezvýhradně.

Prvotní snahy posuzovat ujednání o kupní ceně, které je v rozporu se závěrem znaleckého posudku, jako pouze relativně neplatné na základě § 40a odst. 1 OZ pro rozpor s obecně závazným předpisem o cenách, Nejvyšší soud správně odmítl s poukazem na to, že § 196a odst. 3 ObchZ není cenový předpis.¹⁰²

Pelikánová a Pelikán zastávají názor, že by měl být rozpor s § 196a ObchZ posuzován podle § 267 odst. 1 ObchZ jako relativní neplatnost.¹⁰³ Tento názor však Nejvyšší soud odmítl s odůvodněním, že relativní neplatnost přichází (dle hypotézy § 267 odst. 1 ObchZ) v úvahu jen v případě, jestliže je neplatnost právního úkonu stanovena pouze na ochranu některého účastníka.¹⁰⁴ Jak však bylo uvedeno výše, § 196a ObchZ slouží k ochraně společnosti, jejích společníků a zároveň i třetích osob (zejména věřitelů).

Naopak Dědič¹⁰⁵ a Štenglová¹⁰⁶ souhlasí s koncepcí absolutní neplatnosti¹⁰⁷, stejně tak Dobeš, který dovozuje, že sankce absolutní neplatnosti ob stojí i z hlediska evropského

⁹⁹ Op. cit. sub. 98.

¹⁰⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3300/2008 ze dne 10. 9. 2008.

¹⁰¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 4836/2009 ze dne 23. 6. 2010.

¹⁰² Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2011/2000 ze dne 3. 1. 2001.

¹⁰³ Pelikánová, I. Pelikán, R.: Návrat právního nihilismu?. In: Právní rozhledy, 2009, č. 6, s. 219.

¹⁰⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 613/2005 ze dne 29. 5. 2007.

¹⁰⁵ Dědič, J. a kol.: Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl III. Praha: Polygon, 2002, s. 2444.

¹⁰⁶ Štenglová, I. In: Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. 12. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 680.

práva, neboť zajišťuje plnou účinnost pravidlu článku 11 Druhé směrnice v souladu s doktrínou *l' effet utile*.¹⁰⁸

Podle Eliáše právo nesankcionuje každé porušení zákona neplatností. Následkem porušení § 196a ObchZ by tak podle něj měla být pouze sankce odpovědnostní, vyplývající ze skutečnosti, že členové statutárního orgánu, kteří porušili § 196a ObchZ, zároveň porušili svou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře.¹⁰⁹

Koncepci odpovědnosti namísto neplatnosti by zdánlivě mohlo nasvědčovat i ustanovení § 59 odst. 7 ObchZ, které stanoví, že nedosáhne-li v době vzniku společnosti hodnota nepeněžitého vkladu částky stanovené při jejím založení, je společník, který splatil tento vklad, povinen doplatit rozdíl v penězích, nevyplývá-li ze společenské smlouvy nebo stanov jiný způsob náhrady.¹¹⁰ Při nadhodnocení nepeněžitého vkladu tak není sankcí neplatnost, je pouze stanovena odpovědnost společníka doplatit rozdíl v penězích. Přirovnávat důsledky tohoto ustanovení k důsledkům porušení § 196a odst. 3 ObchZ však nepovažuji za příléhavé. Ustanovení § 59 odst. 7 ObchZ totiž počítá s tím, že znalecký posudek byl vypracován a že při respektování jeho závěrů ohledně hodnoty předmětu nepeněžitého vkladu došlo v průběhu času ke změně hodnoty předmětu nepeněžitého vkladu. Tedy k obdobné situaci, jako kdyby v mezidobí mezi uzavřením kupní smlouvy (kde byla cena stanovena v souladu s posudkem znalce) a převodem předmětu kupní

¹⁰⁷ Shodně Kozel, R.: Je ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku záhadné? In: Právní rozhledy, 2004, č. 1.

¹⁰⁸ Dobeš, P.: Kritické zamyšlení nad § 196a odst. 3 ObchZ s přihlédnutím k evropskému právu. In: Právní rozhledy, 2006, č. 13.

¹⁰⁹ Eliáš, K.: Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciové společnosti. In: Sborník Karlovarské právnícké dny, 2002, s. 116.

Shodně: Rychlý, T.: Záhady ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku. In: Právní rozhledy, 2003, č. 10.

Shodně: Filip, V.: Právní úprava transakcí s konfliktem zájmů. In: Právní rozhledy, 2008, č. 10, s. 347.

¹¹⁰ Ve prospěch koncepcie odpovědnosti by mohl nasvědčovat i § 65 odst. 2 ObchZ, který nestanoví za porušení zákazu konkurence sankci neplatnosti, nýbrž zakotvuje odpovědnostní vztah: „Společnost je oprávněna požadovat, aby osoba, která tento zákaz porušila, vydala prospěch z obchodu, při kterém porušila zákaz konkurence, nebo převedla tomu odpovídající práva na společnost. Tím není dotčeno právo na náhradu škody.“

Zákaz konkurence přitom ve své podstatě také spadá pod úpravu vnitřního obchodování, neboť se jedná o součást povinnosti loajality – viz Dědič, J. Komentář k Obchodnímu zákoníku. 4. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2434.

smlouvy došlo ke změně hodnoty předmětu kupní smlouvy. Tato situace tak není podobná porušení požadavků třetího odstavce stranami smlouvy.

Otázkou (spíše praktickou, než právní) je, zda by odpovědnost byla schopna zajistit v dostatečné míře efektivní ochranu společnosti, jejích společníků a třetích osob (zejména věřitelů). Při porušení požadavku znaleckého ocenění dle § 196a odst. 3 ObchZ totiž společnosti (a co do důsledku i jejím věřitelům) mohou vzniknout obrovské škody, které fyzická osoba vykonávající funkci statutárního orgán nebude schopna zaplatit, byť porušila svou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Vzhledem k tomu, že relativní neplatnost dle stávající právní úpravy nepřichází v úvahu, přikláním se taktéž ke koncepci absolutní neplatnosti, protože ve svém důsledku dokáže lépe chránit společnost než pouhý odpovědnostní závazek.

(ii) Cena pro společnost výhodnější, než stanoví posudek znalce

Dalším interpretačním problémem je, zda je právní úkon neplatný i v případě, kdy je sjednaná cena pro společnost výhodnější, než stanoví posudek znalce (tj. cena je nižší, než stanoví znalecký posudek, pokud společnost nabývá majetek, nebo je vyšší, než stanoví znalecký posudek, pokud společnost prodává svůj majetek). V této věci plně odkazuji na argumentaci uvedenou v kapitole 3.2.2 (ii) výše a dovozují, že takovýto právní úkon nebude stížen neplatností vzhledem k tomu, že účel třetího odstavce (princip ochrany základního kapitálu skrze zákaz obcházení úpravy nepeněžitých vkladů, ochrana společnosti, společníků a třetích osob) není převodem za pro společnost výhodnějších podmínek dotčen.

