

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Leoš Vavřík

**Finanční asistence, její náležitosti a následky
porušení**

Diplomová práce

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

Katedra Obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) : 22.11.2020

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 160 207 znaků včetně mezer.

Leoš Vavřík

V Praze dne 22. listopadu 2020.

Na tomto místě bych rád poděkoval panu JUDr. Petru Čechovi, LL.M., Ph. D. za veškeré jeho připomínky, cenné rady, podněty a vstřícnost, které významnou měrou přispěly k sepsání této práce. Poděkování patří též mé rodině za pomoc a podporu po celou dobu mého studia.

Obsah

Úvod	6
1. POJEM FINANČNÍ ASISTENCE A HISTORIE JEJÍ ÚPRAVY	8
1.1. Historie úpravy finanční asistence a důvody její regulace	8
1.2. Pojem finanční asistence	10
1.2.1. Vymezení finanční asistence v evropské právní úpravě	10
1.2.2. Vymezení finanční asistence v české právní úpravě	13
1.3. Formy poskytnutí finanční asistence	15
1.3.1. Záloha	16
1.3.2. Půjčka	16
1.3.3. Úvěr	16
1.3.4. Zajištění	18
1.4. Shrnutí	20
2. PŘÍMÁ A NEPŘÍMÁ FINANČNÍ ASISTENCE	21
2.1. Přímá finanční asistence	21
2.2. Nepřímá finanční asistence	21
2.2.1. Nepřímá finanční asistence ve vztahu ovládající – ovládaná společnost	24
2.2.2. Výhled do budoucnosti	24
2.3. Shrnutí	25
3. FINANČNÍ ASISTENCE V OBCHODNÍCH TRANSAKCÍCH	26
3.1. Využití finanční asistence v obchodních transakcích - praxe	26
3.2. Regulace finanční asistence a fúze v obchodních transakcích	27
3.2.1. Down-stream fúze	29
3.2.2. Up-stream fúze	30
3.2.3. Obcházení zákona	31
3.3. Shrnutí	33
4. NÁLEŽITOSTÍ POSKYTNUTÍ FINANČNÍ ASISTENCE	34
4.1. Náležitosti poskytnutí finanční asistence u akciových společností	34
4.1.1. Spravedlivé podmínky trhu	34
4.1.2. Prošetření finanční způsobilosti adresáta finanční asistence	35
4.1.3. Schválení finanční asistence valnou hromadou	36
4.1.4. Zpráva představenstva o finanční asistenci	38
4.1.5. Test vlastního kapitálu	41
4.1.6. Vytvoření zvláštního rezervního fondu	42
4.1.7. Test úpadku	43
4.2. Náležitosti finanční asistence u společnosti s ručením omezeným	44
4.2.1. Spravedlivé podmínky	44
4.2.2. Zpráva o finanční asistenci	44
4.2.3. Schválení finanční asistence valnou hromadou	45
4.2.4. Test úpadku	46
4.3. Shrnutí	46
5. NÁSLEDKY NEDODRŽENÍ ZÁKONNÝCH NÁLEŽITOSTÍ FINANČNÍ ASISTENCE	47
5.1. Úvod do problematiky relativní a absolutní neplatnosti	47
5.2. Relativní neplatnost	49
5.3. Absolutní neplatnost	52
5.4. Druh neplatnosti při porušení regulace finanční asistence	55
5.5. Odpovědnost statutárního orgánu	60
5.6. Shrnutí	63
Závěr	64

Seznam použitých zkratk	66
Seznam použitých zdrojů	68
Název diplomové práce v českém jazyce, abstrakt v českém jazyce a 3 klíčová slova v českém jazyce	74
Název diplomové práce v anglickém jazyce, abstrakt v anglickém jazyce a 3 klíčová slova v anglickém jazyce	75

Úvod

Finanční asistence poskytovaná obchodní korporací pro účely nabytí jejích podílů je jedním z často opomíjených, avšak zásadních institutů zákona o obchodních korporacích. Regulace finanční asistence částečně vychází ze zásad nabývání vlastních podílů ze strany obchodní korporace a reflektuje tolik potřebnou ochranu věřitelů a minoritních akcionářů / společníků obchodní korporace.

Finanční asistence si prošla v horizontu posledních 25 let turbulentními změnami. Tak například v českém právním řádu bylo poskytování finanční asistence od roku 1996 po skoro třináct let úplně zakázáno. V roce 2009 ale zákonodárce finanční asistenci připustil za splnění zákonných podmínek. Z negativně vnímané operace se finanční asistence postupně v očích odborné veřejnosti stala tzv. nutným zlem, které je vhodné povolit za určitých okolností. Rekodifikace soukromého práva v roce 2014 částečně zasáhla do úpravy regulace finanční asistence a zmírnila například poskytování finanční asistence u společnosti s ručením omezeným. Nicméně s sebou přinesla a ponechala určité výkladové problémy, které si kladu za cíl v této diplomové práci analyzovat.

Cílem této diplomové práce je tak nalézt adekvátní odpovědi na otázky:

1. Je možné aplikovat zákonnou regulaci finanční asistence na situace, kdy společnost neposkytuje plnění k nabytí svých akcií přímo, ale prostřednictvím třetí osoby?
2. Je možné považovat využití fúze v obchodních transakcích k vyloučení regulace finanční asistence za jednání, které obchází zákon?
3. Je následkem porušení regulace finanční asistence relativní nebo absolutní neplatnost právního jednání?

Stěžejním záměrem této diplomové práce bude tedy komplexní analýza právního rámce poskytování finanční asistence a uplatnění příslušných závěrů na výše vytyčené otázky. V rámci této práce se budu primárně zabývat problematikou finanční asistence u akciových společnostech. Pokud však není uvedeno jinak, odpovídající závěry platí i pro společnost s ručením omezeným.

V první kapitole se nejprve budu zabývat stručným shrnutím vývoje finanční asistence s důrazem na nastínění důvodů, které vedly k nutnosti její regulace. Své úvahy budu směřovat především na vývoj v rámci evropského a českého práva s odkazem na příslušné směrnice a zákony. Po představení vývoje regulace finanční asistence se budu věnovat samotnému pojmu finanční asistence a formám jejího poskytnutí v českém právním řádu. Formy jejího poskytnutí

analyzují jak z pohledu zákonné úpravy, tak z pohledu judikatury Nejvyššího soudu České republiky a zahraničních soudů.

V následující kapitole se zaměřím na rozdíly přímé a nepřímé finanční asistence. V českém právním řádu zákon odkazuje pouze na přímou finanční asistenci. Proto se pomocí eurokonformního výkladu pokusím analyzovat aplikaci nepřímé finanční asistence. Nedílnou součástí této kapitoly bude také úvaha o relevanci regulace finanční asistence na vztah ovládající – ovládaná osoba. Ve třetí kapitole se chci soustředit na posouzení, zda se finanční asistence může uplatnit v obchodních transakcích za využití institutu fúze dle zákona o přeměnách. Za tímto účelem nejprve poskytnu přehled strukturování fúze a relevanci jednotlivých forem poskytování finanční asistence dle § 41 zákona o obchodních korporacích.

Ve čtvrté kapitole si kladu za cíl shrnout a analyzovat jednotlivé náležitosti poskytnutí finanční asistence u akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným. V této části práce se budu soustředit zejména na možné sporné výklady regulace finanční asistence a možnosti řešení těchto výkladů.

V páté a závěrečné kapitole této diplomové práce nejprve shrnu obecná východiska neplatnosti dle občanského zákoníku, která jsou relevantní pro úpravu finanční asistence. Zároveň poskytnu důkladnou analýzu kogentnosti ustanovení upravující finanční asistenci v českém právním řádu. Daná kapitola by mi měla umožnit předestřít a uchopit základní výkladové úskalí typu neplatnosti ve vztahu k finanční asistenci. V samotném závěru této diplomové práce se pokusím zodpovědět otázku, na kterou judikatura Nejvyššího soudu České republiky ani šest let od rekodifikace neposkytla jednoznačnou odpověď. Touto otázkou je, zda má porušení zákonných náležitostí finanční asistence za následek absolutní nebo relativní neplatnost.

Vědecké metody, jež tato práce využívá pro naplnění stanovených cílů, jsou zejména metody deskripce, komparace a analýzy. V rámci této práce si zároveň kladu za cíl vhodně kombinovat deskriptivní a komparativní metodu. Deskriptivní metodu používám zejména pro shrnutí obecných poznatků finanční asistence a komparativní v případě relevance zahraniční právní úpravy a soudních rozhodnutí. V důsledku těchto použitých metod následně vytvářím prostor pro vlastní analýzu identifikovaných výkladových nejasností ve vztahu k regulaci finanční asistence.

1. POJEM FINANČNÍ ASISTENCE A HISTORIE JEJÍ ÚPRAVY

1.1. Historie úpravy finanční asistence a důvody její regulace

První komplexní úprava finanční asistence se ve formě jejího zákazu poprvé objevuje ve Spojeném království v zákoně o obchodních společnostech (Companies Act) z roku 1928,¹ který byl vyústěním snahy o prosazování tzv. *Capital maintenance rules*, tedy pravidla o reálné tvorbě a zachování základního kapitálu. Zmíněný zákaz finanční asistence byl v právním řádu Spojeného království představen v reakci na značný hospodářský růst, který vedl ke zvýšení dostupné likvidity v majetku společnosti.² Tento legislativní přístup byl podpořen argumenty v soudní praxi (viz *Trevor v. Whitworth*),³ kde se Lord Herschell vymezil vůči nabývání vlastních akcií.

Hlavním motivem této regulace byla ochrana základního kapitálu společnosti před jeho zneužitím, s čímž úzce souvisí zamezení vytváření fiktivního kapitálu, ochrana věřitelů či minoritních akcionářů před nabídkami převzetí, kteří by v důsledku jednání většinových akcionářů nebo vedení společnosti mohli být poškozeni.⁴ Ačkoli byl tento zákaz poskytování finanční asistence později zmírněn, považuji za nezbytné předestřít hlavní důvody, které k tomuto zákazu vedly a které ve své podstatě odůvodňují dnešní chápání a přístup k finanční asistenci.

První a dle mého názoru v odborné literatuře nejvíce diskutovaný důvod regulace finanční asistence spočívá v nutnosti jejího zákazu / omezení v zájmu doktríny reálné tvorby a zachování základního kapitálu. Zmíněná doktrína byla s ohledem na skutečnost, že akcionáři akciové společnosti neručí v průběhu existence společnosti za její dluhy, chápána jako fundamentální prostředek ochrany věřitelů. K tomu, aby byl základní kapitál reálně vytvořen, poskytuje dnešní právo obchodních korporací mnoho institutů, jejichž část má kořeny v evropském právu. Mezi klíčové instituty, na které z části odkazuje i JUDr. Černá patří například – stanovení 2.000.000 Kč nebo 80.000 EUR jako minimální výše základního kapitálu akciové společnosti dle § 246 zákona

¹ Companies Act 1928, článek 75, následně specifikovaný a rozšířený Companies Act 1929, článek 275 na základě Report of the Company Law Amendment Committee (1925 – 1926); srov. SISMANGIL, Hasan Erdem. *Creditor Protection in Private Equity-Backed Leveraged Buyout and Recapitalisation Practices*. Berlín: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2014, s. 64.

² FILIP, Václav. *Finanční asistence* [online]. Praha, 2006 [cit. 11.10.2020]. Dostupné z: (<http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-18321220-financni-asistence>).

³ *Trevor v Whitworth* (1887) 12 App Cas 409; Lord Herschell uvádí následující „If the claim under consideration can be supported, the result would seem to be this, that the whole of the shareholders, with the exception of those holding seven individual shares, might now be claiming payment of the sums paid upon their shares as against the creditors, who had a right to look to the moneys subscribed as the source out of which the company's liabilities to them were to be met. And the stringent precautions to prevent the reduction of the capital of a limited company, without due notice and judicial sanction, would be idle if the company might purchase its own shares wholesale, and so effect the desired result... I cannot think that the employment of the company's money in the purchase of shares for any such purpose was legitimate.“

⁴ SISMANGIL op. cit., s. 65.

o obchodních korporacích, stanovení minimální výše splacení peněžitých vkladů ve výši 30 % v souladu s § 253 zákona o obchodních korporacích či vymezení nejzazšího časového okamžiku splacení emisního kurzu akcií, a to ať už v souvislosti se vznikem obchodní korporace nebo se zvýšením základního kapitálu (§ 344 zákona o obchodních korporacích).⁵

Co se týče druhého aspektu – tedy zachování základního kapitálu – původní francouzská nauka, která de facto prosazovala absolutní nedotknutelnost základního kapitálu, byla později v legislativě nahrazena principem, který chápe zachování základního kapitálu v širším smyslu. Jistě není žádoucí, aby kogentní úprava stanovila nedotknutelnost základního kapitálu, protože není v silách zákonodárce předejít všem možným situacím (ať už v původu vis major nebo v podnikatelském úsudku statutárního orgánu, které mají za následek pokles vlastního kapitálu pod základní kapitál zapsaný v obchodním rejstříku).⁶ Cílem doktríny zachování základního kapitálu v širším smyslu je především eliminovat nejzásadnější rizika, která mohou ohrozit majetek společnosti. Zmíněná doktrína reálné tvorby základního kapitálu a jeho zachování (v širším smyslu) se v českém a evropském právním řádu stala základem pro přijetí kogentních ustanovení, které si kladou za účel zajistit, aby byl základní kapitál krytý majetkem obchodní korporace a nedocházelo k jeho nedovolenému rozdělování.⁷

Základní motivací regulace finanční asistence je tak předcházení rozdělování základního kapitálu obchodní korporace a zamezení vytváření tzv. fiktivního kapitálu, tj. zamezení snižování majetku obchodní korporace v důsledku finanční asistence.⁸ T. Chobola považuje možné závěry o tom, že finanční asistence snižuje majetek společnosti za nedůvodné s ohledem na to, že samotné poskytnutí finanční asistence nemá za přímý důsledek změnu (snížení) majetku obchodní korporace.⁹ Pokud tento přístup převedeme do praxe – v případě poskytnutí zápůjčky ze strany cílové obchodní korporace k nabytí jejích akcií z prostředků na bankovních účtech dojde k účetní změně v rámci aktiv a dotčené peněžení prostředky se nově budou účtovat mezi dlouhodobými pohledávkami. Toliko účetní změna nemá sama za následek snížení majetku společnosti, naopak

⁵ ČERNÁ, Stanislava. Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu. *Právní rozhledy*. 2005, č. 22, s. 816.

⁶ Tamtéž, s. 816 – 817.

⁷ Mezi výčet těchto kogentních ustanovení patří například (mimo zákazu finanční asistence zákaz) rozdělování zisku, pokud by si tím obchodní korporace přivodila úpadek nebo značně detailní úprava zvyšování či snižování základního kapitálu; viz ČERNÁ op. cit., s. 817.

⁸ SISMANGIL op. cit., s. 63 – 66; srov. rozhodnutí *Wallersteiner v Moir (1974) 1 WLR 991*, které předestírá smysl regulace finanční asistence ve vztahu k vytváření kapitálu a argumentaci lorda Greeneho v rozhodnutí *Re VGM Holdings Ltd (1942) Ch. 235* kterého znepokojovalo, že spekulátoři, kteří dokázali identifikovat společnost se signifikantním hotovostí na účtech nebo vysoce likvidními aktivy, financovali nabytí podstatné účasti na společnosti právě z jejího majetku.

⁹ CHOBOLA, Tomáš. K zákazu finanční asistence akciových společností. *Právní rozhledy*. 2005, č. 23, s. 871.

by tento majetek mohla zvýšit, pokud by cílová obchodní korporace neposkytla peněžní prostředky bezúročnou zápůjčkou, ale úvěrem s výhodným úrokem. Na druhou stranu, riziko snížení majetku obchodní korporace úzce souvisí s finanční způsobilostí osoby, které je zápůjčka k nabytí akcií poskytována.¹⁰ Uvedené závěry lze obdobně aplikovat i na poskytování záloh, úvěru nebo zajištění.

Výše nastíněné aspekty principu reálné tvorby a zachování základního kapitálu se v dnešní regulaci finanční asistence projevily zejména v nastavení podrobných podmínek, které je pro poskytnutí finanční asistence nutné splnit – tzv. *white-wash* procedury.

Ke zdůvodnění dalšího důvodu regulace finanční asistence může sloužit snaha zabránit tomu, aby statutární orgán obchodní korporace zasahoval do standardního podnikatelského prostředí poskytováním nedovolené podpory ze zdrojů obchodní korporace už předem vybranému kupujícímu (ze strany statutárního orgánu).¹¹ V tomto ohledu regulaci finanční asistence substituuje obecný zákaz nabývání vlastních akcií, jejímž jediným účelem je zabránit, aby měl statutární orgán možnosti ovlivnit uskutečnění transakce nákupem vlastních akcií, tj. použití zdrojů obchodní korporace v zájmu členů statutárního orgánu.¹² Obecně je tedy žádoucí situace, kdy statutární orgán postupuje v souladu s péčí řádného hospodáře. V rámci péče řádného hospodáře má totiž statutární orgán povinnost loajality vůči obchodní korporaci. Možnost ovlivňovat akcionářskou strukturu obchodní korporace (rozhodováním o poskytnutí finanční asistence) v neprospěch minoritních akcionářů je tak značně limitována.¹³

1.2. Pojem finanční asistence

1.2.1. Vymezení finanční asistence v evropské právní úpravě

Na poli Evropského společenství byla v reakci na vzestupný trend dluhových akvizic (*leveraged buyouts*) finanční asistence poprvé upravena prostřednictvím směrnice č. 77/91/EHS z roku 1976. Tato směrnice obsahovala ve svém článku 23 taktéž absolutní zákaz poskytování

¹⁰ Tamtéž, s. 5; srov FERRAN, Eilis. *Company Law and Corporate Finance*. Oxford: Oxford University Press, 1999, s. 235-237; T. Chobola uvádí, že zdrojem ohrožení solvence společnosti je v tomto případě samotná půjčka, úvěr resp. zajištění. S tímto závěrem dle mého nelze souhlasit především s ohledem přímou majetkovou provázanost právě s nabýváním akcií cílové společnosti. Jinými slovy, pokud vezmeme na zřetel akcesorickou povahu zajištění u akvizičního úvěru na nabytí akcií je nutné uzavřít, že zdrojem ohrožení solventnosti cílové korporace je prvotní neschopnost nového akcionáře plnit své závazky z akvizičního úvěru, nikoli až druhotné vynucení zajištění.

¹¹ Ať už v zájmu statutárního orgánu nebo většinového akcionáře.

¹² FERRAN op. cit., s. 235.