Je-li smluvní svoboda omezena za konkrétním účelem, nemá být toto omezení aplikováno i na případy, které již neslouží k dosažení tohoto účelu.¹¹¹ Na podporu uvedeného závěru lze argumentovat i pomocí § 59 ObchZ, podle kterého musí být hodnota nepeněžitého vkladu

¹¹¹ *Melzer, F.*: Právní jednání a jeho výklad. Dosud nepublikovaná monografie, s. 129.

stanovená ve znaleckém posudku vždy rovna *nebo vyšší než částka*, která se započítává na vklad do základního kapitálu (tj. nemusí být rovna, pokud je to ve prospěch společnosti a ochrany jejího základního kapitálu). Sjednání pro společnost výhodnější ceny tak nemůže představovat obcházení úpravy nepeněžitých vkladů.

(iii) Dva znalecké posudky

Dalším problémem, se kterým se praxe setkala¹¹², je situace, kdy obě strany splní dispozici normy uvedené ve třetím odstavci a na obě se tak vztahuje požadavek stanovit hodnotu na základě posudku znalce. Pokud by si každá ze stran nechala vypracovat znalecký posudek, je téměř stoprocentní pravděpodobnost, že každý posudek stanoví jinou hodnotu převáděných aktiv.^{113 114} Proto je vhodné, když strany podají společný návrh na jmenování (jediného) znalce.

(iv) Uzavření smlouvy před vyhotovením znaleckého posudku

Jiným praktickým problémem, se kterým se praxe potýká, je, jakým způsobem uzavřít danou převodní smlouvu (obvykle kupní smlouvu) před tím, než je znalecký posudek vypracován. Strany si obvykle v otázce kupní ceny sjednají, že se bude rovnat hodnotě stanovené znaleckým posudkem, který se připravuje. Otázkou je, zda je takovéto ujednání v kupní smlouvě platné.

V této otázce existuje rozporná judikatura Nejvyššího soudu. Zatímco v rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 159/2002 ze dne 27. 3. 2002 Nejvyšší soud uvedl: „*Aby bylo možno za podmínek tvrzených žalovanou, tj. za situace, kdy valná hromada schválila zamýšlený převod s*

¹¹² Novák, T.: Právní úprava a aplikace § 196a obchodního zákoníku. In: Právní rádce, 2004, č. 9.

¹¹³ Srov. Kuhn, P.: Znalecké posudky. „*Jakkoli je znalecká práce velmi odborně náročná, výsledkem znaleckého ocenění nemůže být nikdy „cena“ ale většinou pouze stanovení přibližného koridoru v jakém by se bývala byla cena nacházela, kdyby bývalo došlo k dobrovolné směně.*“ K dispozici na: WWW:<<http://www.leblog.cz/?q=node/58>>.

¹¹⁴ Srov. MF DNES: Cena IPB má rozptýl 197 miliard: „*Dva nezávislí znalci se při zkoumání hodnoty podniku IPB rozešli od minus 157 do plus 40 miliard korun.*“ K dispozici na: WWW:<http://ekonomika.idnes.cz/ekoakcie.asp?r=ekoakcie&c=A011024_221556_ekoakcie_pol>.

podmínkou, že cena bude stanovena posudkem znalce, učinit tvrzený závěr (tj. závěr o platnosti smlouvy – pozn. O.N.), musela by být tato podmínka promítnuta do uzavírané smlouvy, tj. smlouva by musela obsahovat cenové ujednání, zakládající právo prodávající společnosti na zaplacení vyšší ceny, popřípadě její doplacení, jestliže cena, stanovená posudkem znalce bude vyšší, než cena uvedená ve smlouvě.“ Nejvyšší soud jinými slovy připustil, aby byl výpočet ceny stanoven odkazem na znalecký posudek, který v okamžiku podpisu kupní smlouvy ještě neexistoval.

Oproti tomu v rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 1625/2002 ze dne 28. 1. 2002 dospěl Nejvyšší soud k názoru, že: *„není vyloučeno, aby kupní cena byla ve smlouvě stanovena jiným způsobem než uvedením peněžní částky, ovšem musí se tak stát způsobem, kterým bude možno kupní cenu zcela nepochybně určit, a to již v době uzavření smlouvy, neboť smlouva nemůže být platně uzavřena bez dosažení shody o jejích podstatných náležitostech. Tomuto požadavku by samozřejmě vyhovoval odkaz na konkrétní již existující znalecký posudek o ceně prodávané věci, jelikož ze závěrů tohoto posudku by bylo možno v okamžiku uzavření smlouvy bez jakýchkoli pochyb stanovit přesnou finanční částku. Naproti tomu pokud by určení kupní ceny ve smlouvě bylo omezeno na odkaz na znalecký posudek, který bude teprve v budoucnosti vypracován, nemohlo by jít o určitý a tedy platný právní úkon (§ 37 odst. 1 ObčZ), neboť ani samotným účastníkům smlouvy by v době jejího uzavření nebylo známo, za jakou cenu je věc vlastně prodávána, a tento nedostatek by nebylo možno překlenout ani výkladem.“*¹¹⁵ Nejvyšší soud tedy v tomto rozhodnutí požaduje, aby cena byla určitelná už v okamžiku podpisu smlouvy, což odkaz na v budoucnu vypracovaný znalecký posudek nesplňuje.

V prvním případě se jednalo o kupní smlouvu na nemovitost uzavřenou mezi dvěma podnikateli. Vzhledem k tomu, že byla smlouva uzavřena před 31. 12. 2000, jednalo se dle

¹¹⁵ Shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2446/2007 ze dne 12. 8. 2008.

dřívějšího znění § 261 odst. 6 ObchZ o absolutní neobchod a smlouva se řídila občanským zákoníkem.¹¹⁶ I v druhém případě šlo o kupní smlouvu na nemovitost, která se řídila občanským zákoníkem, protože byla uzavřena mezi dvěma fyzickými osobami – nepodnikateli. Rozpor v uvedených rozhodnutích je tedy zřejmý.

Na rozdíl od úpravy kupní smlouvy podle občanského zákoníku obsahuje § 409 odst. 2 ObchZ (v rámci úpravy kupní smlouvy v obchodním zákoníku) pravidlo, které umožňuje, aby byl stanoven způsob dodatečného určení kupní ceny. Pokud se tak strany dohodnou, není kupní cena dle § 409 odst. 2 ObchZ ani podstatnou náležitostí smlouvy. Úprava kupní smlouvy v obchodním zákoníku je tedy v otázce stanovení kupní ceny mnohem volnější a jednoznačně umožňuje stanovení kupní ceny na základě budoucího znaleckého posudku.

Naproti tomu podstatnou náležitostí kupní smlouvy dle občanského zákoníku je určité určení kupní ceny. Pokud není kupní cena dostatečně určitě určena, nejsou splněny podstatné náležitosti kupní smlouvy.