¹³ ARABASZ, Jindřich in LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. I. díl, 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 323; srov. CHOBOLA op. cit., s. 871 – 873.

finanční asistence k nabytí vlastních akcií.¹⁴ Právní řád tehdejšího Evropského společenství do této doby finanční asistenci nijak nezakazoval, a tak je možné hovořit o inspiraci evropské regulace ve Spojeném Království.¹⁵

Směrnice č. 77/91/EHS vymezovala finanční asistenci jako poskytování „zálohy, půjčky a záruky s cílem umožnit nabytí vlastních akcií třetí osobě.“¹⁶ Tento zákaz se dle odst. 2 a 3 článku 23 nevztahoval na obvyklé transakce prováděné bankami a jinými finančními institucemi a na poskytování finanční asistence k nabytí akcií ze strany zaměstnanců společnosti, pro zaměstnance příslušné společnosti nebo společnosti, která je s ní spojená (tvoří koncern).¹⁷ Směrnice dále zavedla povinnost členských států zajistit dodatečná ochranná opatření v případě transakcí mezi spřízněnými osobami spojených s poskytováním finanční asistence. Členské státy měly povinnost zajistit, aby se zájmy těchto spřízněných osob nedostávaly do konfliktu s nejlepšími zájmy společnosti.¹⁸

V tomto aspektu je důležité zmínit, že regule absolutního zákazu finanční asistence se vztahovala pouze na jednotlivé typy obchodních společností vymezených ve směrnici 77/91/EHS, např. v Spolkové republice Německo na *die Aktiengesellschaft*, Francouzské republice *la société anonyme* nebo ve Spojeném království *the public company limited by shares* a *the public company limited by guarantee and having a share capital*.¹⁹

Absolutní zákaz poskytování finanční asistence pro nabývání vlastních akcií byl nicméně na poli evropského práva fúzí a akvizic dlouhodobě neudržitelný.²⁰ Doporučení pracovní komise pro obchodní právo *Simpler Legislation for the Internal Market* (SLIM) ke zjednodušení směrnice č. 77/91/EHS obsahovala závěr o nutnosti zredukování zákazu finanční asistence na minimum. Jako záruky proti zneužívání vlastního kapitálu společností tato komise navrhovala *a)* limitaci výše finanční asistence na výši rozdělitelných zdrojů nebo *b)* ponechání pouze zákazu finanční asistence pro úpis nově vydaných akcií.²¹

¹⁴ Vymezení zákazu finanční asistence v článku 23 směrnice č. 77/91/EHS - „Společnost nesmí poskytovat zálohy, poskytovat půjčky ani záruky s cílem umožnit nabytí vlastních akcií třetí osobě.“

¹⁵ CHOBOLA op. cit., s. 868; pozn. Spojené království vstoupilo do Evropského společenství v roce 1973.

¹⁶ Článek 23 odst. 1 směrnice č. 77/91/EHS.

¹⁷ Článek 23 odst. 2 a 3 směrnice č. 77/91/EHS.

¹⁸ Článek 26 směrnice č. 77/91/EHS.

¹⁹ Článek 1 směrnice č. 77/91/EHS; pozn. příslušné typy obchodních společností v rámci dnešní české právní úpravy nejvíce odpovídají akciové společnost s veřejně obchodovatelnými akciemi.

²⁰ KERSHAW, David. *Company Law in Context*, 1. vyd. Oxford University Press, 2009, s. 685.

²¹ Zpráva Evropské komise o výsledcích čtvrté části projektu SLIM. [online]. 2000 [cit. 11.10.2020]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1594568805405&uri=CELEX:52000DC0056>.

Změnu do koncepce absolutního zákazu finanční asistence v evropském právu ale přinesla až směrnice 2006/68/ES z roku 2006, která přeformulovala článek 23 směrnice 77/91/EHS a umožnila členským státům zmírnit zákaz poskytování finanční asistence za současného splnění tzv. *white-wash* procedury, tj. konkrétních podmínek, na základě jejichž splnění dojde k očištění transakce a poskytnutí finanční asistence bude v souladu s příslušným právním řádem.

V preambuli směrnice č. 2006/68/ES se jako důvody přijetí zmírnění regulace finanční asistence objevuje potřeba zvýšit flexibilitu změny vlastníků (akciových) společností.²² Možnost poskytovat finanční podporu k nabytí vlastních akcií byla nicméně značně omezena článkem 23 odstavcem třetím, který obsahoval pravidlo, že celková výše finanční podpory nesmí způsobit pokles čistého obchodního jmění společnosti pod výši upsaného základního kapitálu zvýšeného o rezervy, který nelze podle právních předpisů nebo stanov rozdělit. Do pasiv společnosti se dále také zahrne nerozdělitelná rezerva ve výši poskytované finanční asistence.²³ Zavedená omezení, tj. nutnost podstoupit určité kroky k očištění transakce²⁴ a maximální výše finanční podpory, byla motivována zejména principem reálné tvorby a zachování základního kapitálu a ochranou věřitelů společnosti před jeho neoprávněnou distribucí.

V textu směrnice č. 2006/68/ES se nově objevuje rozlišení „*přímo nebo nepřímě*“, jinak samotná textace definice finanční asistence zůstává, až na terminologické upřesnění „*záruky*“ na „*zajištění závazku*“, beze změny.²⁵ Podle znění směrnice č. 2006/68/ES se ovšem členské státy mohly rozhodnout zachovat absolutní zákaz poskytování finanční asistence, přičemž tento zákaz ve vnitrostátním právu by nebyl porušením práva komunitárního. Podle dle znění směrnice č. 2006/68/ES bylo pouze umožněno, nikoli nařízeno, zakomponovat do vnitrostátního práva možnost poskytovat finanční asistenci.

Přepracovaná, nicméně obsahově totožná specifikace podmínek, za kterých lze v rámci příslušného právního řádu považovat finanční asistenci za dovolenou, byla následně do evropského právního řádu promítnuta směrnicí č. 2012/30/EU z roku 2012. Poslední úprava ve vztahu k finanční asistenci byla na poli Evropské unie provedena směrnicí č. 2017/1132 z roku 2017, která pouze převzala dosavadní textaci do článků 64 – 66 v rámci oddílu 4 týkajícího se pravidel nabývání vlastních akcií.

²² Článek 5 preambule směrnice č. 2006/68/ES.

²³ Článek 23 směrnice č. 2006/68/EHS; Toto pravidlo je v českém právním řádu známo také jako „test úpadku“, kterému se v podrobnostech budu věnovat v kapitole 4.1.7 této práce.

²⁴ Souhrn jednotlivých kroků tzv. *white-wash* procedury se od jeho zavedení směrnicí č. 2006/68/EHS vyjma drobných úprav legislativní formulace nezměnil.

²⁵ Článek 23 směrnice č. 2006/68/EHS.

1.2.2. Vymezení finanční asistence v české právní úpravě

V rámci českého právního řádu se regulace finanční asistence poprvé objevuje v § 161e obchodního zákoníku, který byl do obchodního zákoníku doplněn v rámci komplexní novely nabývání vlastních akcií zákonem č. 142/1996 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. července 1996. V porovnání s předchozí značně stručnou právní úpravou, která nabývání vlastních akcií obecně zakazovala, obsahovala tato novela odlišný přístup, který více odpovídal tehdejší evropské úpravě.²⁶ Dokonce i důvodová zpráva k zákonu č. 142/1996 Sb. se výslovně zmiňuje o závazku České republiky harmonizovat právo obchodních společností s právní úpravou Evropské unie, a to zejména s tehdy účinnou směrnicí 77/91/EHS.²⁷

Český zákonodárce obsáhl nad rámec účinné směrnice č. 77/91/EHS výčet možných forem zakázané finanční asistence taktéž zajišťování jiných závazků souvisejících s nabýváním akcií společnosti. Široká definice dozajista poskytovala i široký prostor pro extenzivní výklad v praxi,²⁸ nicméně výkladová teorie se ohledně zajišťování jiných závazků přiklání k aplikaci obecné úpravy zajišťování závazků ve smyslu § 544 občanského zákoníku 1964, tedy zejména zajištění pohledávky ručením nebo zástavním právem.

V návaznosti na změny na poli evropské legislativy – směrnicí č. 2006/68/ES, přistoupila i Česká republika ke změně právní úpravy finanční asistence prostřednictvím zákona č. 215/2009 Sb., který nabyl účinnosti ke dni 20. července 2009. Prostřednictvím této novely bylo za předpokladu splnění vybraných náležitostí (tzv. *white-wash* procedury) umožněno společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti poskytovat finanční asistenci. Jak již bylo zmíněno výše, směrnice č. 2006/68/ES pouze poskytla členským státům možnost v rámci jejich právních řádů finanční asistenci povolit. Řada členských států včetně Rakouské republiky²⁹ a

²⁶ Viz znění § 161 obchodního zákoníku ve znění do 31. června 1996.

²⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 142/1996 Sb., obecná část.

²⁸ T. Rychlý v této souvislosti zmiňuje například závazky cílové společnosti vůči věřiteli; RYCHLÝ, Tomáš. Tzv. zákaz finanční asistence: česká úprava a evropské perspektivy. *Právní rozhledy*, 2004, č. 4, s. 142.

²⁹ § 66 zákona o akciových společnostech (*Aktiengesetz*) č. 98/1965 ve znění od 31. prosince 2006 do 19. července 2015 „*Ein Rechtsgeschäft, das die Gewährung eines Vorschusses oder eines Darlehens oder die Leistung einer Sicherheit durch die Gesellschaft an einen anderen zum Zweck des Erwerbs von Aktien dieser Gesellschaft oder eines Mutterunternehmens (§ 228 Abs. 3 HGB) zum Gegenstand hat, ist unzulässig. Dies gilt nicht für Rechtsgeschäfte im Rahmen des gewöhnlichen Betriebs von Kreditinstituten. Diese Rechtsgeschäfte sind jedoch unzulässig, wenn bei einem Erwerb der Aktien durch die Gesellschaft diese die gemäß § 225 Abs. 5 HGB vorgeschriebene Rücklage nicht bilden könnte, ohne daß das Nettoaktivvermögen das Grundkapital und eine nach Gesetz oder Satzung gebundene Rücklage unterschreiten würde. Die Rechtswirksamkeit des Geschäftes wird davon nicht berührt.*“

Slovenské republiky³⁰ tak v plném souladu s evropskou právní úpravou zachovala dosavadní zákaz.

V současné době je vymezení pojmu finanční asistence obsaženo v obecných ustanoveních hlavy I části první zákona o obchodních korporacích, a to konkrétně v jeho § 41. Zákonodárce pro zvýšení přehlednosti textu používá namísto opakovaného výčtu jednotlivých forem poskytnutí finanční asistence legislativní zkratku.³¹ Český zákonodárce v rámci zákona o obchodních korporacích částečně rozvolnil přístup k regulaci finanční asistence u společností s ručením omezeným zavedenou nad rámec požadavků příslušných evropských směrnic prostřednictvím zákona č. 142/1996 Sb., a zároveň představil nová pravidla pro poskytování finanční asistence u družstev. Finanční asistence je tak u společností s ručením omezeným a družstev dnes chápána jako obecně dovolená operace, oproti jejímu chápání u akciové společnosti, kde je třeba pro její poskytnutí splnit značně obsáhlejší podmínky stanovené zákonem. O smyslu a účelu regulace finanční asistence u společností s ručením omezeným a taktéž uplatnění pravidel finanční asistence na akciové společnosti, jejichž akcie nejsou veřejně obchodovatelné, existuje v právní teorii množství právních názorů, které se vesměs shodují na tom, že je žádoucí, aby zákonodárce extenzivní právní úpravu zredukoval.³²

Pravidla finanční asistence se u akciové společnosti také vztahují na nabývání akcií zaměstnanců společnosti nebo akcií pro zaměstnance jí ovládaných společností za zvýhodněných podmínek dle § 258 zákona o obchodních korporacích. Pro účely regulace finanční asistence se za zaměstnance považují mimo těch současných i zaměstnanci, kteří už odešli do důchodu. Akciová společnost v tomto případě musí splnit podmínky stanovené v § 314 zákona o obchodních korporacích. Ze znění § 41 zákona o obchodních korporacích je možné dovodit, že se regulace primárně vztahuje pouze na nabývání akcií za zvýhodněných podmínek. U společnosti s ručením omezeným se tak neuplatní regulace finanční asistence obsažená v § 200 zákona o obchodních korporacích při nabývání podílů za zvýhodněných podmínek. Ostatně ani znění zákona ji nevyžaduje. Tento proces je u společnosti s ručením omezeným limitovaný pouze § 40 odst. 1 zákona o obchodních korporacích.

³⁰ § 161e zákona č. 513/1991 Sb., obchodný zákonník ve znění k 30. listopadu 2009 „*Spoločnosť nesmie v súvislosti s nadobudnutím jej akcií tretími osobami poskytovať týmto osobám preddavky, pôžičky, úvery ani zábezpeky.*“

³¹ Legislativní pravidla vlády České republiky, schválená usnesením ze dne 19. března 1998 č. 188, ve znění pozdějších změn, článek 44.

³² Viz RYCHLÝ op. cit., s. 147 nebo JANÍČEK, Marcel. *20 let s finanční asistencí*. Epravo.cz [online]. 28.06.2016 [cit. 12.10.2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/20-let-s-financni-asistenci-101980.html>.

Regulace finanční asistence podle § 200 odst. 1 a 2 pro společnosti s ručením omezeným se neuplatní v případě, že se poskytování finanční asistence nachází v obvyklých mezích hlavní činnosti finanční instituce podle jiného zákona upravujícího činnost bank. Odlišná úprava finanční asistence platí i pro banky nebo finanční instituce existující ve formě akciové společnosti za předpokladu poskytování finanční asistence v obvyklých mezích jejich hlavní činnosti. Tyto banky a finanční instituce musí splnit jen část zákonných požadavků dle § 315 zákona o obchodních korporacích.

1.3. Formy poskytnutí finanční asistence

Z dikce zákona plyne, že finanční asistencí může být zejména poskytnutí zálohy, půjčky, úvěru nebo poskytnutí zajištění ze strany obchodní korporace pro účely nabytí účasti v dané obchodní korporaci. Považuji za klíčové zdůraznit, že vymezení finanční asistence v § 41 zákona o obchodních korporacích je pouze demonstrativní, a to jednak s odkazem na povahu finanční asistence, tak i na další formy jejího poskytnutí dovozené judikaturou.

Z časového hlediska není relevantní, zda-li je finanční asistence poskytnuta před anebo po nabytí účasti ve společnosti. Rozhodující je, že se jedná o plnění poskytnuté pro účely nabytí účasti v asistující společnosti bez ohledu na to, jestli asistující společnosti poskytuje úvěr na samotné nabytí účasti nebo následně zajišťuje úvěr, který byl na nabytí účasti použit. Ani zmíněné vymezení pomocí účelu poskytnutí plnění však není žádoucí vykládat doslovně. Jestliže by obchodní korporace vystupovala v dané transakci pouze jako zprostředkovatel a došlo by pouze k úschově kupní ceny za nabytí jejích podílů na bankovním účtu příslušné obchodní korporace, regulace finanční asistence se neuplatní.³³

Podle judikatury Nejvyššího soudu České republiky lze také dovodit, že deklarovaný účel poskytnutí peněžních prostředků není rozhodující, jelikož při posuzování, zda-li se jedná o finanční asistenci, je rozhodující skutečný účel, na který byly peněžní prostředky vynaloženy.³⁴ Ke stejnému závěru dospěl i Nejvyšší soud Spojeného království, který ve svém rozhodnutí *Property Co Ltd v Moorgarth* uvedl, že porušení pravidel finanční asistence je nutné posuzovat

³³ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 29 Odo 814/2005, ze dne 12. prosince 2006.

³⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 21 Cdo 4124/2010 ze dne 28. června 2011 „Z hlediska ustanovení § 161 odst. 1 obch. zák. je rozhodující, na jaký skutečně dohodnutý účel byly peněžní prostředky z úvěru společnosti vynaloženy; účel uvedený (deklarovaný) ve smlouvě zde není sám o sobě významný“; srov. HAVEL, Bohumil in ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 115 – 116.

s ohledem na samotnou podstatu jednání nikoli na formu transakce či popis této transakce jejími stranami.³⁵

1.3.1. Zálaha

V rámci transpozice příslušných směrnic evropského práva byl anglický termín *to advance funds* převzat do českého právního řádu jako poskytnutí zálohy.³⁶ Domnívám se, že český zákonodárce podstatně zúžil termín používaný v anglickém znění směrnice č. 2006/68/ES. Namísto obecného pojmu *poskytování peněžních prostředků*, kterému by odpovídal anglický překlad – který lze s ohledem na judikaturu soudů ve Spojeném království vykládat značně extenzivně,³⁷ se v zákoně o obchodních korporacích používá termín poskytnutí zálohy. I s ohledem na zařazení legislativní zkratky pod nadpis *Omezení výplaty zisku nebo jiných vlastních zdrojů*, může na první pohled tento termín indikovat proces výplaty zálohy na podíl na zisku v obchodní korporaci. Nicméně omezení uplatnění regulace finanční asistence pouze na výplatu zálohy na podíl na zisku by směřovalo proti smyslu regulace finanční asistence, a tak je nutné použít teleologický výklad výše zmíněné formulace a pod poskytování záloh zahrnout poskytování zálohy ve smyslu § 1807 občanského zákoníku.

1.3.2. Půjčka

Zákonodárce v tomto případě zjevně převzal formulaci z § 120 obchodního zákoníku, ačkoli legislativní zkratka půjčka, která označovala smluvní typ, byla po rekodifikaci v občanském zákoníku nahrazena zápůjčkou ve smyslu § 2390 občanského zákoníku.³⁸ Tato pojmová nesrovnalost bude k 1. lednu 2021 odstraněna. Zákon o obchodních korporacích tak bude nově pracovat se správným terminologickým pojmem zápůjčka, ke kterému se nyní musí docházet výkladem.³⁹ S ohledem na podobnost půjčky (zápůjčky) a úvěru jako smluvního typu, bude v této diplomové práci kladen důraz na specifika poskytování finanční asistence prostřednictvím úvěru, které lze na půjčku (zápůjčku) taktéž vztáhnout.

1.3.3. Úvěr

³⁵ *Property Co Ltd v Moorgarth (2010) UKSC 55*

³⁶ ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 323.

³⁷ Právního řádu Spojeného království se v rámci extenzivního výkladu za finanční asistenci taktéž považuje koupě jmění od třetí osoby za nadhodnocenou cenu za účelem umožnění třetí osobě nabytí akcie příslušné společnosti – viz *Belmont Finance Corporation v Williams Furniture Ltd (No 2) (1980) 1 All ER 393* nebo hrazení nákladů poradců kupujícího na provedení tzv. právní prověrky (*due diligence*) ze strany cílové společnosti – viz *Chaston v SWP Group plc (2002) EWCA Civ 1999*

³⁸ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 115.

³⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 33/2020, Zvláštní část, část první – změna zákona o obchodních korporacích, bod 28.

Další z možností, která může být v obchodních transakcích naplňujících znaky finanční asistence hojně využívána, je poskytnutí úvěru obchodní korporaci na nabytí akcií cílové obchodní korporace, případně přistoupení nebo převzetí akvizičního úvěru, který si za nabytím akcií cílové společnosti vzala předmětná obchodní korporace. Mezi typové znaky úvěru jako smluvního typu ve smyslu § 2395 a násl. občanského zákoníku patří zejména povinnost úvěrujícího poskytnout na žádost úvěrovaného finanční prostředky do určité výše, povinnost úvěrovaného peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky.⁴⁰ Jednou z dalších, ačkoli nepovinných náležitostí smlouvy o úvěru, je sjednání účelu poskytnutí finančních prostředků, který slouží k omezení možností využití peněžních prostředků z úvěru získaných.

Dle výše zmíněné judikatury Nejvyššího soudu České republiky je z hlediska § 41 odst. 1 zákona o obchodních korporacích právně rozhodující skutečný dohodnutý účel poskytnutí finančních prostředků, nikoli ten ve smlouvě o úvěru deklarovaný. Jinými slovy, je rozhodné, zda byly finanční prostředky z úvěru skutečně použity na nabytí akcií cílové obchodní korporace.⁴¹ S tímto názorem Nejvyššího soudu České republiky se plně ztotožňuji, jelikož pouhé vzetí v potaz deklarovaného účelu ve smlouvě o úvěru by v konečném důsledku mělo za následek jednání *fraus legis*, tj. obcházení zákona. Ačkoli již není institut obcházení zákona přímo vyjádřený v občanském zákoníku jako býval v § 39 občanského zákoníku 1964, dle důvodové zprávy k občanskému zákoníku je tento institut dále součástí právního řádu jako rozpor se zákonem.⁴² K jeho aplikaci se ve své judikatuře opakovaně vyjadřoval i Nejvyšší soud České republiky, který opakovaně zdůrazňuje, že právně významný je účel, který účastníci smlouvy skutečně sledují.⁴³

Za finanční asistenci lze považovat nejen samotné poskytnutí úvěru na nabytí akcií cílové obchodní korporace, ale také převzetí dluhu (privativní intercese) původního dlužníka (nového akcionáře) z úvěru poskytnutého na nabytí akcií ze strany cílové obchodní korporace.⁴⁴ Převzetí dluhu z účelově vázaného úvěru na nabytí akcií cílové obchodní korporace má za následek, že cílová obchodní korporace se dostane do situace, jako kdyby nákup jejích akcií od počátku

⁴⁰ Viz znění § 2395 občanského zákoníku; srov. KAREL, Marek. *K úvěru a zápujčce*. Bulletin advokacie [online]. 30.06.2015 [cit. 11.10.2020]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-uveru-a-zapujcce>.

⁴¹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 21 Cdo 4124/2010 ze dne 28. června 2011 „Z hlediska ustanovení § 161 odst. 1 obch. zák. je rozhodující, na jaký skutečně dohodnutý účel byly peněžní prostředky z úvěru společnosti vynaloženy; účel uvedený (deklarovaný) ve smlouvě zde není sám o sobě významný.“

⁴² ELIÁŠ, Karel. *Porušení zákona oklikou: fraus legis facta v civilním právu*. Právní prostor [online]. 24.01.2020 [cit. 11.10.2020]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/poruseni-zakona-oklikou-fraus-legis-facta-v-civilnim-pravu>; důvodová zpráva k občanskému zákoníku, zvláštní část, k § 580 až 585.

⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 22 Cdo 2119/2003, ze dne 11. února 2004; srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 28 Cdo 1352/2001, ze dne 20 prosince 2001.

⁴⁴ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 116.

financovala zmíněným akvizičním úvěrem.⁴⁵ Za nezbytné považují zmínit argument odvolacího soudu obsažený ve zmíněném rozsudku, dle kterého lze nutnost aplikace pravidel finanční asistence dovodit zejména také logickým argumentem *reductio ad absurdum* – pokud se za finanční asistenci považuje poskytnutí zajištění (které nemusí být nutně v daném případě z jeho subsidiární povahy uplatněno), tím spíše je nutné považovat za finanční asistenci ve smyslu tehdejšího § 161e obchodního zákoníku, převzetí dluhu z akvizičního úvěru cílovou obchodní korporací, na základě kterého dojde k jejímu vstupu namísto původního dlužníka.⁴⁶

V typově podobném případě posuzovaném Nejvyšším soudem České republiky bylo také dovozeno, že finanční asistencí může být přistoupení k akvizičnímu úvěru (kumulativní interese) ze strany cílové obchodní korporace. Nejvyšší soud České republiky taktéž označil za finanční asistenci situaci, pokud si cílová obchodní korporace (na nabytí jejíchž akcií byl sjednán akviziční úvěr) sjedná úvěr za účelem uhrazení předmětného akvizičního úvěru – zmíněná situace totiž ve své podstatě vede ke stejnému důsledku jako kdyby cílová společnost poskytla úvěr na nabytí svých akcií přímo v rozporu regulací finanční asistence.⁴⁷

1.3.4. Zajištění

Vyjma poskytování záloh, půjček nebo úvěrů na nabytí vlastních akcií se za finanční asistenci ve smyslu § 41 zákona o obchodních korporacích považuje taktéž poskytování zajištění pro tyto účely. S ohledem na povahu finanční asistence je žádoucí vykládat termín zajištění co nejvíce extenzivně.⁴⁸

Otázkou, na kterou zákonodárce neposkytl přímou odpověď, je zda-li lze pod termín zajištění subsumovat pouze obecné zajišťovací instituty ve smyslu občanského zákoníku (např. ručení, zástavní právo, zajišťovací převod práva, přistoupení k závazku nebo převzetí dluhu) nebo i utvrzovací instituty ve smyslu § 2048 a násl. občanského zákoníku (smluvní pokuta a uznání dluhu). Restriktivní výklad pojmu zajištění pouze na obecné zajišťovací instituty používají například B. Havel⁴⁹ nebo J. Arabasz⁵⁰ ve svých komentářích k § 41 zákona o obchodních korporacích. Naproti tomu P. Vybíral J. Živanský zastávají názor, že pojem zajištění je nutné vykládat extenzivně i se zahrnutím utvrzovacích institutů, a to nejen s ohledem na povahu finanční

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 2011/2007, ze dne 1. září 2009.

⁴⁶ Tamtéž.

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Cdo 2865/2008, ze dne 20. září 2011.

⁴⁸ ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 323 výslovně zmiňuje instituty ručení, přistoupení k závazku nebo převzetí dluhu.

⁴⁹ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 116.

⁵⁰ ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 324.

asistence, ale taktéž za použití eurokonformního výkladu, neboť výše zmíněná úprava na poli Evropské unie mezi zajišťovacími nebo utvrzovacími instituty nerozlišuje.⁵¹

S ohledem na harmonizaci úpravy finanční asistence na poli Evropské unie si dovoluji použít argumentaci v judikatuře vrchního soudu Spojeného království týkající se tzv. break fee (pokuty za přerušení transakce) v *ParOs Plc v Worldlink Group Plc*. Soud v této kauze rozhodl, že ačkoli není jasné, zda je pokuta za přerušení transakce vždy finanční asistencí, v tomto případě byla transakce strukturována jako akvizice akcií a poplatek za přerušení usnadnil cestu k nabytí akcií a činil ho tedy protiprávním jako finanční asistencí. Ačkoli existuje názor teoretiků, že pokuta za přerušení transakce není finanční asistencí, jelikož bude hrazena pouze v případě, že k transakci nedojde a o snížení jmění cílové společnosti lze uvažovat jen v tomto případě, rozsudek *ParOs Plc v Worldlink Group Plc* tento argument vyvrací.⁵² Právě s ohledem na povahu pokuty za přerušení transakce jako usnadnění cesty k nabytí akcií lze uzavřít, že tato pokuta poskytuje kupujícímu dodatečné utvrzení, že příslušná transakce nebude přerušena a pokud ano, tak jeho náklady na ni vynaložené budou vyrovnány.⁵³ Za použití této argumentace se přikláním k názoru, že i (smluvní) pokuta může být jako utvrzovací institut považována za finanční asistencí. Stranou si dovoluji podotknout, že tato problematika zatím nebyla v české soudní judikatuře řešena.

Naopak nad otázkou, zda-li se zajištěním rozumí i zajištění poskytnuté podle zahraničního právního řádu, panuje v odborné literatuře shoda. V této souvislosti B. Havel odkazuje na znění § 2 písm. g) insolvenčního zákona dle kterého se za zajištěného věřitele považuje i takový věřitel, jehož pohledávka je zajištěna majetkem, který náleží do majetkové podstaty obdobným právem podle zahraniční úpravy (vůči obecným zajišťovacím institutům dle § 2010 a násl. občanského zákoníku).⁵⁴

V judikatuře Nejvyššího soudu České republiky se taktéž řešil případ, ve kterém byla stranou akvizičního úvěru na nabytí akcií cílové obchodní korporace vedle budoucího akcionáře i sama cílová obchodní korporace (společně a nerozdílně). Dle právního názoru Nejvyššího soudu České republiky je nutné za předpokladu, že lze za finanční asistencí považovat i převzetí akvizičního úvěru cílovou společností, dovodit, že zákonným pravidlům finanční asistence odporuje i

⁵¹ VYBÍRAL, Petr, ŽIVANSKÝ, Jakub. Finanční asistence po rekodifikaci. *Rekodifikace & praxe* [cit. 03.11.2020] Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/7/48424/1/2?rem=Úprava%20finančn%C3%AD%20asisten ce%20po%20rekodifikaci>.

⁵² *ParOs Plc v Worldlink Group Plc* (2012) EWHC 394.

⁵³ REISBERG, Arad, DONOVAN, Anna. *Pettet, Lowry & Reisberg's Company Law*. Páté vydání. Harlow: Pearson. 2018, s. 396.

⁵⁴ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 116.

spoluúčast cílové společnosti na akvizičním úvěru poskytnutým za účelem nabytí jejích akcií. V neposlední řadě je nezbytné zmínit, že faktické zavázání se budoucího akcionáře společně a nerozdílně společně s cílovou společností ve smlouvě o úvěru nemá žádný vliv na aplikaci pravidel upravujících finanční asistenci.⁵⁵

1.4. Shrnutí

V rámci této kapitoly jsem nastínil základní důvody pro regulaci finanční asistence, kterými jsou ochrana věřitelů a minoritních akcionářů obchodní korporace. Dále jsem předesťel stručný historický vývoj finanční asistence na poli evropského práva a jeho promítnutí do české právní úpravy skrze unijní předpisy. Za stěžejní část této kapitoly považuji vymezení pojmu finanční asistence (včetně názorných příkladů), který nelze chápat jako zákonný taxativní výčet, nýbrž jako demonstrativní výčet, což je možné ostatně dovodit i z ustálené judikatury Nejvyššího soudu České republiky.

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 ICdo 64/2016, ze dne 23. srpna 2018.

2. PŘÍMÁ A NEPŘÍMÁ FINANČNÍ ASISTENCE

Aktuálně účinné znění směrnice č. 2017/1132 rozlišuje mezi poskytnutím finanční asistence přímo nebo nepřímo.⁵⁶ Transpozice této směrnice v zákoně o obchodních korporacích, ostatně jako u předešlých směrnic upravujících finanční asistenci na poli evropské regulace do obchodního zákoníku, zahrnuje do znění § 41 zákona o obchodních korporacích pouze finanční asistenci poskytnutou přímo.

Stěžejní otázkou, na kterou se v rámci této kapitoly pokusím odpovědět a ke které zatím neexistuje ustálená judikatura Nejvyššího soudu České republiky tak je, zda-li se regulace finanční asistence v zákoně o obchodních korporacích vztahuje i na nepřímou finanční asistenci a v případě, že ano, poskytnout relevantní argumenty.

2.1. Přímá finanční asistence

Pod pojem přímé finanční asistence lze podřadit veškeré formy jejího poskytnutí dle § 41 zákona o obchodních korporacích, případně formy dovozené judikaturou (*viz výše*), kde se vyskytuje přímá vazba mezi cílovou společností a nabývajícím akcionářem, tj. cílová společnost poskytne plnění přímo osobě, která má nabýt její akcie (záloha, zápůjčka, úvěr) nebo přímo v její prospěch (zajištění).

2.2. Nepřímá finanční asistence

Za nepřímou finanční asistenci lze považovat situaci, kdy je plnění k nabytí akcií cílové obchodní korporace poskytnuto ve prospěch nabývající obchodní korporaci nepřímo, tj. typicky s využitím dceřiných / mateřských společností nebo tzv. společných podniků (v anglickém originále: *joint venture*).

Jak již bylo zmíněno na začátku této kapitoly, nepřímá finanční asistence není v zákoně o obchodních korporacích explicitně regulována. Na druhou stranu, aktuální směrnice č. 2017/1132 ve svém článku 23 rozlišuje mezi přímou a nepřímou finanční asistencí. Otázkou tedy zůstává, zda-li se regulace finanční asistence v zákoně o obchodních korporacích vztahuje i na nepřímou finanční asistenci.

První argument pro podporu teze, že i nepřímá finanční asistence podléhá regulaci dle příslušných ustanovení zákona o obchodních korporacích lze nalézt přímo v úvodních ustanoveních

⁵⁶ Článek 64 odst. 1 směrnice č. 2017/1132 „Pokud členské státy dovolují, aby společnost přímo nebo nepřímo poskytovala zálohy, půjčky nebo úvěry nebo zajišťovala závazky [...]“

občanského zákoníku, které poskytují vodítko při výkladu předpisů soukromého práva. Za použití teleologického výkladu, který směřuje k nalezení *ratio legis*, tedy samotného smyslu a účelu zákonného ustanovení je potřeba nejprve identifikovat smysl a účel regulace finanční asistence – ochranu věřitelů a menšinových akcionářů.⁵⁷ Pokud je smyslem regulace přímé finanční asistence dle § 41 zákona o obchodních korporacích ochrana věřitelů a menšinových akcionářů, je nutné tuto regulaci vztáhnout i na nepřímé formy poskytnutí plnění k nabytí vlastních akcií, jinak by toliko došlo k popírání samotného smyslu této regulace a jednání, kterými lze dosáhnout stejného účelu – poskytování plnění na nabytí vlastních akcií – by nebylo nijak regulováno.

Jinými slovy, při výkladu účelu zákonných ustanovení týkajících se finanční asistence za použití § 2 odst. 2 občanského zákoníku, je nutné vzít v potaz jasný úmysl zákonodárce (tj. ochranu věřitelů a menšinových akcionářů) a zahrnout pod § 41 zákona o obchodních korporacích i nepřímou finanční asistenci.⁵⁸ Obdobný názor, tj. že se zmíněné ustanovení zákona o obchodních korporacích vztahuje i na nepřímou finanční asistenci, zastává i B. Havel za použití argumentu skutečného účelu poskytnutí plnění ve svém komentáři k § 41 zákona o obchodních korporacích.⁵⁹

Druhým argumentem, pomocí kterého lze dovodit, že nepřímá finanční asistence je regulována podle ustanovení § 41 zákona o obchodních korporacích, je argument eurokonformního výkladu zákona o obchodních korporacích. Dle mého názoru je třeba při výkladu ustanovení § 41 zákona o obchodních korporacích, které bylo přijato za účelem implementace práva Evropské unie, postupovat v souladu se zněním a účelem příslušné směrnice č. 2017/1132, kde je mezi přímou a nepřímou finanční asistencí rozlišováno.

Zmíněný přístup je v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské Unie týkajícího se tzv. eurokonformního výkladu, která se poprvé objevila v rozsudku č. 14/83 *Von Colson*. V tomto rozsudku Soudní dvůr Evropské Unie přímo judikoval, že při výkladových nejasnostech plynoucích z nesprávně či nejasné transpozice směrnice do právního řádu příslušného členského státu, je potřeba vykládat vnitrostátní právo ve světle znění a účelu směrnice tak, aby bylo v rámci eurokonformního výkladu vnitrostátního práva dosaženo jejího účelu.⁶⁰ Tento přístup podporuje i rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve spojené věci č. C-397/01 až C-403/1 *Pfeiffer a další v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, dle kterého je nutné použít takové metody

⁵⁷ LAVICKÝ, Petr in LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 35 – 38.

⁵⁸ VYBÍRAL, ŽIVANSKÝ op. cit.

⁵⁹ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 115 – 116.

⁶⁰ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie č. 14/83 *Vol Colson* ze dne 10. dubna 1984.

výkladu právních předpisů, aby byla zajištěná maximální účinnost příslušné směrnice a došlo k dosažení jejího plného účelu.⁶¹

Lze tedy uzavřít, že za použití eurokonformního výkladu je nutné vztáhnout na nepřímou finanční asistenci regulaci dle příslušných ustanovení zákona o obchodních korporacích, a to s ohledem na účel a znění směrnice č. 2017/1132.

Třetí a poslední argument, který si dovoluji v této souvislosti zmínit, se týká institutu jednání *fraus legis*, tj. obcházení zákona. Vezmeme-li totiž v potaz, že soukromoprávní subjekty se znalostí podmínek poskytování finanční asistence u akciových společností (vytvoření rezervního fondu ve výši poskytované finanční asistence, vypracování zprávy představenstva a přezkoumání zprávy představenstva dle § 311 a násl. zákona o obchodních korporacích) mohou strukturovat faktické poskytnutí prostředků na nabytí akcií tak, aby se v konečném důsledku mohly vyhnout regulaci finanční asistence – například tím, zajištění na akviziční úvěr poskytne dceřiná společnost cílové společnosti. Obcházení zákona v judikatuře ústavního soudu v praxi znamená, že strany se chovají podle práva tak, aby dosáhly výsledku právní normou nežádoucího – poskytnutí finanční asistence bez splnění zákonných požadavků. Jak již bylo zmíněno výše, obcházení zákona bude dle občanského zákoníku postihováno jako jednání v rozporu se zákonem, vyžaduje-li ho to jeho smysl a účel.⁶²

J. Dědič, J. Skálová a J. Hlaváč v této souvislosti argumentují, že nepřímá finanční asistence spadá pod institut obcházení zákona na základě rozsudku Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 2011/2007⁶³ a konstatují, že na základě evropské právní úpravy nelze bez splnění podmínek finanční asistence poskytnout ani nepřímou finanční asistenci.⁶⁴ S jejich konstatováním se ve světle argumentace uvedené v této diplomové práci plně ztotožňuji, nicméně si dovoluji poukázat, že schéma převzetí dluhu ve zmíněném rozsudku naplňuje spíše znaky přímé finanční asistence. Ostatně i Nejvyšší soud České republiky judikoval, že právě převzetí dluhu vyvolává

⁶¹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve spojené věci č. C-397/01 až C-403/1 *Pfeiffer a další v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV* ze dne 5. října 2004.

⁶² Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II ÚS 199/01, ze dne 1. dubna 2003; Narozdíl od úvahy o obcházení zákona a využití fúze (viz níže) se domnívám, že u nepřímé finanční asistence neexistují dostatečné ochranné mechanismy, které by odůvodňovali konformitu tohoto postupu ve vztahu se zákazem obcházení zákona. Podrobný rozbor smyslu a účelu regulace finanční asistence se nachází v páté kapitole této diplomové práce.

⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 2011/2007, ze dne 1. září 2009, ve kterém společnost A převzala dluh společnost B z úvěrové smlouvy podle které byl poskytnut úvěr na nabytí akcií společnosti A.