Z těchto důvodů lze přisvědčit názoru uvedenému v druhém z výše zmíněných rozhodnutí Nejvyššího soudu a uzavřít, že v kupní smlouvě, která se řídí občanským zákoníkem, nelze sjednat kupní cenu odkazem na budoucí znalecký posudek. Stejný závěr pak platí i na kupní smlouvy, které sice jsou obchodním závazkovým vztahem, ale v důsledku § 261 odst. 6 ObchZ se na ně neaplikují ustanovení o kupní smlouvě v obchodním zákoníku, protože jejich předmětem není movitá věc, resp. zboží ve smyslu § 409 odst. 1 ObchZ.¹¹⁷

4.4 Výjimky z aplikace třetího odstavce

Dle výslovného znění § 196a odst. 4 ObchZ se třetí odstavec neaplikuje na převody majetku v rámci běžného obchodního styku a na nabytí z podnětu nebo pod dozorem nebo

¹¹⁶ Byť dle dnešní právní úpravy by se jednalo o obchodní závazkový vztah.

Srov. Čech, P.: Znovu ke koupi nemovitosti mezi podnikateli. In: Právní rádce, 2009, č. 3.

¹¹⁷ Srov. Čech, P.: Znovu ke koupi nemovitosti mezi podnikateli. In: Právní rádce, 2009, č. 3.

dohledem státního orgánu nebo na nabytí na českém nebo zahraničním regulovaném trhu či v českém nebo zahraničním mnohostranném obchodním systému.

Další výjimky lze dovodit z judikatury Nejvyššího soudu a teleologického výkladu Druhé směrnice (viz níže).

4.4.1 Výjimka na převody v rámci běžného obchodního styku

Dle § 196a odst. 4 ObchZ se třetí odstavec neaplikuje na převody majetku v rámci běžného obchodního styku, tj. převody v rámci běžného obchodního styku nevyžadují souhlas valné hromady ani stanovení ceny na základě posudku znalce jmenovaného soudem.

Pro interpretaci pojmu *běžný obchodní styk* je vhodné vycházet z judikatury Nejvyššího soudu. Ten ve svém rozhodnutí sp. zn. 32 Odo 613/2005 ze dne 29. 5. 2007 vyjádřil názor, že pro posouzení, zda jde o transakci v rámci běžného obchodního styku, je třeba jako výchozí bod vycházet z předmětu podnikatelské činnosti společnosti dle zápisu v obchodním rejstříku a dle živnostenských oprávnění společnosti.

Samotné posouzení předmětu podnikatelské činnosti jako jediného kritéria běžného obchodního styku již na první pohled vypadá jako příliš zjednodušující, protože u společností s obecným předmětem podnikání by pod běžný obchodní styk spadaly téměř všechny (byť ne příliš často činěné) transakce, což by bylo v rozporu s účelem Druhé směrnice.

Na druhou stranu, lze uzavřít, že pokud předmětná transakce nespadá pod předmět podnikatelské činnosti, vylučuje ji to z běžného obchodního styku. To ostatně odpovídá principu, že změní-li společnost předmět podnikání, musí se odpovídajícím způsobem

změnit i společenská smlouva, jejíž podstatnou náležitostí je právě předmět podnikání (§ 110 odst. 1 písm. c) ObchZ).¹¹⁸

Nejvyšší soud ve svém dalším rozhodnutí sp. zn. 23 Cdo 3867/2007 ze dne 9. 12. 2009 výklad běžného obchodního styku upřesnil, když uvedl, že: „*bude záležet na posouzení konkrétních okolností toho kterého případu, zpravidla však půjde především o porovnání předmětu zkoumané dispozice (jeho povahy) s předmětem podnikání společnosti.*“ Jak bylo uvedeno výše, zkoumání předmětu podnikání je tak pouze výchozí bodem pro posouzení, zda předmětná transakce spadá pod běžný obchodní styk.

Pojem *běžný* přitom soud ve svém rozhodnutí chápe ve smyslu obvyklý, víceméně pravidelný. Z toho lze dovodit, že transakce nebude spadat pod běžný obchodní styk, pokud je jednorázová, přestože se jinak úzce týká předmětu činnosti společnosti (např. společnost, která se zabývá výrobou solární energie, nakoupí jednorázově veškeré solární články pro svoji jedinou elektrárnu). Z povahy obvyklosti je třeba, aby obvyklé transakce probíhaly na pravidelné bázi (jinak by se nemohly stát nikdy obvyklými).

Soud se vyjádřil taktéž k otázce, na základě jakých kritérií posoudit, zda transakce, ke které dochází víceméně pravidelně, nevybočila z rámce běžného obchodního styku. Podle Nejvyššího soudu „*pro takový závěr (o vybočení z rámce běžného obchodního styku – pozn. O.N.) není rozhodné porovnání výše pohledávky s výší základního kapitálu společnosti (významnou toliko z hlediska aplikace § 196a odst. 3 obch. zák.), nýbrž s obvyklou výší jiných jejích pohledávek, které v rozhodné době rovněž postupovala třetím osobám...*“ Z uvedeného vyplývá, že je třeba porovnat zkoumanou transakci s ostatními transakcemi v rámci běžného obchodního styku, které společnost v určitém období uskutečnila. Šíře zkoumaného období bude zřejmě záviset na charakteru transakce. Bude-li se jednat o transakci, která je ihned vypořádána (všechny závazky stran jsou v krátkém

¹¹⁸ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 923/2006 ze dne 23. 5. 2007.

čase splněny, typicky nákup zásob za hotové), bude zkoumané období kratší než u transakcí s dlouhodobým průběhem (např. dlouhodobé smlouvy na dodávku a vývoj technologií).

4.4.2 Výjimka z povinnosti ocenění majetku na základě posudku znalce jmenovaného soudem

Přestože § 196a ObchZ explicitně neupravuje žádnou výjimku z povinnosti nechat soudem jmenovat znalce k ocenění hodnoty převáděného majetku, několik výjimek lze dovodit z judikatury a ze samotné Druhé směrnice.

(i) Výjimka z povinnosti jmenovat znalce při následném totožném předmětu převodu

První výjimka vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 780/2006 ze dne 27. 2. 2007. Společnost nechala jmenovat znalce na ocenění převodu určitého počtu akcií z majetku společnosti. Celý prodej akcií následně proběhl v souladu s § 196a ObchZ. Zanedlouho poté měla společnost v úmyslu převést několik dalších kusů těchto akcií. Předmět převodu, který měl být oceněn, byl tak shodný, jako v předchozím případě. Společnost však nepodala nový návrh na jmenování znalce a použila služeb předchozího znalce. Cena za převod přitom byla stanovena na základě nového posudku.

Nejvyšší soud byl postaven před otázku, zda nesplnění požadavku na jmenování znalce v tomto případě způsobí neplatnost převodu. Dovodil, že převod není neplatný a vyjádřil názor, že: *„... popsany účel ustanovení je naplněn i tehdy, pokud znalecký posudek vypracuje stejný znalec, jehož soud ustanovil v souvislosti s předchozím převodem, bez toho, že by došlo k jeho novému jmenování ve smyslu § 59 odst. 3 obch. zák. Skutečnost, že znalecké ocenění provedl znalec jmenovaný soudem k ocenění téhož druhově určeného předmětu, leč původně pro jiný převod, proto sama o sobě nezakládá neplatnost smlouvy uzavřené za cenu, která odpovídá hodnotě zjištěné v takovém posudku, a to přesto, že*

takový znalec není pro další převod v postavení znalce jmenovaného soudem.“

Podmínky, které Nejvyšší soud stanovil pro platnost převodu, aniž by byl jmenován soudem znalec, jsou následující: (i) znalec byl v pozici znalce jmenovaného soudem pro předchozí převod, (ii) jedná se o totožný předmět převodu, (iii) převod je činěn v přiměřené době po předchozím převodu a (iv) převod je učiněn za cenu stanovenou v novém posudku.

Nejvyšší soud dále dovodil i některé obecné podmínky pro platnost převodu, když uzavřel, že: *„je nicméně vždy třeba trvat na tom, aby znalcem provádějícím ocenění byla osoba na společnosti nezávislá. Naplnění tohoto předpokladu je třeba vztáhnout k okamžiku, kdy se ocenění provádí.“* Samotná skutečnost, že znalec byl jmenován soudem a cena za převod byla určena dle jeho posudku, tedy ještě nezaručuje, že převod bude platný.

Pokud by mezi okamžikem jmenování a okamžikem vypracování posudku nastala skutečnost, která ohrožuje znalcovu nezávislost (zejména úzké personální propojení mezi společnostmi a znalcem), byl by převod stejně neplatný. S uvedeným závěrem lze souhlasit, protože účelem jmenování znalce je zaručit, že ocenění majetku bude činit osoba na společnosti nezávislá, která určí reálnou cenu a tím ve své podstatě nahradí projev vůle stran převodu, který je deformován v důsledku jejich vzájemného vztahu.

Z uvedeného rozhodnutí taktéž vyplývá, že je možné podat návrh na jmenování znalce na více transakcí do budoucna. Zřejmě by tak bylo možné nechat jmenovat znalce na určitý okruh transakcí, které splňují společností předem nadefinované podmínky.

(ii) Výjimky plynoucí § 59a § 59b a § 59c obchodního zákoníku

Další výjimky lze dovodit z Druhé směrnice a z jejího účelu. Dne 6. 9. 2006 byla přijata směrnice č. 2006/68/ES, která novelizuje Druhou směrnici, pokud jde o zakládání akciových společností a udržování a změnu jejich základního kapitálu. Druhá směrnice po

této novele ve svém článku 10a a 10b umožnila členským státům implementovat do svých právních řádů tři výjimky, kdy není nutné aplikovat úpravu článku 10 o oceňování nepeněžitých vkladů.

Český zákonodárce této možnosti využil a novelou č. 215/2009 Sb. vložil do obchodního zákoníku nová ustanovení § 59a, § 59b a § 59c, která zmíněné výjimky upravují ve vztahu k nepeněžitým vkladům při zvyšování základního kapitálu.

Výjimka dle § 59a odst. 1 ObchZ se vztahuje na vklady investičních cenných papírů nebo nástrojů peněžního trhu. Hodnota nepeněžitého vkladu je určena jako vážený průměr z cen, za které byly uskutečněny obchody tímto cenným papírem nebo nástrojem na regulovaném trhu v době 6 měsíců před splacením vkladu.

Ustanovení § 59a odst. 2 ObchZ upravuje druhou výjimku, která je velmi široká a týká se vkladu jakéhokoliv jiného majetku, jehož hodnota byla určena obecně uznávaným nezávislým odborníkem za využití obecně uznávaných standardů a zásad oceňování ne déle než 6 měsíců před splacením vkladu.

Poslední § 59a odst. 3 ObchZ upravuje výjimku pro vklad majetku, o kterém se účtuje v reálných cenách, kdy hodnota nepeněžitého vkladu je rovna blíže určené reálné hodnotě.

Zatímco výjimky dle § 59a odst. 1 a 3 ObchZ nevyžadují ani posudek znalce, když určují přesně, jakou hodnotu bude mít nepeněžitý vklad, ustanovení § 59a odst. 2 ObchZ stanoví pouze tu výjimku, že obecně uznávaný odborník nemusí být jmenován soudem.

Logicky následující otázka zní, zda lze tyto výjimky *per analogiam* aplikovat i na převody majetku spadající pod ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ v případech, kdy by podmínky převodu majetku bylo možno subsumovat pod § 59a odst. 1, 2 nebo 3 ObchZ, pokud by se jednalo o nepeněžitý vklad.

Ustanovení § 59a, § 59b a § 59c ObchZ stanoví výjimky z podmínek povinného oceňování nepeněžitých vkladů (poněkud nekonceptně) pouze při zvyšování základního kapitálu. Uvedené výjimky se neaplikují na nepeněžitě vklady při zakládání společnosti.¹¹⁹ To na první pohled naznačuje, že by se uvedené výjimky na § 196a odst. 3 ObchZ aplikovat neměly vzhledem k tomu, že účelem tohoto ustanovení je primárně zabránit obcházení právní úpravy nepeněžitých vkladů při zakládání společnosti.

Na druhou stranu, ke zvýšení základního kapitálu může dojít bezprostředně po vzniku společnosti, v tomto smyslu nová úprava výjimek žádná omezení nezavádí.¹²⁰ Pokud je možné na nepeněžitý vklad v rámci zvyšování základního kapitálu bezprostředně po vzniku společnosti aplikovat výjimky uvedené v § 59a odst. 1, 2 a 3 ObchZ, účelem zákona evidentně nebylo znemožnit aplikaci výjimek bezprostředně po vzniku společnosti. Účelem novely obchodního zákoníku tedy nemohlo být ani vyloučení aplikace uvedených výjimek na implementaci článku 11 Druhé směrnice, která reguluje obcházení úpravy nepeněžitých vkladů po založení společnosti. Implementací článku 11 Druhé směrnice je přitom § 196a odst. 3 ObchZ. Z uvedeného lze dovodit, že výjimky uvedené v § 59a odst. 1, 2 a 3 ObchZ by se mohly aplikovat *per analogiam* i na převody majetku spadající pod § 196a odst. 3 ObchZ.¹²¹

Opačný závěr by totiž vedl k tomu, že dvě ve své podstatě co do důsledku pro ochranu základního kapitálu společnosti odpovídající si transakce (nepeněžitý vklad v rámci zvyšování základního kapitálu a skrytý nepeněžitý vklad v důsledku transakce podle

¹¹⁹ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 215/2009 Sb., k dispozici zde: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=498&ct1=0#prilohy>; Shodně Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (1. část). In: Obchodněprávní revue, 2009, č. 10.

¹²⁰ Zákon mohl stanovit, že se uvedené výjimky aplikují pouze, pokud ke zvyšování základního kapitálu dojde např. nejdříve po třech letech od vzniku společnosti.

¹²¹ Srov. ustanovení § 52 odst. 4 německého akciového zákona, které výslovně stanoví tyto výjimky i pro normu implementující článek 11 Druhé směrnice.