⁶⁴ DĚDIČ, Jan, SKÁLOVÁ, Jana, HLAVÁČ, Jiří. Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 11. s. 308.

stejně účinky, jako kdyby cílová společnost nákup vlastních akcií od počátku financovala, tedy poskytla (zá)půjčku nebo úvěr ve výši převzatého dluhu.⁶⁵

2.2.1. Nepřímá finanční asistence ve vztahu ovládající – ovládaná společnost

Otázka, zda se regulace nepřímé finanční asistence uplatní v případě jejího poskytování ovládanou osobou za účelem nabytí akcií ovládající osoby, je v právní teorii mimořádně sporná. Zákon o obchodních korporacích totiž nepřevzal do svých §§ 318 a 319 ustanovení týkajících se poskytování finanční asistence na nabývání akcií ovládající osoby ze strany ovládané osoby u akciové společnosti a ani § 120b odst. 1 obchodního zákoníku týkající se společnosti s ručením omezeným.

B. Havel ohledně aplikace regulace finanční asistence na vztah ovládající – ovládaná zastává názor, že se regulace neuplatní.⁶⁶ Oproti tomu k závěru, že je nutné regulaci týkající se nepřímé finanční asistence vztáhnout na poskytování plnění na nabytí akcií ovládající osoby ze strany ovládané, dochází např. J. Arabasz ve svém komentáři k § 41 zákona o obchodních korporacích, a to právě s ohledem na účel regulace finanční asistence.⁶⁷ S tímto závěrem plně souhlasím. Pokud zákon o obchodních korporacích reguluje finanční asistenci poskytnutou přímo od ovládající osoby na nabytí svých akcií, tak je logické, ba i nutné, aby se eliminovalo obcházení zákona, tj. poskytnutí finanční asistence na nabytí akcií ovládající osoby ze strany ovládané osoby.

2.2.2. Výhled do budoucnosti

Úvahy o nepřímé finanční asistenci, uvedené výše, se omezily pouze na stav *de lege lata*, nicméně považuji za důležité zmínit, jakým způsobem by bylo vhodné současnou právní úpravu doplnit a zlepšit.

Za žádoucí považuji rozšíření § 41 zákona o obchodních korporacích tak, aby zahrnoval výslovně i nepřímou finanční asistenci, a to včetně příkladů jejích forem, což by v praxi odstranilo značné výkladové problémy. Zároveň s úpravou § 41 zákona o obchodních korporacích je vhodné provést doplnění § 318 zákona o obchodních korporacích tak, aby se nově pravidla finanční asistence vztahovala na vztah ovládající – ovládaná osoba výslovně.⁶⁸ Obdobnou úpravu lze doporučit taktéž v příslušných ustanoveních týkajících se společnosti s ručením omezeným.

⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 2011/2007, ze dne 1. září 2009.

⁶⁶ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 115-116.

⁶⁷ ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 323.

⁶⁸ Tuto úpravu je vhodné provést taktéž v příslušných ustanoveních týkajících se společnosti s ručením omezeným.

V této souvislosti se nabízí inspirace v zákoně o obchodních společnostech ze Spojeného království. Tento zákon z roku 2006 ve svém paragrafu 678 odst. 1 obsahuje jak vztažení regulace finanční asistence na dceřiné společnosti (*[...] it is not lawful for that company, or a company that is a subsidiary of that company [...]*), tak klíčové zahrnutí přímé i nepřímé finanční asistence pro účely nabytí akcií (*[...] to give financial assistance directly or indirectly [...]*) spolu s demonstrativním výčtem jednotlivých forem finanční asistence.⁶⁹

2.3. Shrnutí

V této kapitole jsem se pokusil přehledně rozlišit termíny přímá a nepřímá finanční asistence. Stěžejní část této kapitoly tvoří argumentace odůvodňující závěr, že regulace finanční asistence se v rámci českého právního řádu vztahuje i na nepřímou finanční asistenci. V rámci této kapitoly jsem také nastínil problematiku finanční asistence ve vztahu ovládající – ovládaná osoba a nutnost jejího zahrnutí pod regulaci nepřímé finanční asistence. Nedílnou součástí druhé kapitoly je taktéž vize *de lege ferenda* ohledně žádoucí úpravy finanční asistence v rámci českého právního řádu ve vztahu k nepřímé finanční asistenci.

⁶⁹ Paragraf 678 zákona o obchodních společnostech z roku 2006 Spojeného království – „*Where a person is acquiring or proposing to acquire shares in a public company, it is not lawful for that company, or a company that is a subsidiary of that company, to give financial assistance directly or indirectly for the purpose of the acquisition before or at the same time as the acquisition takes place.*“

3. FINANČNÍ ASISTENCE V OBCHODNÍCH TRANSAKČÍCH

Mezi časté situace, kdy se finanční asistence vyskytuje v obchodních transakcích, jsou takzvané dluhové akvizice (v anglickém originále: *leveraged-buyouts*). Dluhové akvizice se vyznačují tím, že převážná část akvizice je financována z externího dluhového financování – zejména úvěrem od samostatné banky nebo syndikátů bank. Jak je evidentní z vnitrostátní i mezinárodní praxe, hlavní právní překážkou využívání finanční asistence při dluhových akvizicích je skutečnost, že cílová společnost nemusí finanční asistenci za účelem nabytí vlastních akcií poskytnout.

3.1. Využití finanční asistence v obchodních transakcích - praxe

Typický příklad přímé finanční asistence, a potažmo i dluhové akvizice, lze ilustrovat na situaci, kdy cílová obchodní korporace poskytne úvěr (ať už z vlastních zdrojů nebo si sama vezme úvěr u bankovní instituce) kupujícímu na nabytí akcií cílové obchodní korporace. Výše zmíněný případ rozhodně není ojedinělý v české M&A praxi, o čemž svědčí poskytnutí finanční asistence u společnosti O2 Czech Republic z roku 2015 (součást finanční skupiny PPF) nebo společnosti Sazka z roku 2019 (význačný hráč na poli loterijního trhu).

Při využití finanční asistence u společnosti Sazka z roku 2019 jako modelového příkladu zjistíme, že finanční asistenci poskytla společnost Sazka svému tehdy majoritnímu akcionáři společnosti KKCG k nabytí akcií 25 % společnosti Sazka od tehdejšího minoritního akcionáře, v důsledku čehož se společnost KKCG stala jediným akcionářem společnosti Sazka. Dle zprávy představenstva společnosti Sazka ze dne 2. května 2019 byla finanční asistence poskytnuta majoritnímu akcionáři společnosti KKCG ve formě úvěru ve výši 420.000.000 euro se sjednaným účelem a úrokovou sazbou 0,2 % p.a.⁷⁰

Výše zmíněný modelový příklad ilustruje snadnou možnost majoritního akcionáře získat výhodné financování na nabytí akcií příslušné společnosti. V případě finanční asistence společnosti Sazka byla výše úvěru 420.000.000 euro s relativně nízkou úrokovou sazbou 0,2 % p.a. Ačkoli se na první pohled může zdát, že tento úrok je zanedbatelný, tak se s ohledem na výši úvěru jedná o lukrativní krátkodobé zhodnocení finančních prostředků společnosti Sazka. V drtivé většině případů následně dojde k uhrazení poskytnutého úvěru jeho započtením s pohledávkou nyní už jediného akcionáře na výplatu zisku za příslušné účetní období. Tento proces byl předpokládáný

⁷⁰ Viz zpráva představenstva společnosti Sazka ze dne 2. května 2019, dostupná ve sbírce listin obchodního rejstříku Městského soudu v Praze pro společnost Sazka, číslo listiny B 18161/SL34/MSPH.

taktéž u finanční asistence společnosti Sazka. Zmíněný proces vzájemného započtení pohledávek zvyšuje pravděpodobnost, že úvěr společnosti poskytující finanční asistenci bude řádně vrácený, a zároveň eliminuje riziko ztráty likvidity z důvodu faktické nutnosti výplaty podílu na zisku nebo jiných kapitálových fondů.

Finanční asistence se v dluhových akvizicích taktéž často používá pro účely refinancování akvizičního úvěru, přičemž toho refinancování může mít podobu a) poskytnutí úvěru ze strany cílové obchodní korporace za účelem refinancování (finanční asistence společnosti O2 Czech Republic – viz níže), b) převzetí akvizičního úvěru ze strany cílové obchodní korporace⁷¹ nebo c) přistoupení k akvizičnímu úvěru ze strany cílové obchodní korporace.⁷²

V případě finanční asistence poskytnuté společností O2 Czech Republic jejímu většinovému akcionáři společnosti PPF Arena použil většinový akcionář PPF Arena prostředky získané v rámci finanční asistence – úvěrové linky do výše až 24.000.000.000 Kč, k částečnému splacení akvizičního úvěru, který získal na splacení kupní ceny za akcie společnosti O2 Czech Republic. Zajímavá je na této finanční asistenci skutečnost, že společnost O2 Czech Republic neměla dostatečně volné prostředky na její poskytnutí, a tak musela získat příslušné finanční prostředky s využitím externího financování.⁷³

Využití možnosti získat peněžní prostředky na refinancování formou finanční asistence je v případě dluhových akvizicí velmi atraktivní. Nejenom že dojde ke snížení nákladů na externí financování, ale příjemce finanční asistence (v tomto případě většinový akcionář) může dále integrovat poskytující společnost do skupiny, z čehož plynou i nesporné výhody pro poskytující společnost.

3.2. Regulace finanční asistence a fúze v obchodních transakcích

Regulace finanční asistence bezpochyby částečně omezuje možnost dluhových akvizic v rámci evropského trhu, jelikož investoři nemohou využít majetek nabývané obchodní korporace k zajištění akvizičního úvěru, který jsou často nuceni k zaplacení kupní ceny za nabytí akcií získat. S ohledem na to, že u většiny transakcí jsou investoři vydáni na milost bance, případně bankám, pokud se poskytuje tzv. klubový či syndikovaný úvěr, jsou nuceni strukturovat akvizici tak, jak si banka přeje. V konečném důsledku to znamená, že část dluhových akvizicí je záměrně

⁷¹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 2011/2007, ze dne 1. září 2009.

⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Cdo 2865/2008 ze dne 20. září 2011.

⁷³ Viz zpráva představenstva společnosti O2 Czech Republic ze dne 18. listopadu 2014, dostupná ve sbírce listin obchodního rejstříku Městského soudu v Praze pro společnost O2 Czech Republic, číslo listiny B 2322/SL191/MSPH.

strukturována tak, aby mohl být majetek nabývané obchodní korporace využit za účelem úhrady akvizičního dluhu či poskytnutí zajištění bance na akviziční úvěr – ačkoli to nutně neznamená, že zajištění bude poskytnuto před vypořádáním transakce nebo dokonce od nabývané obchodní korporace.

Pokud se účastníci obchodní transakce, potažmo i banka poskytující akviziční úvěr, chtějí vyhnout regulaci finanční asistence, jedním z nevhodnějších postupů je provedení fúze sloučením dle zákona o přeměnách. Ačkoli má využití fúze v obchodních transakcích jistá úskalí, kterým se tato diplomová práce bude věnovat později, zprvu je žádoucí si představit dvě nejvyužívanější formy fúze sloučení – tzv. fúze nahoru (up-stream) a fúze dolů (down-stream) a základní postup při využití fúze v rámci strukturování transakce.

I – vytvoření holdingové struktury

V rámci prvního kroku je nutné, aby existující společnost kupujícího („**holdingová společnost**“) vytvořila odpovídající holdingovou strukturu (kupující bude vlastnit 100 % akcií dceřiné společnosti). Za tímto účelem se nejčastěji využívá nabídky prodejců tzv. *ready-made* společností, což jsou společnosti, které nevykonávají žádnou ekonomickou činnost a jejich vznik je pouze za účelem prodeje dalším subjektům. Druhou možností kupujícího je založit novou dceřinou společnost tzv. *na zelené louce*. V obou těchto případech platí, se dceřiná společnost označuje jako speciální akviziční společnost („**akviziční společnost**“).⁷⁴

II – vytvoření holdingové struktury

Ve druhém kroku si holdingová společnost zajistí přechodné interní (v rámci skupiny) nebo externí (bankovní) financování, které pak vhodně vnitroskupinovým úvěrem nebo zápůjčkou poskytne akviziční společnosti. Akviziční společnost následně řádně nabude akcie cílové společnosti a zaplatí za ně kupní cenu.

III – refinancování akvizičních nákladů

Holdingová společnost zajistí refinancování kupní ceny za nabytí akcií cílové společnosti prostřednictvím externího financování. Akviziční společnost, jako jediný akcionář cílové společnosti, dále obvykle poskytne zajištění bance na akviziční úvěr. Po úspěšném provedení tohoto kroku dojde k přeskupení zadlužení z holdingové společnosti na

⁷⁴ V anglickém originále *special purpose vehicle (SPV)*.

akviziční společnost, čímž se holdingová společnost zproští externího financování v souvislosti s akvizicí cílové společnosti. Nutno ale dodat, že v některých případech poskytuje zajištění na akviziční úvěr vedle akviziční společnosti i společnost holdingová.

Smlouva o akvizičním úvěru často obsahuje závazek akviziční společnosti provést fúzi sloučením s cílovou společností a také, v návaznosti na strukturování akvizice, závazek neprodleně po provedení této fúze provést mimořádnou splátku akvizičního úvěru nebo poskytnout dodatečné zajištění od nástupnické společnosti.

IV – uskutečnění fúze

Ve čtvrtém a finálním kroku provede akviziční společnost fúzi sloučením s cílovou společností. V důsledku fúze se akviziční úvěr promítne do závazků v zahajovací rozvaze nástupnické společnosti. Nástupnická společnost po vypořádání fúze poskytne dodatečné zajištění na akviziční úvěr nebo provede mimořádnou splátku akvizičního úvěru.

Využití fúze v obchodní transakci pak vede ke kýženému výsledku – akviziční úvěr, který banka poskytla na nabytí akcií cílové společnosti je částečně splácený nebo zajištěný z majetku cílové společnosti. V této souvislosti je nutné rozlišovat, zda-li je nástupnickou společností akviziční společnost či cílová společnost.

3.2.1. Down-stream fúze

Down-stream fúze se vyznačuje tím, že akviziční společnost má postavení zanikající společnosti a cílová společnost figuruje jako společnost nástupnická. Výsledným stavem je tedy situace, kdy cílová společnost s ohledem na univerzální právní nástupnictví při fúzi vstoupí do právního postavení zanikající akviziční společnosti a dojde k přechodu akvizičního úvěru do pasiv cílové společnosti.⁷⁵

Pokud bychom uvažovali o uplatnění § 41 zákona o obchodních korporacích na down-stream fúzi, je nutné si položit otázku, zda cílová společnost skutečně poskytuje v rámci fúze zálohy, zápůjčku, úvěr nebo zajištění k nabytí svých akcií.

- a) V případě posuzování finanční asistence jako poskytování zálohy nelze o její aplikaci uvažovat. Z povahy věci neposkytuje cílová společnost před uskutečněním fúze akviziční společnosti žádné zálohy na úhradu kupní ceny za nabytí akcií.

⁷⁵ Viz § 61 zákona o přeměnách nebo usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 20 Cdo 4698/2016, ze dne 15. února 2017.

- b) U posouzení finanční asistence jako poskytování zápůjčky nebo úvěru je závěr stejný jako u poskytování záloh. O finanční asistenci zde není na místě uvažovat. Cílová společnost neposkytuje akviziční společnosti zápůjčku nebo úvěr, jelikož akviziční společnost získává prostředky na nabytí akcií cílové společnosti prostřednictvím vnitroskupinového nebo externího financování.
- c) U poskytnutí zajištění je nutné zdůraznit, že pokud by cílová společnost poskytla zajištění na akviziční úvěr ještě před provedením fúze, tato operace by jistě podléhala regulaci finanční asistence. Nicméně cílová společnost zpravidla poskytuje zajištění až po provedení fúze. Ohledně zákazu poskytování zajištění na akviziční úvěr ze strany cílové společnosti si dovoluji poznamenat, že hlavním účelem je předejít tomu, aby byla cílová společnost povolána k plnění na akviziční úvěr z důvodu platební neschopnosti akviziční společnosti.⁷⁶

V případě, že cílová společnost poskytuje zajištění po provedení fúze, jedná se toliko o zajištění vlastního dluhu. Je totiž nerozhodné, jestli bude cílová společnost hradit přímo akviziční úvěr z titulu smlouvy o úvěru nebo subsidiárně z titulu smlouvy o zástavním právu.⁷⁷

Z účetního pohledu je mezi poskytnutím zajištění před anebo po fúzi taktéž rozdíl. Zajištění před fúzí by se v účetnictví cílové společnosti objevilo na podrozvahovém účtu v rámci evidence závazků, kdežto zajištění poskytnuté po provedení fúze je účetně neutrální, jelikož se zajišťuje vlastní dluh.⁷⁸ Na základě výše uvedené argumentace lze uzavřít, že ani v případě poskytnutí zajištění po provedení fúze nelze uvažovat o aplikaci zákonných pravidel finanční asistence.

3.2.2. Up-stream fúze

Up-stream fúze se od down-stream fúze odlišuje tak, že akviziční společnost má zde postavení nástupnické společnosti a cílová společnost zanikající. V důsledku up-stream fúze přejdou veškerá aktiva a pasiva cílové společnosti na akviziční společnost, která se stane jejím univerzálním právním nástupcem.

⁷⁶ Tímto principem je zajišťována ochrana věřitelů cílové společnosti; srov. JANÍČEK op. cit.

⁷⁷ NOVÁK, Tomáš. *Zadlužené akviziční struktury (leveraged buyout – LBO)*. Právní rádce [online]. 27.06.2007 [cit. 24.10.2020]. Dostupné z: <https://pravnicaradce.ihned.cz/c1-21466980-zadluzene-akvizicni-struktury-leveraged-buyout-lbo>.

⁷⁸ ROZEHNAL, Aleš a kol. *Obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. s. 165 – 168; BULLA, Miroslav. Účtování na podrozvahových účtech. Portál DAUČ.cz [online]. Praha: Wolters Kluwer. 01.08.2006 [cit. 24.10.2020]. Dostupné z: <https://www.dauc.cz/dokument/?modul=li&cislo=26390&well=danarionline>; JANÍČEK op. cit.

Úvahy učiněné ohledně uplatnění regulace finanční asistence v rámci pojednání o downstream fúzi výše se dají obdobně aplikovat i na up-stream fúzi. Závěrem lze říci, že ani v případě up-stream fúze nedojde k aplikaci zákonných pravidel finanční asistence.

3.2.3. Obcházení zákona

Ačkoli lze dovodit, že samotné využití fúze v dluhových akvizicích nepodléhá regulaci finanční asistence, tak zásadní otázkou zůstává, zda právě u takto strukturovaných transakcí nedochází k obcházení zákona. K této otázce D. Křetínský uvádí „*V případě, že hlavním nebo podstatným cílem, resp. účinkem fúze je přenesení závazků souvisejících s nabýváním vlastních akcií na společnost, jde podle mého soudu o formu obcházení § 161e odst. 1 ObchZ.*“⁷⁹

S tímto názorem, že strukturování dluhové akvizice popsané výše naplňuje znaky jednání *fraus legis*, tj. obcházení zákona, se neztotožňuji. Ačkoli D. Křetínský připouští možnost, že se o obcházení zákona nejedná, pokud je přechod závazku z akvizičního úvěru na nabytí akcií pouze vedlejším účinkem fúze (fúze dvou význačných konkurentů) a tento efekt není primárním účinkem fúze,⁸⁰ domnívám se, že znaky obcházení zákona nenaplnují ani nastíněné downstream a up-stream fúze, a to na základě následujících argumentů.