§ 196a odst. 3 ObchZ) by bez jakéhokoliv racionálního důvodu měly být posuzovány odlišně (resp. by pro ně byly stanoveny odlišné požadavky).

Přitom ani účelu § 196a odst. 3 ObchZ aplikace výjimek neodporuje. Zaprvé, Druhá směrnice výslovně umožňuje aplikaci uvedených výjimek dle svého článku 10a odst. 1 i na nepeněžité vklady v rámci zakládání společností.¹²² Zadruhé, výjimky dle § 59a odst. 1, 2 a 3 ObchZ se dle důvodové zprávy k novele vztahují pouze na případy, kdy byla „*hodnota nepeněžitého vkladu zjištěna ... transparentním způsobem – trhem, z ověřeného účetnictví nebo jiným expertem. Zákon tak stojí na konstrukci, že takto zjištěné hodnoty jsou férové a použitelné.*“ Účel § 196a odst. 3 ObchZ zajistit, že převod bude učiněn za cenu odpovídající reálně hodnotě majetku, je tak taktéž naplněn.

Lze tedy shrnout, že výjimky dle § 59a odst. 1, 2 a 3 ObchZ by se měli *per analogiam* aplikovat i na transakce, na které se aplikuje § 196a odst. 3 ObchZ.¹²³

¹²² Srov. ustanovení § 33a německého akciového zákona.

¹²³ Blíže k podmínkám aplikace výjimek pro oceňování nepeněžitých vkladů: *Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.*: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (1. část). In: *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 10.

5. Otázky společné pro celé ustanovení § 196a obchodního zákoníku

5.1 Nahrazení formálního souhlasu valné hromady (jediného společníka) implicitním vyjádřením souhlasu uzavřením smlouvy

V souvislosti s posuzováním, zda transakce splnila náležitosti prvního či třetího odstavce, je nadále sporná otázka, nakolik lze formální souhlas s uzavřením smlouvy ve formě usnesení valné hromady (resp. formálního písemného rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady dle § 190 a § 132 ObchZ) nahradit tím, že všichni společníci (resp. jediný společník) jsou účastníky předmětného právního úkonu (nebo právní úkon vlastnoručně podepsali jako zmocněnci či statutární orgán společnosti).

Jinými slovy, otázkou je, nakolik lze zhojit nedostatek formálního předchozího schválení valnou hromadou tím, že všichni společníci implicitně vyslovili se smlouvou souhlas tím, že ji podepsali.

Judikatura Nejvyššího soudu není v této otázce ani zdaleka ustálená. Nejvyšší soud se ve svém prvním rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 696/2002 ze dne 12. 12. 2002 přiklonil k požadavku formalizovaného rozhodnutí jediného společníka, když uzavřel, že: *„Ustanovením § 196a odst. 3 obchodního zákoníku vyžadovaný souhlas valné hromady společnosti pak nelze zaměňovat se souhlasem jednatele společnosti, jelikož se jedná o dva od sebe odlišné orgány společnosti s rozdílně vymezenou působností.“*

Obdobně v rozhodnutí sp. zn. 23 Cdo 4012/2007 ze dne 30. 10. 2009 Nejvyšší soud uzavřel, že: *„...z podpisu dodatku č. 3 jediným akcionářem ... nelze dovozovat, že tím došlo k rozhodnutí valné hromady ve smyslu ust. § 190 odst. 1 obch. zák....,.... neboť z toho je*

zřejmé, že šlo o jednání za společnost nikoliv o rozhodnutí valné hromady (jediného akcionáře).“

Oproti tomu v rozhodnutí sp. zn. 32 Odo 560/2003 ze dne 16. 12. 2003 Nejvyšší soud uvádí: *„Jelikož jediný akcionář, který v tomto případě má postavení valné hromady, je zároveň účastníkem smlouvy o úvěru a účastníkem ujednání o ručitelském závazku, je tímto jeho postavením „souhlas dán“ a jeho vyjádření k ručitelskému prohlášení nemůže být ochranou zamýšlenou ustanovením § 196a obchodního zákoníku.“*

V situaci, kdy měla společnost dva společníky a oba podepsali smlouvu o půjčce (jeden jako jednatel společnosti a druhý jako věřitel), Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 1780/2008 ze dne 27. 1. 2009 uzavřel: *„všichni společníci žalované společnosti vyjádřili se smlouvou o půjčce nejpozději ke dni jejího uzavření souhlas. Za těchto okolností by pak bylo formalistické a v rozporu s účelem ustanovení § 196a odst. 1 obch. zák. dovozovat neplatnost uzavřené smlouvy o půjčce jen proto, že společníci neudělili souhlas ve formě usnesení valné hromady. Nejvyšší soud proto uzavírá, že pokud osoby, které podepsaly smlouvu o půjčce (ať už jako její účastníci nebo v postavení statutárního orgánu), byly současně (ke dni uzavření smlouvy) jedinými společníky společnosti s ručením omezeným, není tato smlouva neplatná jen proto, že společníci neudělili souhlas k jejímu uzavření ve formě usnesení valné hromady.“¹²⁴*

Jak je vidět, uvedené závěry jsou zdánlivě naprosto neslučitelné. Na jedné straně stojí argument neuplatňovat přepjatý formalismus, na druhé straně striktní rozlišování působnosti jednotlivých orgánů společnosti.

Jak uvádí Melzer¹²⁵, *„neformálnost právního jednání je třeba vnímat jako prvek autonomie vůle. Stanovení požadavku formy (v tomto případě požadavek formalizovaného usnesení*

¹²⁴ Obdobně i rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 126/2008 ze dne 28. 5. 2010.

¹²⁵ Melzer, F.: Právní jednání a jeho výklad. Dosud nepublikovaná monografie, s. 130.

valné hromady, resp. formalizovaného rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady – pozn. O.N.) *proto do autonomie vůle zasahuje. Tento zásah od autonomie vůle musí splňovat stejná kritéria, jako každý jiný.*“ Tzn. zejména musí sledovat určitý legitimní účel a být přiměřený tomuto účelu. V případě porušení formy právního jednání je třeba zkoumat, zda účel konkrétní povinnosti formy vyžaduje, aby se stalo právní jednání neplatným.¹²⁶

Jinými slovy, odpověď na otázku, nakolik lze nahradit formalizované rozhodnutí valné hromady implicitním souhlasem všech společníků dovozeným ze skutečnosti, že danou smlouvu podepsali, musí vycházet z posouzení toho, zda nedostatek formy bude v rozporu s účelem tohoto požadavku formy.

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 4822/2008 ze dne 27. 1. 2010 vyjádřil názor, že: *„podmínka předchozího souhlasu valné hromady je v ustanovení § 196a odst. 1 obch. zák. formulována proto, aby bylo zajištěno, že souhlas s transakcí bude udělen zákonem předvídaným a regulovaným způsobem, který bude završen rozhodnutím nejvyššího orgánu akciové společnosti, jehož platnost je přezkoumatelná soudem (§ 183 ve spojení s § 131 obch. zák.).“* Pokud přijmeme tezi, že účelem požadavku formy, je v případě § 196a ObchZ zajistit, aby ke schválení došlo za podmínek informovanosti společníků, jejich možnosti klást ve věci dotazy a přijmout tak kvalifikované rozhodnutí, jež není unáhlené či neuvážené (což je zajištěno procedurálními normami upravujícími konání valné hromady), přičemž tyto hodnoty jsou chráněny prostřednictvím možnosti vyslovit neplatnost usnesení valné hromady v případě, kdy uvedené hodnoty byly porušeny (např. společníkům nebyly poskytnuty relevantní informace), bylo by nutné přijmout závěr, že nedostatek formy (absence formalizovaného usnesení valné hromady) způsobí neplatnost souhlasu (resp. situace bude stejná, jako kdyby souhlas dán nebyl).

¹²⁶ Op. cit. sub. 125.

Na druhou stranu, těžko lze uvažovat o tom, že by jediný společník a zároveň jediný jednatel, který jménem společnosti smlouvu podepsal, neměl dostatek informací o předmětné smlouvě. V takovém případě jistě nepřichází v úvahu ochrana společníka prostřednictvím prohlášení jeho implicitního neformálního souhlasu projeveného v rozporu s požadavkem formy jako neplatného.

Z uvedeného vyplývá, že na otázku platnosti neformálního souhlasu s uzavřením určité smlouvy (resp. učiněním určitého úkonu) nelze odpovědět paušálně a bude nutné zkoumat skutkový stav každého jednotlivého případu samostatně, zda účel požadavku formy vyžaduje prohlášení neplatnosti souhlasu pro porušení jeho předepsané formy. Jinými slovy, platnost neformálně uděleného souhlasu všech společníků (resp. jediného společníka) lze dovodit v případech, kdy zůstal účel požadavku formy nedotčen, tj. v případech, kdy měli všichni společníci pro své uvážené rozhodnutí k dispozici veškeré relevantní informace.

Naopak, nebude možné vyslovit platnost neformálního souhlasu v případech, kdy pouze většina společníků (byť dostatečná pro schválení usnesení na valné hromadě) vyjádřila neformální souhlas s uzavřením určité smlouvy, protože vynecháním některých společníků z procesu rozhodování byl narušen účel stanovené formy souhlasu (vyřazení společníci neměli šanci spolupůsobit na tvorbu vůle valné hromady).

Při zkoumání, zda podpis smlouvy jejím statutárním orgánem, který je zároveň společníkem, v konkrétním případě skutečně vyjadřuje implicitní souhlas s uzavřenou smlouvou, je nutné brát v potaz také následující. Souhlas statutárního orgánu nemusí znamenat, že je dán i souhlas společníka, přestože statutární orgán a společník je jedna a tatáž osoba. Zájmy a povinnosti statutárního orgánu a společníka mohou být rozdílné. Lze si představit situaci, kdy statutární orgán podepíše určitou smlouvu (aby dostal své povinnosti péče řádného hospodáře), přestože by se smlouvou jako společník osobně

nesouhlasil. Statutární orgán má totiž povinnost jednat ve prospěch společnosti jako celku, ne jejích jednotlivých společníků.¹²⁷ Každý společník dbá především svých zájmů a podle nich rozhoduje na valné hromadě. Je pravdou, že každý společník má povinnost loajality vůči společnosti, avšak ta je mnohem slabší než povinnost řádného hospodáře a nelze z ní dovést povinnost dbát zájmů společnosti ve stejné míře jako statutární orgán jednající s péčí řádného hospodáře.

Lze tedy shrnout, že platnost neformálně uděleného souhlasu všech společníků (resp. jediného společníka) lze dovést v případech, kdy zůstal účel požadavku formy nedotčen. Zkoumání, zda byl zachován účel požadavku formy, bude otázkou posouzení konkrétního případu.

6. Komparativní část

Pro srovnání právní úpravy vnitřního obchodování jsem si zvolil právní úpravu Velké Británie, protože jejich korporátní právo považuji za velmi liberální a flexibilní.

6.1 Velká Británie

Obecnou úpravu vnitřního obchodování obsahuje článek 177 Companies Act 2006.¹²⁸ Pokud má ředitel (ve smyslu statutární orgán společnosti) přímý nebo nepřímý osobní zájem na určité transakci, kterou plánuje společnost uskutečnit, je jeho povinností oznámit tento svůj osobní zájem ostatním ředitelům před uzavřením takové transakce.

Porušení této povinnosti má za následek právo společnosti dovolat se bez zbytečného odkladu relativní neplatnosti dotčené transakce s účinky *ex tunc*. Neplatnosti se však nelze dovolat v případech, kdy (i) společnost (poté, co se o porušení povinnosti ředitele

¹²⁷ Srov. Nolan, R., Terrett, S., Williams, R.: An introduction to Company Law. Book Two. The Life of the Company. University of Cambridge, 2008, s. 33:

„The basic rule is that directors, as such, owe their duties to the company, the corporation, not to its members, either collectively or individually: CA 2006 s 170(1) & s. 172(1).“

¹²⁸ K dispozici na WWW: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>>.

dozvěděla) danou transakci potvrdila, (ii) navrácení do původního stavu (*restitutio in integrum*) není možné, nebo kdyby (iii) vyslovení neplatnosti zasáhlo do práv třetích osob nabytých v dobré víře.¹²⁹ V některých ojedinělých případech, kdy je konflikt zájmů zcela zřejmý (např. při uzavírání manažerské smlouvy), však není oznámení o konfliktu zájmů vyžadováno vůbec.¹³⁰

Před reformou korporátního práva přijetím Companies Act 2006 byla otázka vnitřního obchodování regulována převážně pravidly vyplývajícími ze soudních precedentů. Ty vyžadovaly, aby transakce, při kterých byl ředitel v konfliktu zájmů, podléhaly schválení valné hromady společnosti.¹³¹ Od tohoto pravidla se však bylo možné odchýlit odlišným ujednáním ve stanovách (typicky právě stanovením zmírněného požadavku na pouhé oznámení konfliktu zájmů ostatním ředitelům).¹³²

Zvláštní úprava se týká poskytování úvěrů ředitelům a poskytnutí zajištění za jejich závazky, které je povoleno, pokud s tím vysloví valná hromada souhlas (článek 197 Companies Act 2006). Není bez zajímavosti, že podle předchozí právní úpravy (článek 330 Companies Act 1985) byly tyto transakce až na určité výjimky zakázány.

Článek 190 Companies Act 2006 upravuje nabývání nebo zcizování majetku, jehož hodnota přesahuje desetinu čistého obchodního majetku společnosti (minimálně však pět tisíc GBP) nebo sto tisíc GBP.¹³³ Jedná se tedy částečně o implementaci článku 11 Druhé směrnice. Tyto převody vyžadují schválení valnou hromadou společnosti. Porušení článku 190 Companies Act 2006 má za následek jednak právo společnosti dovolat se relativní neplatnosti předmětného úkonu (článek 195 odst. 2 Companies Act 2006), ale zároveň i vznik odpovědnostního závazku ředitele a s ním propojené osoby vůči

¹²⁹ Nolan, R., Terrett, S., Williams, R.: An introduction to Company Law. Book Two. The Life of the Company. University of Cambridge, 2008, s. 40-41.