Za první – v případě up-stream fúze dojde k zániku cílové společnosti a tím i k zániku příslušných akcií, k jejichž nabytí měla být finanční asistence poskytnuta. Z povahy věci lze říci, že pokud zanikla i cílová společnost na jejíž ochranu, respektive ochranu principu reálné tvorby a zachování základního kapitálu ustanovení § 41 zákona o obchodních korporacích míří, tak není na místě uvažovat o aplikaci regulace finanční asistence na akviziční společnost, jako společnost nástupnickou.⁸¹ Tento argument nicméně nelze využít při downstream fúzi, kde si k dovození závěru musíme pomoci dalšími argumenty.

Za druhé – právní úprava týkající se fúzí, obsažená v zákoně o přeměnách, je ze své povahy úpravou speciální vůči zákonu o obchodních korporacích. Tato úvaha může být odůvodněna tím, že úprava fúzí byla do roku 2008 obsažena v tehdejší obchodním zákoníku, aby se v roce 2008 vyčlenila do speciálního zákona. Vzhledem k tomu, že zákon o přeměnách obsahuje speciální

⁷⁹ KŘETÍNSKÝ, Daniel. Vybrané otázky právní úpravy nabývání vlastních akcií. *Právní rozhledy*. 2003, č. 7, s. 343 – 344.

⁸⁰ Tamtéž, s. 343.

⁸¹ LOGESOVÁ, Jitka. Financial Assistance: A Recurring Theme. *International Law Office Newsletter*, [online]. 2005 [cit. 25. 10. 2020]. Dostupné z: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Corporate-FinanceMA/Czech-Republic/Linklaters/Financial-Assistance-A-Recurring-Theme>; RYCHLÝ op. cit., s. 145 – 146.

úpravu týkající se fúzí, je žádoucí, aby se ve vztahu k fúzím taktéž primárně aplikovala ochrana věřitelů a minoritních akcionářů obsažená v zákoně o přeměnách. Zejména pak § 33 a násl. (informace o přeměně), § 39 a násl. (ochrana věřitelů) a § 100 ve spojení s § 134 a násl. (výměna akcií) zákona o přeměnách. S tímto argumentem pracují taktéž T. Rychlý nebo T. Novák.⁸²

Za třetí – jak správně uvádí T. Rychlý, současná právní úprava se k otázce aplikace zákazu poskytování finanční asistence při fúzi nikterak nevyjadřuje.⁸³ S ohledem na to, že zákon o přeměnách, potažmo i záruky ochrany příslušných skupin v něm obsažené, je primárním právním předpisem, který bude pro takto strukturované dluhové akvizice stěžejní, domnívám se, že vynucení aplikace regulace finanční asistence zde není žádoucí.

Argumentaci uvedenou výše lze jistě také podrobit kritice. V judikatuře se Ústavní soud České republiky vyjádřil k otázce obcházení zákona ve svém nálezu sp. zn. II ÚS 199/01 ze dne 1. dubna 2003 – „*Obcházení zákona spočívá ve vyloučení závazného pravidla záměrným použitím prostředku, který sám o sobě není zákonem zakázaný, v důsledku čehož se uvedený stav stane z hlediska pozitivního práva nenapadnutelným.*“⁸⁴ Obcházení zákona ve smyslu zmíněného nálezu ústavního soudu v praxi znamená, že strany transakce záměrně vyloučí aplikaci regulace finanční asistence, jelikož využijí institut fúze dle zákona o přeměnách. Jinými slovy, strany se chovají podle práva tak, aby dosáhly výsledku právní normou nežádoucího – poskytnutí finanční asistence bez splnění zákonných požadavků.⁸⁵

Ústavní soud České republiky se k problematice obcházení zákona vyjadřoval ještě jednou v roce 2017, přičemž zdůraznil, že závěr o obcházení zákona není žádoucí činit kategoricky, nýbrž po pečlivém zvážení okolností posuzovaného případu.⁸⁶ Ve světle tohoto nálezu se jeví jako příhodná argumentace D. Křetínského o poměrování hlavního nebo podstatného cíle strukturování transakce, tj. zda-li nastavená struktura transakce má za účel umožnit hrazení akvizičního úvěru či poskytnutí zajištění na akviziční úvěr z majetku cílové společnosti.⁸⁷

I přes výše uvedenou kritiku se domnívám, že primárně je nutné aplikovat ochranu příslušných subjektů na základě zákona o přeměnách. Z toho důvodu se nebude jednat o faktické jednání *fraus legis*, jelikož zákon o přeměnách obsahuje speciální ustanovení vůči zákonu o

⁸² RYCHLÝ op. cit., s. 145 – 146; NOVÁK op. cit.

⁸³ RYCHLÝ op. cit., s. 145 – 146.

⁸⁴ Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II ÚS 199/01, ze dne 1. dubna 2003.

⁸⁵ ELIÁŠ, Karel. Obcházení zákona. *Právní rozhledy*. 2018, č. 15 – 16, s. 515 – 519.

⁸⁶ Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3646/13, ze dne 3. ledna 2017.

⁸⁷ KŘETÍNSKÝ op. cit., s. 344.

obchodních korporacích.⁸⁸ Nicméně nelze vyloučit, že soudní praxe, která tuto otázku zatím neřešila, zaujme postoj opačný.

3.3. Shrnutí

V této kapitole jsem se pokusil ilustrovat použití finanční asistence na příkladech z praxe a zároveň popsat proces sporného využití fúze v dluhových akvizicích, který mnozí autoři považují za obcházení zákonných ustanovení finanční asistence. Na základě předestřených argumentů uzavírám, že využití fúze sloučením, ať už up-stream nebo down-stream, není obcházením zákona a neodporuje zákazu poskytování finanční asistence bez splnění zákonných požadavků. Nicméně lze při plánování více než doporučit, aby hlavním účelem využití fúze nebylo využití majetku cílové společnosti k hrazení akvizičního úvěru či poskytnutí zajištění na akviziční úvěr. Toto doporučení platí zejména s ohledem na skutečnost, že v tomto směru neexistuje judikatura Nejvyššího soudu České republiky, která by poskytovala jednoznačnou odpověď.

⁸⁸ Srov. NOVÁK op. cit.

4. NÁLEŽITOSTÍ POSKYTNUTÍ FINANČNÍ ASISTENCE

Náležitosti poskytnutí finanční asistence jsou značně odlišné pro akciovou společnost a společnost s ručením omezeným. V rámci této kapitoly se pokusím shrnout jednotlivá specifika u obou typů korporací se zaměřením na možné výkladové problémy, které u finanční asistence vznikají.

4.1. Náležitosti poskytnutí finanční asistence u akciových společnostech

Regulace finanční asistence u akciové společnosti je specifická tím, že k tomu, aby mohla být finanční asistence vůbec poskytnuta, je nutné finanční asistenci explicitně povolit ve stanovách v souladu s § 311 zákona o obchodních korporacích.⁸⁹ S ohledem na znění zákona je možné ve stanovách společnosti upravit dodatečné podmínky, které je nutné k poskytnutí finanční asistence k získání vlastních akcií splnit. Dodatečnými podmínkami je tak možné zákonné podmínky pro poskytnutí finanční asistence značně zpřísnit, ale jakékoli zmírnění zákonem stanovených podmínek, případně vyloučení jejich aplikace, by mělo dle mého názoru za důsledek rozpor stanov s kogentním ustanovením § 311 zákona o obchodních korporacích.⁹⁰

Zákon o obchodních korporacích v § 311 písm. a) až e) vyjmenovává jednotlivé podmínky, které je nutné splnit kumulativně. V následujícím rozboru jednotlivých podmínek se pokusím přiblížit jejich jednotlivá specifika a smysl jejich uplatnění při poskytování finanční asistence.

4.1.1. Spravedlivé podmínky trhu

Po rekonstrukci obsahuje zákon o obchodních korporacích odlišnou terminologii vyžadující poskytnutí finanční asistence za spravedlivých podmínek trhu dle § 311 písm. a) zákona o obchodních korporacích. Obchodní zákoník vyžadoval poskytnutí finanční asistence za podmínek obvyklých v obchodním styku (§ 161f). Tento terminologický posun zřejmě není nikterak význačný, ale spravedlivé podmínky trhu by měly lépe reflektovat specifické podmínky poskytnutí finanční asistence.⁹¹ Při posuzování spravedlivých podmínek trhu bude dle znění § 311 písm. a) zákona o obchodních korporacích zejména nutné posuzovat úročení a zajištění. Nicméně pro lepší závěr o spravedlivých podmínkách by se měla vzít v potaz i další smluvní ujednání poskytované finanční asistence jako jsou splatnost, prohlášení a záruky (zejména finančního charakteru).

⁸⁹ Viz znění § 311 zákona o obchodních korporacích „*Finanční asistenci může společnost poskytnout, určí-li tak stanovy [...]*“

⁹⁰ Podrobný rozbor této úvahy o kogentnosti zmíněného ustanovení je obsažen v kapitole 5.1 této diplomové práce.

⁹¹ ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 1512 – 1513.

Otázkou taktéž je, zda se může finanční asistence odchýlit od spravedlivých podmínek trhu ve prospěch společnosti poskytující finanční asistenci. S ohledem na to, že spravedlivé podmínky trhu mají posuzovat, jestli není poskytnutí finanční asistence pro poskytující společnost nevýhodné, zastávám názor, že pokud jsou podmínky poskytnutí finanční asistence pro poskytující společnost příznivější než ty spravedlivé dle trhu, není to v rozporu s účelem regulace finanční asistence. Stejný názor lze dovodit s poukazem na skutečnost, že si příslušná společnost může určit ve stanovách přísnější podmínky pro poskytování finanční asistence – například požadavek, aby byla finanční asistence poskytována pouze za podmínek příznivějších, než jsou spravedlivé podmínky trhu. S tímto závěrem, avšak za použití odlišných argumentů, souhlasí i J. Dědič, J. Skálová a J. Hlaváč.⁹²

4.1.2. Prošetření finanční způsobilosti adresáta finanční asistence

Účelem prošetření finanční způsobilosti adresáta finanční asistence je především zjistit, zda-li bude adresát finanční asistence schopen řádně uhradit závazky vůči společnosti v případě finanční asistence ve formě zápůjčky/úvěru nebo vůči osobě, které společnost poskytuje zajištění. Hloubka prošetření není v zákoně o obchodních korporacích stanovena, nicméně je nutné ji provést *řádně*, tedy s potřebnou péčí řádného hospodáře.⁹³ Pokud představenstvo prošetří finanční způsobilost adresáta na základě veřejně dostupných údajů (výpis z obchodního rejstříku, sbírka listin obchodního rejstříku, obchodní věstník, živnostenský rejstřík, insolvenční rejstřík, centrální evidence exekucí, atd.) a uzavře, že je adresát solventní, tak rozsah této prověrky by dle mého názoru měl odpovídat požadavkům § 311 písm. b) zákona o obchodních korporacích.

Prošetření finanční způsobilosti adresáta finanční asistence je v dualistické struktuře akciové společnosti dle § 435 a násl. zákona o obchodních korporacích nedílnou součástí povinností představenstva.

V případě monistické struktury je otázka, který orgán bude vykonávat působnost ve vztahu k finanční asistenci, řešitelná za použití eurokonformního výkladu. Právo v rámci Evropské unie totiž obecně nepředpokládá, že akciová společnost s monistickou strukturou má odlišný řídicí

⁹² Zmínění autoři používají k dovození závěru, že podmínky mohou být výhodnější než jsou obvyklé podmínky v obchodním styku (pozn. po rekodifikaci spravedlivé podmínky trhu) rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 1780/2008, ze dne 29. ledna 2009, ačkoli se dle mého názoru obvyklé podmínky v obchodním styku ve zmíněném rozsudku zmiňují pouze okrajově; viz DĚDIČ, SKÁLOVÁ, HLAVÁČ op. cit., s. 309.

⁹³ Viz § 311 písm. b) zákona o obchodních korporacích.

orgán než správní radu.⁹⁴ J. Dědič a J. Lasák se k eurokonformnímu výkladu implementace evropských směrnic vyjadřují následovně „[...] *tam, kde tuzemské právní předpisy svěřují určité záležitosti do působnosti představenstva, a půjde-li o implementaci unijních směrnic, budou tyto záležitosti v monistickém systému patřit do působnosti správní rady, nikoliv statutárního ředitele.*“⁹⁵ Články 64 a 65 směrnice č. 2017/1132 přímo odkazují na povinnosti správního nebo řídicího orgánu. V případě akciové společnosti s monistickou strukturou se tedy za použití eurokonformního výkladu § 456 zákona o obchodních korporacích kloním k názoru, že povinnosti představenstva v souvislosti s finanční asistencí vykonává správní rada a nikoli statutární ředitel. Stranou rovněž podotýkám, že s účinností od 1. ledna 2021 dojde zákonem č. 33/2020 Sb., k novelizaci zákona o obchodních korporacích, která de facto eliminuje funkci statutárního ředitele v monistické struktuře akciové společnosti. Tím pádem již nebude nutné dovozovat, zda spadají povinnosti ve vztahu k finanční asistenci na správní radu nebo statutárního ředitele.

I závěr o nedostatečné finanční způsobilosti adresáta finanční asistence nemusí nutně vést k závěrům představenstva, že poskytnutí finanční asistence není pro společnost vhodné. Jestliže finančně nezpůsobilý adresát poskytne dodatečné zajištění (zástavní právo či ručení třetí osoby, bankovní záruku či jiné zajišťovací instituty), není následný závěr představenstva, že finanční asistenci lze přes finanční nezpůsobilost adresáta poskytnout, nesprávný. Hlavním měřítkem pro představenstvo je totiž především návratnost finančních prostředků společnosti.⁹⁶

4.1.3. **Schválení finanční asistence valnou hromadou**

Poskytnutí finanční asistence taktéž podléhá schválení valnou hromadou společnosti, přičemž zákon výslovně uvádí, že valná hromada rozhodne o finanční asistenci před jejím poskytnutím.⁹⁷ Zákon se omezuje pouze na konstatování, že o schválení poskytnutí finanční asistence se rozhoduje na základě zprávy představenstva dle § 311 písm. d) zákona o obchodních korporacích, nicméně se už nevyjadřuje k problematice, jestli valná hromada vyslovuje souhlas s poskytnutím finanční asistence či se samotnou smlouvou o poskytnutí finanční asistence. V této

⁹⁴ŠTENGLOVÁ, HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 811 - 813; viz například úprava monistické struktury ve Francouzské republice (čl. L225-35 obchodního zákoníku), na kterou odkazuje důvodová zpráva k zákonu č. 33/2020, Zvláštní část, část první – změna zákona o obchodních korporacích, bod 507.

⁹⁵ DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan. Monistický systém řízení akciové společnosti: výkladové otázky (1. část). *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 3, s. 67 – 68 .

⁹⁶ DĚDIČ, SKÁLOVÁ, HLAVÁČ op. cit., s. 314.

⁹⁷ Viz § 311 písm. c) zákona o obchodních korporacích.

souvislosti se také řeší otázka, zda-li je souhlas valné hromady podmínkou platnosti smlouvy o poskytnutí finanční asistence, nebo jen podmínkou její účinnosti.⁹⁸

Ohledně otázky, zda vyslovuje valná hromada svůj souhlas obecně s poskytnutím nebo přímo se smlouvou o poskytnutí finanční asistence, se s ohledem na účel ustanovení § 311 písm. c) zákona o obchodních korporacích (zajištění informovaného rozhodnutí akcionářů o finanční asistenci), kloním k výkladu, že valná hromada vyslovuje především souhlas se samotnou ideou jejího poskytnutí a nikoli se samotnou smlouvou. Tento závěr taktéž vylučuje značně nepraktický, ačkoli možný, přístup v praxi, dle kterého by už představenstvo na příslušnou valnou hromadu muselo předkládat vyhotovenou smlouvu o finanční asistenci bez záruky jejího schválení akcionáři.⁹⁹

U problematiky předpokladu rozhodnutí valné hromady pro platnost / účinnost smlouvy o finanční asistenci považuji za rozhodné znění § 311 písm. c) zákona o obchodních korporacích, který předpokládá souhlas s poskytnutím finanční asistence, a ne souhlas se smlouvou o jejím poskytnutí.¹⁰⁰ Jako subsidiární argument za použití podobnosti udělení souhlasu valné hromady poukazuji na proces schvalování převodu akcií na jméno v případě, že je jejich převoditelnost omezena. Zákon o obchodních korporacích v § 271 odst. 1 přímo uvádí, že smlouva o převodu nenabude účinnosti dříve, než valná hromada udělí svůj souhlas. Domnívám se, že podobný přístup je nutné zvolit i u poskytování finanční asistence. Souhlas valné hromady tak není podmínkou platnosti smlouvy o jejím poskytnutí, ale její účinnosti. Stejný názor zastává i J. Dědič, J. Skálová a J. Hlaváč ovšem s výhradou, že v této otázce bude rozhodující soudní judikatura.¹⁰¹

Zákonodárce taktéž v § 311 písm. c) zákona o obchodních korporacích stanovil požadavek přijetí rozhodnutí o schválení finanční asistence alespoň dvoutřetinovou většinou přítomných akcionářů. Je nejasné, proč zákonodárce nevyužil při implementaci možnosti stanovení méně přísné většiny, kterou mu v roce 2009 umožňovala tehdejší směrnice č. 2006/68/ES ve svém článku 23 odst. 1 třetí pododstavec ve spojení s článkem 40. Tehdejší článek 40 ve svém druhém pododstavci připouštěl, aby si členské státy ve vnitrostátních předpisech stanovili, že „[...] *je-li zastoupena alespoň polovina upsaného základního kapitálu, stačí prostá většina hlasů uvedených*

⁹⁸ Otázku platnosti a účinnosti smlouvy o poskytnutí finanční asistence vznesli např. HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 570 – 571 nebo DĚDIČ, SKÁLOVÁ, HLAVÁČ op. cit., s. 315 – 316.

⁹⁹ Ačkoli je nutné podotknout, že většina případů finanční asistence se v praxi vyskytuje ve společnostech, kde o jejím poskytnutí může většinový akcionář rozhodnout bez spolupráce s minoritními akcionáři.

¹⁰⁰ DĚDIČ, SKÁLOVÁ, HLAVÁČ op. cit., s. 314 – 315.