¹³⁰ Runciman v. Walter Runciman plc [1992] B.C.L.C. 1084.

¹³¹ Aberdeen Railway Co. v. Blaikie (1854) 1 Marq. 461.

¹³² Op. cit. sub. 129.

¹³³ Ve common law neexistuje koncepce základního kapitálu.

společnosti (článek 195 odst. 3 a 4 Companies Act 2006). Společnost se však relativní neplatnosti dovolat nemůže v případech, kdy (i) jí byla nahrazena veškerá škoda v souvislosti s předmětným převodem, (ii) navrácení do původního stavu (*restitutio in integrum*) není možné, nebo kdyby (iii) vyslovení neplatnosti zasáhlo do práv třetích osob (které nebyly stranou předmětné smlouvy) nabytých v dobré víře (článek 195 odst. 2 Companies Act 2006). V této situaci společnosti zůstává pouze odpovědnostní nárok vůči řediteli a s ním propojené osobě.

Z výše uvedeného plyne, že (i přes svoji liberálnost) obsahuje právo Velké Británie poměrně podrobnou úpravu vnitřního obchodování. Byť se věcná a osobní působnost norem vnitřního obchodování blíží české úpravě, požadavky na dotčené úkony jsou mnohem mírnější než v českém právu, když ve většině případů postačí pouhé oznámení o konfliktu zájmů, případně schválení valnou hromadou.

Sankcí za porušení stanovených požadavků je typicky relativní neplatnost dotčeného úkonu, které se může dovolat pouze společnost a to za podmínky, že neexistuje relevantní skutečnost, která by neplatnosti bránila (zejména práva třetích osob nabytá v dobré víře). Nadto vzniká odpovědnostní závazek ředitelů a na ně napojených osob. Zásadní výhodu oproti české úpravě spatřuji v možnosti zhojení relativní neplatnosti dodatečným splněním zákonných požadavků nebo splněním odpovědnostního závazku.

7. Závěr

Cílem mé práce bylo identifikovat některá interpretační úskalí v souvislosti s ustanovením § 196a ObchZ a nastítnit jejich možná řešení. Při interpretaci tohoto ustanovení jsem vycházel primárně z teleologického a eurokonformního výkladu s přihlédnutím k účelu § 196a ObchZ, který jsem definoval v druhé kapitole.

V třetí kapitole jsem při vědomí rozporuplné judikatury dovedil, že do okruhu spřízněných osob podle prvního a druhého odstavce patří i zástupce (bez ohledu na to, zda se jedná o zmocnění na základě plné moci nebo zákonný případ zmocnění).

Definoval jsem kritéria pro určení, zda je smlouva v režimu prvního odstavce uzavřena za podmínek obvyklých v obchodním styku. Vyjádřil jsem se taktéž k otázce důsledků nedodržení těchto podmínek a tomu, zda přichází pojmově v úvahu částečná neplatnost právních úkonů učiněných v rozporu s prvním odstavcem.

Popsal jsem požadavky na bezúplatný převod majetku na společníka včetně příkladného výčtu situací, za kterých je bezplatný převod obvyklý v obchodním styku.

Podařilo se mi definoval kritéria pro stanovení okruhu právních úkonů, které lze považovat za smlouvy o zajištění, a rozebral jsem jednotlivé smluvní typy (včetně různých forem privativní a kumulativní intercesse).

Vyjádřil jsem se k otázce aplikace třetího odstavce na smlouvy o zajištění, smlouvy o půjčce nebo úvěru a poskytnutí ručení, přičemž jsem dovedil neaplikovatelnost třetího odstavce na tyto právní úkony.

Ve čtvrté kapitole jsem vymežil věcnou a osobní působnost třetího odstavce a za pomoci eurokonformního výkladu dovedil, na které převody se neaplikuje.

Za pomoci judikatury jsem definoval požadavky na znalecké ocenění a stanovení kupní ceny na základě posudku znalce ve smlouvě.

Následně jsem pomocí eurokonformního výkladu dovedl aplikovatelnost požadavku souhlasu valné hromady i na tříleté období po přeměně obchodní společnosti na akciovou společnost.

Za pomoci judikatury jsem specifikoval transakce spadající pod běžný obchodní styk. Kromě toho jsem dovedl další výjimky z aplikace požadavku na ocenění převáděného majetku posudkem znalce, zejména výjimek vyplývajících z ustanovení § 59a, § 59b a § 59c ObchZ v souvislosti se zvyšováním základního kapitálu.

V páté kapitole jsem vymezil kritéria, za kterých by neformální schválení všemi společníky mohlo nahradit formální schválení valné hromady a nezpůsobilo by tak rozpor právního úkonu s ustanovením § 196a odst. 1 nebo 3 ObchZ.

Práci jsem zakončil komparativním srovnáním české a britské právní úpravy vnitřního obchodování.

Ačkoliv existuje ještě celá řada interpretačních problémů spojených s ustanovením § 196a ObchZ, považuji cíl této práce za naplněný.

SEZNAM LITERATURY

Monografie

Černá, S.: Obchodní právo. Akciová společnost. 3. Díl, Praha : ASPI, 2006.

Dědič, J. a kol.: Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl III. Praha : Polygon, 2002.

Lando O., Beale, H. (eds.): Principles of European Contract Law. Parts I and II. 2nd ed. Kluwer Law International, 2000.

Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Brno : Tribun EU, 2008.

Melzer, F.: Právní jednání a jeho výklad. Dosud nepublikovaná monografie.

Nolan, R., Terrett, S., Williams, R.: An introduction to Company Law. Book Two. The Life of the Company. University of Cambridge, 2008.

Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Praha : Linde, 1996.

Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy. Praha : ASPI, 2006.

Plíva, S., Elek, Š., Liška, P., Marek, K.: Bankovní obchody. Praha : ASPI, 2009.

Schmidt, K., Jungmann, C., Micheler, E.: Corporate Law. Hamburg : Bucerius Law School, 2009.

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. 12. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2009.

Terret, S., Williams, R.: An Introduction to Company Law. Book One. The Corporate Entity. University of Cambridge : 2009.

Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I, II. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2009.

Články

Čech, P.: K (nepřepsaným) povinnostem společníka společnosti s ručením omezeným aneb potvrzení existence povinnosti loajality společníka v českém právu. In: *Jurisprudence*, 2006, č. 3.

Čech, P., Pavela, L.: Obchodní společnost jako osoba blízká?. In: *Právní rádce*, 2007, č. 1.

Čech, P.: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. In: *Právní rádce*, 2007, č. 3.

Čech, P.: Znovu ke koupi nemovitosti mezi podnikateli. In: *Právní rádce*, 2009, č. 3.

Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (1. část). In: *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 10.

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

Dědič, J.: Příplatek akcionáře na vytvoření vlastního kapitálu mimo základní kapitál. In: *Štenglová, I.:* Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám, Plzeň : Aleš Čeněk, 2006.