¹⁰¹ Tamtéž, s. 315.

v *prvním pododstavci*.¹⁰² Důvodová zpráva k zákonu č. 215/2009 Sb., který tento požadavek do českého práva zavedl, se k otázce většiny nutné ke schválení finanční asistence vůbec nevyjadřuje, a tak zdůvodnění tohoto ztřísnění zůstává nevyjasněno.¹⁰³

V kontextu toho, že finanční asistence musí být ve stanovách akciové společnosti výslovně připuštěna, vyvstává otázka, zda lze rozhodnout o změně stanov (ve smyslu povolení finanční asistence ve stanovách) na stejné valné hromadě, která rozhoduje o schválení poskytnutí finanční asistence. Zákon nepředepisuje pro rozhodnutí o schválení poskytnutí finanční asistence dle § 311 písm. c) zákona o obchodních korporacích povinnost osvědčení tohoto rozhodnutí veřejnou listinou (*notářským zápisem*). Na druhou stranu, usnesení valné hromady o povolení finanční asistence ve stanovách společnosti je z povahy věci rozhodnutí o změně stanov ve smyslu § 421 odst. 2 písm. a) zákona o obchodních korporacích, které je nutné v souladu s § 416 zákona o obchodních korporacích osvědčit právě notářským zápisem.¹⁰⁴

V tomto aspektu lze akcionářům na valné hromadě doporučit, aby notářským zápisem osvědčili právě jen rozhodnutí o připuštění finanční asistence ve stanovách společnosti, které tak v souladu s § 431 odst. 2 zákona o obchodních korporacích nabude účinnosti vyhotovením příslušného notářského zápisu. Následné rozhodnutí valné hromady o schválení poskytnutí finanční asistence bude sice následujícím bodem v rozhodování valné hromady, nicméně již nebude součástí notářského zápisu dle § 80a a násl. notářského řádu.¹⁰⁵ Rozhodnutí valné hromady o schválení finanční asistence se tak uvede v písemném zápisu z valné hromady, který je nutné vyhotovit v případě, že je notářským zápisem osvědčeno pouze rozhodnutí o změně stanov společnosti.¹⁰⁶

4.1.4. Zpráva představenstva o finanční asistenci

Představenstvo, potažmo správní rada v případě monistické struktury, má povinnost dle § 311 písm. d) zákona o obchodních korporacích vypracovat písemnou zprávu o finanční asistenci.

¹⁰² Článek 40 směrnice č. 2006/68/ES. Z důvodů pozdějších novelizací směrnice č. 2006/68/ES je nyní relevantní článek 83 ve směrnici č. 2017/1132.

¹⁰³ Důvodová zpráva k zákonu č. 215/2009 Sb., Zvláštní část, část první, bod 15-17; DĚDIČ, SKÁLOVÁ, HLAVÁČ op. cit., s. 315 – 316.

¹⁰⁴ Pro účely této diplomové práce předpokládám, že valná hromada příslušné akciové společnosti má na základě stanov svěřenou působnost o rozhodování o změně stanov ve smyslu § 421 odst. 2 písm. a) zákona o obchodních korporacích. Stranou pak podotýkám, že tato působnost bude valné hromadě dána už ze zákona od 1. ledna 2021 (viz znění § 421 odst. 2 písm. a) zákona o obchodních korporacích od 1. ledna 2021).

¹⁰⁵ KOŽIAK, Jaromír (§ 80a) in KOŽIAK, Jaromír, RUBAN, Radek, VLÁČIL, David. *Notářský řád: Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Dostupné v ASPI.

¹⁰⁶ Viz § 423 a násl. zákona o obchodních korporacích.

Obsahovou náležitostí této zprávy je, mimo jiné, věcné zdůvodnění poskytnutí finanční asistence. Akcionáři společnosti by měli na základě věcného zdůvodnění být schopni si udělat kvalifikovaný závěr o poskytnutí finanční asistence.

Představenstvo se tak zejména zaměří na výhody (např. konsolidace akcionářské struktury, efektivnější rozhodování valné hromady/jediného akcionáře, ekonomická výhodnost poskytnutí finanční asistence) a rizika (např. měnové riziko při poskytování úvěru v cizí měně, porušení covenantů plynoucích ze smluv o provozních úvěrech, neschopnost plnit své závazky, neschopnost adresáta finanční asistence plnit své závazky), které z poskytnutí finanční asistence pro společnost plynou.¹⁰⁷ Závěry představenstva jsou v praxi často podloženy ekonomickými analýzami třetích subjektů, které objektivně a s potřebnou odborností zhodnotí výhody a rizika plynoucí pro společnost z poskytnutí finanční asistence.¹⁰⁸

Další z obsahových náležitostí zprávy představenstva o finanční asistenci je shrnutí podmínek, za kterých společnost poskytne finanční asistenci jejímu adresátovi, a to včetně uvedení ceny akcií, které budou s využitím finanční asistence získány. Zpráva o finanční asistenci by tak měla obsahovat specifikaci základních podmínek (výše finanční asistence, výše úroku u úvěru/zápůjčky, doba poskytnutí finanční asistence, záruky a prohlášení adresáta, zajištění finanční asistence ve prospěch společnosti a jiné), které představenstvo zároveň použije k závěru, zda je finanční asistence poskytnuta za spravedlivých podmínek ve smyslu § 311 písm. a) zákona o obchodních korporacích.¹⁰⁹

Nedílnou součástí zprávy představenstva jsou také závěry představenstva vzniklé z prošetření finanční způsobilosti adresáta finanční asistence. Zákon zde nepředpokládá vyčerpávající pojednání o jednotlivých aspektech, které představenstvo vyhodnocovalo při prošetření finanční způsobilosti, ale spíše uvedení závěrů o finanční způsobilosti. Avšak v případě, že je finanční způsobilost adresáta ohrožena nebo není adresát finančně způsobilý vůbec, je vhodné pečlivě zdůvodnit, na základě, jakých dodatečných zajištění poskytnutých adresátem bude zajištěna návratnost finančních prostředků společnosti.¹¹⁰

¹⁰⁷ Viz § 311 písm. d) první pododstavec zákona o obchodních korporacích.

¹⁰⁸ Viz zpráva představenstva společnosti Sazka ze dne 2. května 2019, dostupná ve sbírce listin obchodního rejstříku Městského soudu v Praze pro společnost Sazka, číslo listiny B 18161/SL34/MSPH a zpráva představenstva společnosti O2 Czech Republic ze dne 18. listopadu 2014, dostupná ve sbírce listin obchodního rejstříku Městského soudu v Praze pro společnost O2 Czech Republic, číslo listiny B 2322/SL191/MSPH.

¹⁰⁹ Závěr představenstva o splnění spravedlivých podmínek může být podložen znaleckým posudkem. Nicméně tento znalecký posudek nezbavuje představenstvo povinnosti s péčí řádného hospodáře vyhodnotit závěry tohoto znaleckého posudku – viz ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 1514 – 1515.

¹¹⁰ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 571.

Poslední složkou zprávy představenstva je zdůvodnění, proč je poskytnutí finanční asistence v zájmu společnosti.¹¹¹ Zájem společnosti je značně neurčitý pojem, který je nutný vykládat extenzivně a neomezovat se jen na ekonomický zájem společnosti jako jsou například úroky z úvěru/zápůjčky nebo zisk z prodeje vlastních akcií.¹¹² Zájem společnosti může taktéž odůvodňovat konsolidace akcionářské struktury, efektivnější rozhodování valné hromady/jediného akcionáře nebo zvýšení míry integrace společnosti do určité skupiny.¹¹³

V souladu s požadavky článku 66 směrnice č. 2017/1132 obsahuje § 313 zákona o obchodních korporacích přiměřená opatření, aby se poskytnutí finanční asistence nedostalo do konfliktu se zájmy společnosti pokud je finanční asistence poskytována i) členu představenstva, ii) osobě společnost ovládající, iii) členu statutárního orgánu ovládající osoby nebo osobě, která jedná se společností nebo kteroukoli osobou pod bodem i) nebo ii) ve shodě, nebo iv) osobě, která jedná vlastním jménem, ale na účet výše uvedených. Dozorčí rada, potažmo správní rada v monistické struktuře, za těchto okolností určí obecně uznávaného nezávislého odborníka,¹¹⁴ který ve své písemné zprávě přezkoumá a zhodnotí zprávu představenstva o finanční asistenci a výslovně se vyjádří k otázce, jestli není poskytnutí finanční asistence v rozporu se zájmy společnosti. Je proto žádoucí, aby představenstvo poskytlo nezávislému odborníkovi veškeré podklady, na základě kterých připravovalo zprávu o finanční asistenci, aby mohl komplexně zhodnotit a přezkoumat správnost závěrů představenstva.¹¹⁵

Finálně, zpráva představenstva o finanční asistenci a zpráva o přezkumu zprávy představenstva od obecně uznávaného nezávislého odborníka musí být k dispozici v sídle společnosti ode dne svolání¹¹⁶ valné hromady ke schválení poskytnutí finanční asistence, zveřejněná na internetových stránkách společnosti a volně dostupná na valné hromadě finanční asistenci schvalující. Obě tyto zprávy je nutné po schválení finanční asistence ze strany valné hromady bez zbytečného odkladu zveřejnit ve sbírce listin asistující společnosti.¹¹⁷

¹¹¹ Viz § 311 písm. d) čtvrtý pododstavec zákona o obchodních korporacích.

¹¹² V souladu s § 311 písm. d) čtvrtý pododstavec, věta druhá, musí být cena, za kterou budou získány akcie od samotné asistující společnosti, přiměřená. Přiměřenou cenu je vhodné stanovit s ohledem na ocenění akcií společnosti znaleckým posudkem, aby nedocházelo k poškození finanční zájmů společnosti při prodeji akcií pod cenou.

¹¹³ Viz zpráva představenstva společnosti O2 Czech Republic ze dne 18. listopadu 2014, dostupná ve sbírce listin obchodního rejstříku Městského soudu v Praze pro společnosti O2 Czech Republic, číslo listiny B 2322/SL191/MSPH.

¹¹⁴ Zpráva nezávislého odborníka o přezkoumání zprávy představenstva není ze své povahy znaleckým posudkem, proto § 313 zákona o obchodních korporacích neodkazuje na zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů; srov. DĚDIČ, SKÁLOVÁ, HLAVÁČ op. cit., s. 315 – 316, HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 573 – 574.

¹¹⁵ DĚDIČ, SKÁLOVÁ, HLAVÁČ op. cit., s. 315 – 316.

¹¹⁶ Uveřejnění/odeslání pozvánky na valnou hromadu ve smyslu § 406 a násl. zákona o obchodních korporacích.

¹¹⁷ Viz §§ 312 a 313 zákona o obchodních korporacích.

4.1.5. Test vlastního kapitálu

Při poskytnutí finanční asistence je dle § 311 písm. e) zákona o obchodních korporacích taktéž zakázáno, aby v jejím důsledku došlo k poklesu „[...] vlastního kapitálu pod upsaný základní kapitál zvýšený o fondy, které nelze podle tohoto zákona nebo stanov rozdělit mezi akcionáře, s přihlédnutím k případnému snížení vlastního kapitálu, k němuž může dojít, pokud společnost nebo jiná osoba na její účet nabývá její akcie.“¹¹⁸

Pojem upsaný základní kapitál ve výše uvedeném ustanovení často koresponduje s výší základního kapitálu zapsaného do obchodního rejstříku. Existují ale i situace, kdy je výše upsaného základního kapitálu vyšší než zapsaný základní kapitál. A to zejména tehdy, pokud byly upsány akcie za účelem zvýšení základního kapitálu, ale zvýšený základní kapitál zatím nebyl zapsaný do obchodního rejstříku. Upsaný základní kapitál tak tvoří částka základního kapitálu zvýšená o jmenovitou hodnotu nově upsaných akcií na zvýšení základního kapitálu.^{119 120}

Společnost poskytující finanční asistenci by v souladu s § 311 písm. e) zákona o obchodních korporacích měla na její poskytnutí použít primárně kladný výsledek hospodaření běžného účetního období, nerozdělený zisk z minulých let, případně jiné kapitálové fondy o jejichž rozdělení mezi akcionáře může valná hromada rozhodnout. Omezení, které s sebou výše zmíněné ustanovení přináší, ilustruji níže na praktickém příkladu:

Základní kapitál	40 000 000
Ostatní kapitálové fondy	3 000 000
Emisní ážio	2 000 000
Rezervní fond ze zisku	6 000 000
Výsledek hospodaření běžného účetního období	- 4 000 000
Nerozdělený zisk z minulých let	9 000 000

Vlastní kapitál celkem:

56 000 000

Základní kapitál zvýšený o fondy, které nelze rozdělit:

46 000 000

¹¹⁸ Viz § 311 písm. e) zákona o obchodních korporacích.

¹¹⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana in HENDRYCH, Dušan, BĚLINA, Miroslav, FIALA, Josef, ŠÁMAL, Pavel, ŠTURMA, Pavel, ŠTENGLOVÁ, Ivana, KARFÍKOVÁ, Marie. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009. Dostupné v BECK.

¹²⁰ Poznámka: O upsaném dosud nesplaceném základním kapitálu se účtuje na účtu 353 – Pohledávky za upsaný vlastní kapitál. V účetních výkazech pak na řádku 002 v položce A – Pohledávky za upsaný základní kapitál; Článek 56 odst. 2 směrnice 2017/1132 dále uvádí, že existuje-li část upsaného základního kapitálu, která ještě nebyla ze strany akcionářů splacena, je nutné za předpokladu, že tento upsaný dosud nesplacený základní kapitál není zúčtován v aktivech společnosti, snížit výši upsaného základního kapitálu o dosud nesplacenou část v souladu s požadavky článku 56 odst. 2 směrnice č. 2017/1132 .

Zvažovaná výše finanční asistence:

12 000 000

Zvažuje-li společnost poskytnout finanční asistenci ve formě úvěru ve výši 12 000 000 korun českých, měla by valná hromada společnosti vyslovit nesouhlas s tímto návrhem. Společnost totiž musí vytvořit zvláštní rezervní fond ve výši poskytované finanční asistence – celkem 12 000 000 korun českých, na jehož vytvoření může společnost využít nerozdělený zisk nebo jiné fondy, které nemůže využít dle svého uvážení.¹²¹ Vytvořený zvláštní rezervní fond je totiž nutné při posuzování poklesu vlastního kapitálu přičíst k upsanému základnímu kapitálu.¹²² Tento návrh by odporoval § 311 písm. e) zákona o obchodních korporacích, protože ve svém důsledku způsobil snížení hodnoty vlastního kapitálu (56 000 000 korun českých) pod upsaný základní kapitál zvýšený o fondy, které nelze podle zákona o obchodních korporací nebo stanov společnosti rozdělit (58 000 000 korun českých).

4.1.6. Vytvoření zvláštního rezervního fondu

Jak již bylo zmíněno výše, akciová společnost, která poskytuje finanční asistenci, má rovněž na základě § 311 písm. f) zákona o obchodních korporacích povinnost vytvořit zvláštní rezervní fond ve výši poskytované finanční asistence. K vytvoření tohoto fondu může společnost využít nejen vytvořený zisk za příslušné hospodářské období, nerozdělený zisk z minulých let, ale i prostředky z jiných fondů jako jsou emisní ážio nebo ostatní kapitálové fondy obsahující příplatky akcionářů mimo základní kapitál společnosti.

Vzhledem k tomu, že společnost má vytvořit zvláštní akciový fond ve výši poskytnuté finanční asistence, je třeba odpovědět na otázku v jaké výši se má zvláštní rezervní fond vytvořit v návaznosti na jednotlivé formy jejího poskytnutí. V praxi se při poskytování finanční asistence ve formě úvěru či zápůjčky vytváří finanční asistence právě ve výši jistiny příslušného úvěru nebo zápůjčky, jelikož společnost jako věřitel poskytuje právě jen tuto jistinu. Výše finanční asistence je zde snadno zjištělná.

Naopak u poskytnutí zajištění není určení výše finanční asistence jednoznačné. J. Arabasz zmiňuje, že v případě věcněprávního zajištění *“je výší finanční asistence vyšší z hodnoty majetku poskytnutého k zajištění a aktuálně maximální výše zajištěné pohledávky.”*¹²³ S tímto názorem

¹²¹ Viz § 317 zákona o obchodních korporacích.

¹²² ŠTENGLOVÁ, HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 599 – 600.

¹²³ ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 1516.

souhlasím a dovolím si přidat ukazatel maximální částky, do jejíž výše je zajištění poskytnuto a která se může objevit v příslušné zástavní smlouvě. Pro určení výše zvláštního rezervního fondu měla považovat za rozhodující samotná jistina zajištěného úvěru, nikoli její příslušenství, protože to z jeho povahy nelze předem vyčíslit.

4.1.7. Test úpadku

Při poskytování finanční asistence je mimo testu vlastního kapitálu popsaného výše nutné vzít v potaz § 40 odst. 1 zákona o obchodních korporacích, ze kterého vyplývá, že společnost nesmí poskytnout finanční asistenci, pokud by si tím přivodila úpadek podle insolvenčního zákona. Z hlediska přivození úpadku je nerozhodné, zda-li úpadek nastal bezprostředně po poskytnutí finanční asistence nebo s určitou časovou prodlevou, stačí, aby nastal v souvislosti s poskytnutím finanční asistence.¹²⁴

Podstatným kritériem pro zhodnocení, jestli nastal úpadek v souvislosti s finanční asistencí je existence příčinné souvislosti mezi úpadkem a poskytnutím finanční asistence. Pokud by obchodní korporace poskytla finanční asistenci ve formě zápůjčky, vyčerpala by tím veškeré své dostupné peněžní prostředky a následně naplnila znaky úpadku tím, že by nebyla schopna plnit peněžité závazky, tak zde existuje příčinná souvislost mezi poskytnutím finanční asistence a úpadkem. Obdobný průběh může teoreticky mít i finanční asistence ve formě zajištění s tím rozdílem, že úpadek asistující společnosti nastane až jako následek neschopnosti adresáta finanční asistence plnit zajištěný závazek.

V případě zmíněného testu úpadku může teoreticky dojít jak k úpadku ve formě platební neschopnosti dle § 3 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona, tak k předlužení dle § 3 odst. 3 insolvenčního zákona. Případ úpadku ve formě platební neschopnosti bude nejspíše ze své povahy nejčastější. O úpadku ve formě předlužení lze uvažovat v případě, že společnost poskytne finanční asistenci ve formě přistoupení k dluhu a v důsledku neschopnosti plnění závazku ze strany dlužníka (adresáta finanční asistence) bude souhrn závazků společnosti poskytující plnění k nabytí vlastních akcií přesahovat hodnotu jejího majetku.¹²⁵

Třetí možný způsob úpadku – takzvaný hrozící úpadek nejspíše nebude dle znění § 40 odst. 1 zákona o obchodních korporacích relevantní, jelikož hrozící úpadek dle insolvenčního zákona reaguje na pravděpodobnou možnost úpadku, kdežto dikce zákona o obchodních korporacích

¹²⁴ Tamtéž, s. 324 – 325.

¹²⁵ V souladu s výše uvedeným se poskytnuté zajištění bude zprvu evidovat na podrozvahovém účtu a do rozvahy vstoupí až v případě neschopnosti plnění primárního dlužníka.

vyžaduje, aby si obchodní korporace úpadek skutečně přivodila. Poskytnutí finanční asistence, která sice přechodně přinese hrozící úpadek ve smyslu § 3 odst. 5 insolvenčního zákona, ale tento stav bude jen přechodný a obchodní korporace v úpadku neskončí, by tak nemělo být v rozporu s § 40 odst. 1 zákona o obchodních korporacích.¹²⁶

4.2. Náležitosti finanční asistence u společnosti s ručením omezeným

Oproti koncepci poskytnutí finanční asistence u akciové společnosti, je finanční asistence u společnosti s ručením omezeným pojata jako obecně dovolené jednání za předpokladů splnění požadavků v § 200 zákona o obchodních korporacích. Tomu odpovídá i vypuštění požadavku, aby společenská smlouva výslovně finanční asistenci připouštěla, jako je tomu u stanov akciových společností.¹²⁷

Podmínky, jejichž kumulativní splnění je k poskytnutí finanční asistence nutné, jsou shrnuty v následující části této diplomové práce. V rámci popisu podmínek se zaměřím zejména na rozdíly podmínek finanční asistence u akciové společnosti a u společnosti s ručením omezeným, které jsou ze své povahy mnohem benevolentnější.

4.2.1. Spravedlivé podmínky

Oproti úpravě u akciové společnosti se zákon v § 200 odst. 1 písm. a) odkazuje pouze na *spravedlivé podmínky* a nikoli *spravedlivé podmínky trhu*. Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích se k výše zmíněné odlišnosti nijak nevyjadřuje. Zmíněná terminologická odlišnost nejspíše pramení z pojetí finanční asistence u společnosti s ručením omezeným a zkoumání spravedlivých podmínek se omezí na specifika ve vztahu ke společnosti, nikoli na poměry trhu. Ve zbytku platí obdobně vše, co bylo uvedeno u akciové společnosti.

4.2.2. Zpráva o finanční asistenci

U finanční asistence poskytnuté od společnosti s ručením omezeným se klade důraz na informační povinnosti jejího statutárního orgánu, proto je v § 200 odst. 1 písm. b) zákona o obchodních korporacích zakotvena povinnost jednatele vypracovat písemnou zprávu o finanční asistenci.¹²⁸ Domnívám se, že ve společnosti s více jednatelem je nutné, aby zprávu odsouhlasili všichni jednatelé, jelikož vypracování zprávy o finanční asistenci nespadá pod obchodní vedení. Pojem obchodní vedení pod sebe subsumuje zejména řízení podnikatelské činnosti společnosti, a

¹²⁶ ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 324 – 325.

¹²⁷ Srov § 200 odst. 1 a § 311 zákona o obchodních korporacích.

¹²⁸ Důvodá zpráva k zákonu o obchodních korporacích, zvláštní část, k § 202-209.

to včetně přijímání rozhodnutí o podnikatelských záměrech, přičemž se má jednat o záležitosti v souvislosti s obvyklým provozem společnosti, respektive jejího závodu.¹²⁹

Právě požadavek souvislosti s obvyklým provozem společnosti, respektive jejího závodu, dle mého názoru podporuje argumentaci, že zpráva o finanční asistenci nespadá do obchodního vedení společnosti. Tento názor zastává i J. Arabasz ve svém komentáři k § 200 zákona o obchodních korporacích.¹³⁰ Odlišný názor zaujímá B. Havel, který uvádí, že „*zpráva jednatele o poskytnutí finanční asistence slouží především jako dokument pro vnitřní potřeby společnosti, tedy je projevem obchodního vedení [...]*“¹³¹ V tomto aspektu uvádím, že obchodní vedení, jak bylo uvedeno výše, souvisí zejména s obvyklou podnikatelskou činností společnosti a s tím souvisejících vnitřních záležitostmi společnosti – což finanční asistence dozajista není (*s výjimkou společnosti dle § 200 odst. 3 zákona o obchodních korporacích*).

Obsahové náležitosti zprávy o finanční asistenci – věcné zdůvodnění finanční asistence, uvedení podmínek jejího poskytnutí, jsou totožné jako u úpravy akciové společnosti. Oproti finanční asistenci u akciové společnosti jednatelé ve zprávě nezdůvodňují *proč je finanční asistence v zájmu společnosti, ale proč není v konfliktu se zájmem společnosti*. Tato odlišnost umožňuje poskytnout finanční asistenci, která není přímo v zájmu společnosti. Stačí aby bylo poskytnutí finanční asistence ve vztahu k zájmu společnosti zájmově-neutrální.

Zprávu o finanční asistenci je nutné, stejně jako u akciové společnosti, zpřístupnit v sídle společnosti ode dne svolání valné hromady ke schválení poskytnutí finanční asistence a zpráva taktéž musí být dostupná v sídle společnosti. Na rozdíl od akciových společností není povinnost zveřejňovat zprávu o finanční asistenci na internetových stránkách, nejspíše v souvislosti s tím, že společnosti s ručením omezeným nemají ze zákona stanovenou povinnost zřizovat internetové stránky.¹³² U společnosti s ručením omezeným také neexistuje povinnost nechat přezkoumat zprávu o finanční asistenci obecně uznávaným nezávislým odborníkem (viz § 313 zákona o obchodních korporacích, který platí pro akciové společnosti).

4.2.3. Schválení finanční asistence valnou hromadou

¹²⁹ ČERNÁ, Stanislava, ČECH, Petr. Kde jsou hranice obchodního vedení? *Právní fórum*, 2008, č. 11, s. 455; Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 479/2003, ze dne 25. srpna 2004; Jednotlivé případy, které lze podřadit pod obchodní vedení společnosti nalezneme v Rozsudku Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 31 Cdo 1993/2019, ze dne 11. září 2019.

¹³⁰ ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 1043 – 1044.

¹³¹ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 445 – 446.

¹³² Viz § 7 odst. 2 zákona o obchodních korporacích – zmíněná povinnost se vztahuje na akciové společnosti.

Z koncepce § 200 zákona o obchodních korporacích je sporné, zda je souhlas valné hromady s poskytnutím finanční asistence náležitostí poskytnutí finanční asistence, ačkoli ho zákon jako podmínku výslovně neuvádí. Domnívám se, že s ohledem na znění § 190 odst. 2 písm. k) zákona o obchodních korporacích, který přímo předpokládá schvalování poskytnutí finanční asistence ze strany valné hromady, lze doporučit aby s jejím poskytnutím vyslovila valná hromada souhlas (nikoli však nutně předchozí jako u akciové společnosti). Ostatně i § 200 odst. 2 zákona o obchodních korporacích předpokládá schválení finanční asistence ze strany valné hromady „[...]/ bez zbytečného odkladu poté, co valná hromada finanční asistenci schválí [...]“.¹³³ S názorem, že souhlas valné hromady je náležitostí pro poskytnutí finanční asistence pracuje i důvodová zpráva zákonu o obchodních korporacích.¹³⁴ Na druhou stranu existuje i argumentace, že souhlas valné hromady není podmínkou poskytnutí finanční asistence právě proto, že není výslovně uvedena v § 200 zákona o obchodních korporacích.¹³⁵

4.2.4. Test úpadku

Ohledně provedení tzv. testu úpadku ve smyslu § 40 odst. 1. zákona o obchodních korporacích platí obdobně vše, co bylo uvedeno u akciové společnosti.

4.3. Shrnutí

V této kapitole jsem se pokusil přehledně analyzovat zákonné náležitosti poskytnutí finanční asistence u akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným. Důraz jsem kladl zejména na výkladové problémy, jako je například odpovědnost za splnění podmínek finanční asistence u monistické struktury akciové společnosti. V této části práce jsem se také zaměřil na praktické aspekty poskytování finanční asistence.

¹³³ Viz § 200 odst. 2 zákona o obchodních korporacích.

¹³⁴ Důvodá zpráva k zákonu o obchodních korporacích, zvláštní část, k § 202-209.

¹³⁵ Protiargumentace viz HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 445 – 446 a DĚDIČ, SKÁLOVÁ, HLAVÁČ op. cit., s. 313 – 314.

5. NÁSLEDKY NEDODRŽENÍ ZÁKONNÝCH NÁLEŽITOSTÍ FINANČNÍ ASISTENCE

Zásadní otázku, kterou si v rámci této diplomové práce kladu za cíl zodpovědět je otázka, jestli má poskytnutí finanční asistence v rozporu s požadavky zákona za následek relativní neplatnost (ve smyslu §§ 580 odst. 1 a 586 občanského zákoníku) nebo absolutní neplatnost (ve smyslu §§ 580 odst. 1 a 588 občanského zákoníku). Předtím, než se pokusím zodpovědět tuto otázku, považuji za stěžejní shrnout jednotlivá teoretická východiska relativní a absolutní neplatnosti dle občanského zákoníku a navazující judikatury, a to včetně obecného úvodu do problematiky neplatnosti právního jednání.

Na úvod si také dovoluji zmínit, že za účinnosti občanského zákoníku 1964 bylo porušení podmínek finanční asistence sankcionováno absolutní neplatností dle tehdejšího § 39 občanského zákoníku 1964. Dlužno dodat, že tehdejší právní úprava považovala primárně za absolutně neplatná veškerá právní jednání, která svým obsahem nebo účelem odporovala zákonu, obcházela jej nebo se přičila dobrým mravům.¹³⁶ Výjimkou byly případy uvedené v § 40a občanského zákoníku 1964, ty se ale na regulaci finanční asistence nevztahovaly.

Chtěl bych také zdůraznit, že neplatnost právního jednání, kterým byla finanční asistence poskytnuta, nebude mít z povahy věci vliv na soulad samotného nabytí účasti v asistující společnosti s právními předpisy. Jinými slovy, neplatnost poskytnutí finanční asistence se nerovná neplatnosti smlouvy o koupi akcií/podílu, jelikož se typicky jedná o dvě oddělená právní jednání – např. smlouva o koupi akcií a smlouva o zřízení zástavního práva. Jistě si lze představit potenciální dopady do sféry adresáta finanční asistence jako je například porušení podmínek akvizičního úvěru z důvodu neplatnosti poskytnutého zajištění a s tím související zesplatnění. Nicméně tyto nepříznivé důsledky jsou až následkem neplatnosti poskytnutí finanční asistence.

5.1. Úvod do problematiky relativní a absolutní neplatnosti

Po rekodifikaci se neplatnost dle § 580 odst. 1 občanského zákoníku rozděluje na i) neplatnost jednání, které je v rozporu s dobrými mravy a ii) neplatnost jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje. Neplatnost jednání pro rozpor z dobrými mravy slouží jako subsidiární korektiv platnosti právních jednání, které sice nejsou v rozporu se zákonem,

¹³⁶ Nejvyšší soud České republiky ve svém rozsudku sp. zn. 29 Cdo 3633/2007, ze dne 27. srpna 2009 vyjádřil názor, že porušení podmínek finanční asistence spadá pod § 39 občanského zákoníku 1964 (absolutní neplatnost) „Zákaz formulovaný v textu § 161e odst. 1 obch. zák., je formulován jednoznačně a veřejný zájem v jehož důsledku byla takto omezena smluvní volnost jednajících stran (včetně toho, že důsledky porušení takového zákazu nemohou být závislé na ochotě některé se smluvních stran se jich dovolat.“

ale pro jejich rozpor s dobrými mravy je nelze považovat za platné bez dalšího.¹³⁷ S ohledem na skutečnost, že při porušení zákonných podmínek není možné, aby poskytnutí finanční asistence obstálo v testu zákonnosti, omezím své úvahy v rámci této diplomové práce na neplatnost jednání, které odporuje zákonu, respektive jeho smyslu a účelu pod bodem ii) výše.

O neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem je možné hovořit v případě, že toto právní jednání je v rozporu s kogentním ustanovením zákona. Relevantní ustanovení zákona o obchodních korporacích výslovně nestanovují, že poskytnutí finanční asistence je zakázáno a lze ji poskytnout jen za splnění určitých podmínek. Respektive neobsahují zákaz odchýlení se od zákona dle kterého by šla bez dalšího určit kogentnost těchto ustanovení. Doslovné znění § 1 odst. 2 občanského zákoníku stanovující „*nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva o povinnosti odchylně od zákona [...]*“¹³⁸ tak nelze uplatnit. Výslovný zákaz totiž nepokrývá situace, kdy je právní normou určité chování zakázáno či naopak přikázáno. Tyto příkazy nebo zákazy mohou obsahovat jak dispozitivní tak kogentní normy. Výslovný zákaz dle § 1 odst. 2 občanského zákoníku primárně míří na situace, kdy je zákonem výslovně zakázáno se od této úpravy odchýlit, nikoli pouze zakázáno určité jednání.¹³⁹

Nicméně odborná literatura se shoduje, že výslovný zákaz odchýlení se od znění zákona není jediným kritériem pro určení kogentnosti právní normy. V potaz je potřeba vzít i určení kogentnosti pomocí smyslu a účelu zákonného ustanovení.¹⁴⁰ Účelem regulace finanční asistence je, dle závěrů učiněných v této diplomové práci, ochrana třetích osob - ultimátně ochrana věřitelů a menšinových akcionářů. Tyto subjekty jsou nejvíce ohroženy poskytnutím finanční asistence v rozporu se zákonnými požadavky. Smyslem zákonných ustanovení o finanční asistenci je pak poskytnout ochranu oprávněným zájmům věřitelů a menšinových akcionářů. Pokud bychom připustili, že se lze od ustanovení upravujících finanční asistenci odchýlit v neprospěch chráněných třetích osob, tak tento závěr by byl ve zjevném rozporu s účelem a smyslem regulace finanční asistence. S kogentností ustanovení o finanční asistenci souhlasí i B. Havel ve svém komentáři k § 41 zákona o obchodních korporacích.¹⁴¹

Po učinění závěru, že ustanovení regulující finanční asistenci jsou ze své povahy kogentní, zbývá určit, zda se jedná o kogentnost absolutní nebo relativní. Z dikce zákona je výslovně

¹³⁷ HANDLAR, DOBROVOLNÁ in LAVICKÝ a kol. op. cit., s. 2077 – 2092.

¹³⁸ Viz § 1 odst. 2 občanského zákoníku.

¹³⁹ LAVICKÝ in LAVICKÝ a kol. op. cit., s. 1 – 38.

¹⁴⁰ ŠUK, Petr. Kogentnost a dispozivita korporátního práva – hledání hranic. *Ad Notam*. 2019, č. 3, s. 3 – 4.

¹⁴¹ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 116.

připuštěno, aby společnost ve svých stanovách nebo společenské smlouvě stanovila dodatečné podmínky, které poskytování finanční asistence ještě více zpřísní a zvýší tak ochranu chráněným osobám. Z toho důvodu se domnívám, že ustanovení o finanční asistenci, zejména pak ustanovení §§ 200 a 311 a násl. zákona o obchodních korporacích, jsou ze své povahy relativně kogentní a lze se od nich odchýlit tak, že se stanoví ještě více příznivější (přísnější) podmínky pro chráněné osoby.

Ustanovení zákona o obchodních korporacích regulující poskytnutí finanční asistence se také výslovně nevyjadřují o důsledcích jejich porušení na platnost poskytnutí finanční asistence. Obecně by se dalo říci, že pokud zákon přímo nestanoví důsledek jednání v rozporu s příslušnou normou, je nutné aplikovat obecné ustanovení § 580 občanského zákoníku a posuzovat neplatnost právního jednání s ohledem na smysl a účel příslušných kogentních ustanovení zákona. Jelikož znění ustanovení zákona upravující finanční asistenci, jak již bylo zmíněno výše, nepřipouští odchýlení se od znění zákona (ve významu dispozitivity ustanovení), je žádoucí, aby totožný účel a smysl zákona jako u odůvodnění kogentnosti měl za následek neplatnost příslušného právního jednání (ať už relativní nebo absolutní neplatnost).

5.2. Relativní neplatnost

Institut relativní neplatnosti v českém právním řádu je po rekodifikaci reflexí snahy zákonodárce, aby se na právní jednání hledělo spíše jako na platné než neplatné – viz § 574 občanského zákoníku. Relativně neplatná právní jednání jsou taková právní jednání, která vznikla a vyvolávají příslušné právní následky, a to za předpokladu, že osoba, na ochranu jejíhož zájmu neplatnost slouží, nenamítne neplatnost tohoto právního jednání. Zákon tak ponechává osobě zasažené vadou právního jednání možnost výběru, zda-li i) namítne relativní neplatnost, čímž dojde k neplatnosti *ex tunc* neboli od počátku a nastává fikce, že právní jednání své následky nikdy nevyvolalo, anebo ii) neplatnost nenamítne a bude tak daným právním jednáním dále vázána. Možnost dovolávat se relativní neplatnosti může být v zákoně vyjádřena přímo (§ 48 zákona o obchodních korporacích) anebo je možné dovést relativní neplatnost příslušného právního jednání, pokud to vyžaduje smysl a účel zákona. Právě argumentace týkající se smyslu a účelu zákona se využije, jak již bylo zmíněno výše, při posuzování finanční asistence.¹⁴²

¹⁴² ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Následky neplatnosti. *Právní prostor* [online]. 19. 11. 2015 [cit. 2. 11. 2020]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/nasledky-neplatnosti>.

Zákonodárce v § 586 odst. 1 občanského zákoníku výslovně připouští, aby námitku neplatnosti vnesla jen osoba, na ochranu jejíhož zájmu neplatnost slouží. Právě ochrana zájmu určité osoby, primárně účastníka právního jednání, ale výjimečně i třetí osoby, odlišuje relativní neplatnost od té absolutní.

Ohledně *určité osoby* dle odstavce výše lze říci, že se primárně jedná o účastníka právního jednání, tedy například úvěrujícího a úvěrovaného dle smlouvy o úvěru. V odůvodněných případech bude právo vznést námitku neplatnosti svědčit i třetí osobě, která není účastníkem právního jednání (typicky je vyžadován souhlas třetí osoby s příslušným právním jednáním). Třetí osobou, které svědčí právo vznést námitku neplatnosti je například manžel dle § 698 odst. 3 občanského zákoníku nebo akcionář / společník dle § 48 zákona o obchodních korporacích.

V případě finanční asistence je důležité zmínit, že právní úprava finanční asistence nesměruje toliko na ochranu příslušné korporace ale, jak bylo uvedeno výše, na ochranu zájmů jejích věřitelů a menšinových akcionářů. Samotná obchodní korporace má v souladu s příslušnými ustanoveními upravujícími podmínky poskytnutí finanční asistence zajistit, aby poskytnutí finanční asistence proběhlo v souladu se zákonnými požadavky (potažmo i s požadavky stanovenými v zakladatelském právním jednání). Společnost poskytující finanční asistenci tak nebude moci v souladu s § 579 odst. 1 občanského zákoníku uplatnit právo vznést námitku neplatnosti, jelikož nenáleží do okruhu osob, kterým toto právo přísluší.¹⁴³ Právo vznést námitku neplatnosti dle § 586 odst. 1 občanského zákoníku by tak svědčilo zejména věřitelům a minoritním akcionářům společnosti.

K výčtu určitých osob podle odstavce výše je dle mého názoru nutné přidat osobu insolvenčního správce v insolvenčním řízení. Insolvenční správce není sice účastníkem právního jednání týkajícího se poskytnutí finanční asistence a ani není regulace finanční asistence stanovená na ochranu jeho zájmů, nicméně insolvenční správce je při výkonu své funkce povinen vyvinout veškeré úsilí, které lze po něm požadovat, aby došlo k uspokojení věřitelů v co nejvyšší míře dle § 36 odst. 1 insolvenčního zákona.¹⁴⁴ V tomto aspektu je vhodné zmínit znění § 231 insolvenčního zákona před novelou insolvenčního zákona v roce 2014, kdy se dle zmíněného paragrafu mohli

¹⁴³ ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 325.