Dobeš, P.: Kritické zamyšlení nad § 196a odst. 3 ObchZ s přihlédnutím k evropskému právu. In: *Právní rozhledy*, 2006, č. 13.

Eliáš, K.: Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciové společnosti. In: *Sborník Karlovarské právnické dny*, 2002.

Eisenhardt, K.: Agency Theory: An Assessment and Review. In: *Academy of Management Review*, 1989, č. 14.

Filip, V.: Právní úprava transakcí s konfliktem zájmů. In: Právní rozhledy, 2008, č. 10.

Haškovcová, T., N.: Ručení podle § 196a obchodního zákoníku. In: Právní rádce, 2003, č. 10.

Chromý, J.: Kontroverzní rozhodnutí. In: Právní rádce, 2006, č. 4.

Kozel, R.: Je ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku záhadné? In: Právní rozhledy, 2004, č. 1.

Novák, T.: Právní úprava a aplikace § 196a obchodního zákoníku. In: Právní rádce, 2004, č. 9.

Pelikánová, I. Pelikán, R.: Návrat právního nihilismu?. In: Právní rozhledy, 2009, č. 6.

Richter, T.: Nad judikátem Nejvyššího soudu ohledně ručení v rámci koncernu. In: Právní rozhledy 2006, č. 9.

Richter, T.: Obchodní společnost jako osoba blízká – několik poznámek k judikatuře Nejvyššího soudu. In: Právní rozhledy, 2007, č. 15.

Rychlý, T.: Záhady ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku. Právní rozhledy, 2003, č. 10.

SEZNAM INTERNETOVÝCH ZDROJŮ:

Články

Armour, J., Hansmann, H, Kraakman, R.: Agency Problems, Legal Strategies and Enforcement. Law Working Paper No.135/2009.

K dispozici na: WWW:<<http://ssrn.com/abstract=1436555>>.

Enriques, L.: The Law on Corporate Directors's Selfdealing: Comparative Analysis, s. 301.

K dispozici na: WWW:<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=135674>.

Javorek, L.: Ručení podle § 196a opět před Nejvyšším soudem.

K dispozici na: WWW:<<http://www.epravo.cz/top/clanky/ruceni-podle-196a-obchodniho-zakoniku-opet-pred-nejvyssim-soudem-56980.html>>.

Jensen, M. C.: Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function. In: Journal of Applied Corporate Finance, Harvard Business School, Social Science Electronic Publishing (SSEP), Inc., č. 22, 2010 s. 32-42.

K dispozici na: WWW:<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1581813>.

Kuhn, P.: Znalecké posudky.

K dispozici na: WWW:<<http://www.leblog.cz/?q=node/58>>.

MF DNES: Cena IPB má rozptýl 197 miliard: „Dva nezávislí znalci se při zkoumání hodnoty podniku IPB rozešli od minus 157 do plus 40 miliard korun.“

K dispozici na: WWW:<http://ekonomika.idnes.cz/ekoakcie.asp?r=ekoakcie&c=A011024_221556_ekoakcie_pol>.

Jiné zdroje

Aktiengesetz

K dispozici na: WWW:<<http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/index.html>>.

Companies Act 2006.

K dispozici na: WWW:<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>>.

Důvodová zpráva k zákonu č. 142/1996 Sb.

K dispozici na: WWW:<<http://www.psp.cz/eknih/1993ps/tisky/t200500e.htm>>.

Důvodová zpráva k zákonu č. 215/2009 Sb.,

K dispozici na: WWW:<<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=498&ct1=0#prilohy>>;

Vzory LMA standardů úvěrové dokumentace.

K dispozici na: WWW:<<http://www.loan-market-assoc.com/documents.aspx>>.

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

členský stát = jakýkoliv členský stát Evropské unie;

čtvrtý odstavec = ustanovení § 196a odst. 4 ObchZ;

Druhá směrnice = Druhá směrnice Rady č. 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, ve znění pozdějších předpisů (Úřední věstník L 26, 31. 1. 1977) , v platném a účinném znění;

druhý odstavec = ustanovení § 196a odst. 2 ObchZ;

LZPS = Listina základních práv a svobod, vyhlášená pod č. 2/1993 Sb., v platném a účinném znění;

Nejvyšší soud = Nejvyšší soud České republiky;

ObchZ = zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném a účinném znění;

OSŘ = Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném a účinném znění;

OZ = Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném a účinném znění;

pátý odstavec = ustanovení § 196a odst. 5 ObchZ;

PřeZ = Zákon č. 125/20008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, v platném a účinném znění;

první odstavec = ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ;

třetí odstavec = ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ;

TZ = zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném a účinném znění;

ZDP = zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, v platném a účinném znění.

NÁZEV PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE

REGULATION OF LEGAL TRANSACTIONS WITH CONFLICT OF INTEREST IN JOINT STOCK COMPANIES AND LIMITED LIABILITY COMPANIES UNDER CZECH LAW

RESUME

The purpose of this thesis is to identify issues as regards interpretation and application of sec. 196a of Czech Commercial Code (hereinafter as “CC”) and provide possible solutions to selected issues.

The first chapter explains the context of sec. 196a CC within Czech legal system and provides overview of another rules regulating self-dealing and transactions with conflict of interest under Czech law. The self-dealing rules of sec. 196a CC apply both to management transactions and shareholders transactions.

The purpose and origin of sec. 196a CC is examined in the next chapter. It is partially a result of implementation of European Law (article 11 of Second Company Law Directive 77/91/EC). However, its purpose comprises also protection of company’s assets, shareholders, minority shareholders and third parties (such as creditors of the company).

The third chapter is considering requirements of sec. 196a CC as regards loan agreements concluded between the company and the connected persons, provision of security by the company and free transfers of company’s property for the benefit of the connected persons.

The thesis focuses on interpretation of a definition of contractual terms that are customary in the course of ordinary business. It is argued that terms that are more advantageous to the company are not in violation of sec. 196a (1) CC.

The next chapter defines transactions (transfers of property) that are subject to sec. 196a (3) CC and specifies legal requirements for such transfers. The purpose of these rules is to regulate undisclosed contributions in kind.

Legal transactions entered into in contravention with these requirements are considered to be void *ab initio* by Czech Supreme Court. Different alternatives such as concept of voidable transactions or concept of liability are considered.

It is argued that there is an implicit exception to the requirement of determining the price of a transfer of company's assets on the grounds of an expert opinion resulting out of amended Articles 10a and 10b of Second Company Law Directive although not explicitly implemented into Czech Law in the context of establishing a company.

In the last chapter, the thesis provides a comparative overview of the laws of Great Britain (particularly Companies Act 2006) regulating self-dealing and emphasizes the differences between Czech and English law.

KLÍČOVÁ SLOVA (KEY WORDS)

§ 196a ObchZ = sec. 196a of Commercial Code

vnitřní obchodování = self dealing

transakce s konfliktem zájmů = transactions with conflict of interest

nepeněžité vklady = contributions in kind

druhá směrnice = Second Company Law Directive