¹⁴⁴ Dle usnesení Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 3 VSOL 25/2009, ze dne 25. března 2009 ve věci sp. zn. KSBR 27 INS 2155/2008 neuplatňuje insolvenční správce v insolvenčním řízení vlastní zájmy ani vlastní práva, ale z povahy postavení insolvenčního správce jako procesního subjektu insolvenčního řízení je jeho úkolem zajistit realizaci cílů insolvenčního řízení (pozn. – uspokojení věřitelů v co nejvyšší míře).

dovolávat neplatnosti právního jednání jen účastníci insolvenčního řízení, a to dlužník s dispozičním oprávněním, insolvenční správce, věřitelé a případně státní zastupitelství.

Znění § 231 insolvenčního zákona po rekonstrukci přesouvá určení, kdo se může neplatnosti dovolávat do rámce obecné úpravy občanského zákoníku s výjimkou výslovného oprávnění insolvenčního správce. Výkladový problém nicméně může způsobit znění § 40 odst. 3 insolvenčního zákona, dle kterého insolvenční správce „[...] jedná svým jménem na účet dlužníka, pokud na něj přešlo oprávnění nakládat s majetkovou podstatou.“¹⁴⁵ Dlužník, respektive společnost poskytující finanční asistenci, je totiž vyloučen z okruhu osob, které se mohou neplatnosti dovolávat v souladu s § 579 odst. 1 občanského zákoníku. Domnívám se ale, že úprava v § 231 odst. 3 insolvenčního zákona je *lex specialis* vůči obecné úpravě obsažené v občanském zákoníku. Insolvenčnímu správci, který při výkonu své funkce hájí společný zájem věřitelů dle § 36 odst. 1 insolvenčního zákona, tak náleží právo vznést námitku neplatnosti právního jednání poskytnutí finanční asistence, jelikož její poskytnutí se týká majetkové podstaty. Neplatnost bude posuzovat insolvenční soud v incidenčním řízení v souladu s § 159 odst. 1 písm. g) insolvenčního zákona a tento postup je možné uplatnit zejména v případech, kdy byla finanční asistence poskytnuta ve formě zápůjčky nebo úvěru. Nicméně o konečném závěru o interpretaci § 231 odst. 3 insolvenčního zákona rozhodne až judikatorní praxe.

Stranou pak dodávám, že v případě restriktivního výkladu možnosti insolvenčního správce uplatnit námitku neplatnosti dle § 231 a násl. insolvenčního zákona, má insolvenční správce možnost také popřít pohledávku věřitele co do pravosti dle § 193 insolvenčního zákona s tím, že pohledávka věřitele vůbec nevznikla a z procesní opatrnosti taktéž co do výše dle § 194 insolvenčního zákona s tím, že výše pohledávky je 1 Kč. Tato možnost je pouze relevantní, pokud zde existuje pohledávka adresáta finanční asistence, respektive osoby, které bylo poskytnuto zajištění a kterou příslušná osoba řádně přihlásila do insolvenčního řízení.¹⁴⁶

V neposlední řadě také považuji za důležité zmínit problematiku promlčení práva vznést námitku relativní neplatnosti, potažmo délku této promlčecí lhůty. Právní teorie uvádí, že toto právo podléhá obecné promlčecí lhůtě dle § 629 odst. 1 občanského zákoníku, která trvá tři roky a počíná běžet v souladu s § 619 občanského zákoníku.¹⁴⁷ Tento závěr je také podpořený ustálenou

¹⁴⁵ Viz § 40 odst. 3 insolvenčního zákona.

¹⁴⁶ ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol., op. cit., s. 325.

¹⁴⁷ HANDLAR in LAVICKÝ a kol. op. cit., s. 2124 – 2126.; SVOBODA, Karel in ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Obecná část. Svazek I. (§ 1 až 654)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. s. 1536 – 1538; BODEČKOVÁ, Jana in PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. s. 696.

judikaturou Nejvyššího soudu České republiky.¹⁴⁸ V případě úspěšného dovolání se práva vznést námitku relativní neplatnosti se plnění poskytnuté na základě finanční asistence považuje za plnění z právního důvodu, který odpadl ve smyslu § 2991 odst. 2 občanského zákoníku. Objektivní promlčecí lhůta práva na vydání bezdůvodného obohacení začne v souladu s § 638 občanského zákoníku běžet následující den po zániku právního titulu poskytnutí finanční asistence a tříletá subjektivní lhůta pak v souladu s § 619 občanského zákoníku.

5.3. Absolutní neplatnost

Právní úprava absolutní neplatnosti je obsažená v § 588 občanského zákoníku. Tento paragraf rozlišuje tři základní typy absolutní neplatnosti, a to pokud se právní jednání zjevně přičí dobrým mravům, odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek anebo zavazuje k plnění o počátku nemožnému.¹⁴⁹ V souladu s důvody předestřenými v obecném úvodu této kapitoly se omezím na rozbor absolutní neplatnosti právního jednání, které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek.

S ohledem na výše uvedené jsem toho názoru, že smysl a účel zákonné regulace finanční asistence vyžaduje, aby právní jednání učiněné v rozporu se zákonnými ustanoveními bylo neplatné. Tento závěr ale sám o sobě nestačí pro učinění závěru, že příslušné právní jednání je sankcionováno absolutní neplatností. K jejímu určení je potřeba prokázat, že regulace finanční asistence je v právním řádu zakomponovaná z důvodu ochrany veřejného pořádku, tedy k „zachování určitého řádu ve společném zájmu, popř. ke společnému prospěchu všech (nebo alespoň v zájmu či ku prospěchu převážné části členů státního společenství) a zda je na zachování tohoto řádu právě v tomto případě nezbytné trvat.“¹⁵⁰

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku vysvětluje, že se zákonodárce nepokouší pojem veřejného pořádku definovat, jelikož to s ohledem na jeho povahu není možné. Navzdory

¹⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 22 Cdo 1669/2000, ze dne 28. listopadu 2001 „Právo dovolat se relativní neplatnosti právního úkonu se promlčuje v tříleté promlčecí době, která běží ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé. Námitka promlčení vznesená kterýmkoliv ze žalovaných má účinky i pro ostatní žalované.“; Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 504/2007, ze dne 25. února 2009 „Promlčení práva uplatnit námitku relativní neplatnosti právního úkonu (dovolat se relativní neplatnosti právního úkonu) je nutno posuzovat podle právní úpravy promlčení obsažené v občanském zákoníku nebo v obchodním zákoníku, a to v závislosti na tom, zda právní úkon, jehož relativní neplatnost je uplatňována, má povahu obchodní či občanskoprávní.“; Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 30 Cdo 2929/2009, ze dne 19. října 2010; Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 32 Cdo 2076/2013, ze dne 17. června 2015.

¹⁴⁹ Viz § 588 občanského zákoníku.

¹⁵⁰ ZUKLÍNOVÁ (§588) in ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Obecná část. Svazek I. (§ 1 až 654)*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. Dostupné v ASPI.

předsevzetí pojem veřejného pořádku nedefinovat, nabízí důvodová zpráva základní východiska, ze kterých lze při interpretaci pojmu veřejný pořádek vyjít – „[...] *veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti.*“¹⁵¹ Za důležité považují taktéž zmínit předpoklad, že za odporující veřejnému pořádku se považuje ujednání stran, kterým se zasahuje do právního postavení třetí osoby (*třetích osob*), což má za důsledek změnu práv a povinností třetí osoby.¹⁵²

Autoři P. Bezouška a L. Piechowiczová se k pojmu veřejného pořádku vyjadřují tak, že se jedná o základní hodnotové a řídicí principy demokratické společnosti, respektive „*soubor základních právních institutů, který představuje základnu pro ústavní budování právního státu a společnosti.*“¹⁵³ Do výčtu jednotlivých aspektů, které pojem veřejný pořádek obsahuje, následně zahrnují mimo jiné i ochranu právního postavení třetích osob a podstatu základních právních institutů.¹⁵⁴ Pojetí právní teorie se nijak neliší od pojetí v judikatuře soudů České republiky.

Nejvyšší soud České republiky k výkladu veřejného pořádku uvedl, že ačkoli ho není žádoucí exaktně vymezit s ohledem na jeho povahu, jedná se o souhrn pravidel vyplývajících z právního řádu, které jsou nezbytné a zásadní pro fungování demokratické společnosti a také současný stav společnosti, který je těmito normami chráněn (například zájem na stabilitě státu nebo ochranu právního postavení třetích osob). Dle výkladu Nejvyššího soudu České republiky se tedy jedná o právně neurčitý pojem, který podléhá vývoji v souvislosti s vývojem hodnotových a řídicích principů demokratického právního řádu a do rozporu s veřejným pořádkem se právní jednání dostávají zejména tehdy, pokud jsou v daném čase vnímána jako zjevně společensky nepřijatelná.¹⁵⁵ Exkurzem do správního soudnictví odkazují na úvahu Nejvyššího správního soudu, že právě narušení veřejného pořádku je ve svém důsledku nejen jednáním, které odporuje zákonu, ale i narušením optimálního stavu společnosti, který si klade příslušná zákonná norma za cíl chránit.¹⁵⁶

Ustanovení § 588 občanského zákoníku vyžaduje k závěru o absolutní neplatnosti právního jednání zjevné narušení veřejného pořádku. Dosavadní výklad hodně podložený judikaturou Nejvyššího soudu České republiky poměřoval při posuzování, zda-li se jedná o absolutní

¹⁵¹ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, zvláštní část, k § 1.

¹⁵² Tamtéž.

¹⁵³ BEZOUŠKA, Petr, PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2013. s. 12

¹⁵⁴ Tamtéž, s. 13.

¹⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 31 ICdo 36/2020, ze dne 10. června 2020.

¹⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky sp. zn. As 78/2006, ze dne 16. května 2007.

neplatnost, intenzitu narušení veřejného pořádku.¹⁵⁷ Tento výklad ale mohl potenciálně vést k situaci, kdy sice došlo k narušení veřejného pořádku právním jednáním, nicméně toto narušení nebylo zjevné. Jinými slovy, nedosahovalo intenzity zjevného narušení veřejného pořádku dle § 588 občanského zákoníku. Takový stav byl ovšem dlouhodobě neúnosný, jelikož sice došlo k narušení veřejného pořádku, ale s ohledem na intenzitu takového narušení se právní rámec přesunul do oblasti relativní neplatnosti a její podmínkou je aktivita jednotlivce ve formě uplatnění práva na vznesení námítky neplatnosti dle § 586 odst. 1 občanského zákoníku.¹⁵⁸

Nejvyšší soud České republiky proto přehodnotil svůj dosavadní postoj k výkladu *zjevného* narušení veřejného pořádku ve svém rozsudku sp. zn. 31 ICdo 36/2020. Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia opustil výklad zastávající posuzování intenzity narušení veřejného pořádku a nově se přiklonil k tomu, že výraz *zjevné* narušení veřejného pořádku vyžaduje, aby toto narušení bylo „*zřejmé, jednoznačné a nepochybné. Je-li tomu tak, je posuzované právní jednání neplatné a soud k této neplatnosti přihlédne i bez návrhu.*“¹⁵⁹ Jinými slovy, veřejný pořádek buď narušen byl anebo nebyl. Podle nového výkladu Nejvyššího soudu České republiky přichází v úvahu dva základní scénáře. Tedy, buď došlo k jednoznačnému narušení veřejného pořádku a právní jednání bude absolutně neplatné nebo narušení veřejného pořádku nemá povahu zřejmého a jednoznačného narušení a tím pádem nelze aplikovat ustanovení § 588 občanského zákoníku. Nejvyšší soud dále uvádí, že při pochybnostech o narušení veřejného pořádku je třeba předpokládat, že k jeho narušení nedošlo.¹⁶⁰

Na rozdíl od relativní neplatnosti není nutné, aby se u absolutní neplatnosti vznášela námitka neplatnosti, protože absolutní neplatnost nastává ze zákona bez dalšího a příslušná právní jednání vůbec nevyvolávají zamýšlené právní následky. V souladu s § 588 občanského zákoníku přihlédne soud k absolutní neplatnosti i bez návrhu. V praxi tak soud vysloví absolutní neplatnost v rámci svého meritorního rozhodnutí nebo posoudí absolutní neplatnost právního jednání i bez návrhu jako předběžnou otázku.¹⁶¹

¹⁵⁷ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 2980/2018, ze dne 9. října 2018; usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 2576/2018, ze dne 27. listopadu 2019; usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 2815/2018, ze dne 18. prosince 2018.

¹⁵⁸ ŠUBRT, Martin, KOLÁROVÁ, Irena, VÍŠEK, Pavel. Změna výkladu zjevného narušení veřejného pořádku v koncepci absolutní neplatnosti právního jednání. *Epravo.cz* [online]. 28.06.2016 [cit. 7. 11. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-vykladu-zjevneho-naruseni-verejneho-poradku-v-koncepci-absolutni-neplatnosti-pravniho-jednani-111492.html>.

¹⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 31 ICdo 36/2020, ze dne 10. června 2020.

¹⁶⁰ Tamtéž.

¹⁶¹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 20 Cdo 1483/2018, ze dne 18. července 2018 „*Nad rámec uvedeného lze k poukazu dovolatele na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 3. 2004, sp. zn. 30 Cdo 1596/2002, doplnit, že soud sice k absolutní neplatnosti úkonu přihlíží z úřední povinnosti, avšak jen tehdy, jestliže se o*

Absolutní neplatnosti se může dovolávat kdokoli, kdo má na jejím určení právní zájem, respektive je právním jednáním dotčen (příslušné ustanovení zákona je stanoveno na ochranu jeho zájmu). U absolutní neplatnosti totiž nehraje prim ochrana zájmu určité osoby (v případě finanční asistence ochrana zájmů věřitelů a minoritních akcionářů), ale, dle argumentace uvedené výše, ochrana veřejného pořádku.

Jakékoli plnění poskytnuté na základě absolutně neplatného právního jednání je žádoucí považovat za bezdůvodné obohacení ve smyslu § 2991 odst. 2 občanského zákoníku. Ačkoli se právo dovolávat se absolutní neplatnosti nepromlčuje, právo na vydání bezdůvodného obohacení promlčení podléhá. Vzhledem k tomu, že absolutní neplatnost právního jednání nastává bez dalšího, počíná objektivní lhůta promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení plynout od okamžiku poskytnutí plnění (§ 638 občanského zákoníku) a subjektivní v souladu s § 619 občanského zákoníku.¹⁶²

5.4. Druh neplatnosti při porušení regulace finanční asistence

Při odpovědi na otázku, zda porušení zákonných ustanovení finanční asistence bude mít za následek relativní nebo absolutní neplatnost právního jednání, je nejprve žádoucí zanalyzovat, zda-li ochrana postavení věřitelů a minoritních společníků spadá pod ochranu zájmu určité osoby dle § 586 odst. 1 občanského zákoníku nebo veřejného pořádku dle § 588 občanského zákoníku a narušení veřejného pořádku je jednoznačné a nepochybné.

První otázkou tedy je, jestli ochrana postavení věřitelů spadá pod ochranu zájmu určité osoby dle § 586 odst. 1 občanského zákoníku. Dle mého názoru soudím, že nikoli. Ochrana (právního) postavení třetích osob značně rezonuje v teoretickém i judikatorním výkladu ve výše shrnutém pojmu veřejného pořádku. Domnívám se, že zákon o obchodních korporacích prostřednictvím možnosti poskytnout finanční asistenci připouští významný zásah do právního postavení třetích osob. Poskytnutím finanční asistence tak může dojít ke zhoršení dobytosti pohledávek věřitelů, jelikož asistující společnost často poskytne nemalé prostředky adresátovi finanční asistence. Stejná situace platí i u minoritních akcionářů, do jejichž postavení a účasti ve společnosti je zasahováno v důsledku využití volných prostředků společnosti na nabytí jejích vlastních akcií. Zároveň ale

důvodu neplatnosti procesně korektním způsobem dozví. Není-li konkrétní důvod absolutní neplatnosti v řízení tvrzen a ani jinak nevyjde najevo, není důvod pro to, aby soud po takové okolnosti z vlastní iniciativy pátral [srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4841/2007 (uveřejněný pod číslem 71/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek)].“

¹⁶² BÍLKOVÁ, Jana in BÍLKOVÁ, Jana. *Bezdůvodné obohacení v novém občanském zákoníku. 1. vydání.* Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015. s. 96.

ustanovení § 41, § 200 a § 311 a násl. zákona o obchodních korporacích garantují pro tyto případy minimální standard ochrany věřitelů a minoritních akcionářů. Z povahy kogentnosti, smyslu a účelu těchto ustanovení je nemyslitelné, aby byla úroveň ochrany snížena. Ochranu věřitelů a minoritních akcionářů proto považují za jednu ze základních zásad právního řádu České republiky a tedy součást veřejného pořádku, kterému je poskytnuta ochrana dle § 588 občanského zákoníku.

Majíce za prokázané, že ochrana věřitelů a minoritních akcionářů je součástí veřejného pořádku, zbývá zhodnotit, zda-li porušení zákonných náležitostí finanční asistence stanovených v § 41, § 200 a § 311 a násl. zákona o obchodních korporacích je zjevné, jednoznačné a nepochybné narušení veřejného pořádku. Vodítkem při hodnocení je východisko naznačené v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky, a to „[...] že ne každé odchylení od právní normy chránící veřejný pořádek lze bez dalšího kvalifikovat jako její porušení, resp. jako narušení veřejného pořádku.“¹⁶³ Pokud by se tedy asistující společnost odchytila ve stanovách od výčtu podmínek v § 311 a násl. zákona o obchodních korporacích a stanovila vlastní, přísnější podmínky pro poskytnutí finanční asistence, není tento postup dle mého názoru narušením veřejného pořádku.¹⁶⁴ Tyto přísnější podmínky, ačkoli jsou ve své podstatě odchylením od znění zákona, totiž mají za následek zvýšení standardu ochrany věřitelů, a proto zde nelze uvažovat o narušení veřejného pořádku.¹⁶⁵

Z pohledu jednoznačného narušení veřejného pořádku je tak nutné poměřovat, zda-li je nedodržení zákonných náležitostí finanční asistence v rozporu se smyslem a účelem normy chránící veřejný pořádek nebo je-li smysl a účel normy chráněný prostřednictvím odchylné úpravy. Pro lepší ilustraci zmíněného hlediska převedeme úvahu do praxe, kdy

- akciová společnost poskytne finanční asistenci ve formě ručení na akviziční úvěr adresáta finanční asistence na nabytí akcií příslušné společnosti, a zároveň v rozporu s § 311 písm. f) zákona o obchodních korporacích nevytvoří rezervní fond a nezveřejní zprávu představenstva o finanční asistenci dle § 312 zákona o obchodních korporacích. Adresát finanční asistence (nově jediný akcionář) se následně dostane do finančních obtíží a akviziční úvěr nesplácí. Asistující společnost je tak z titulu ručení nucena úvěr

¹⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 31 ICdo 36/2020, ze dne 10. června 2020.

¹⁶⁴ Například fixní omezení výše finanční asistence v návaznosti na výši základního kapitálu (maximálně 10 % základního kapitálu), povinnost vyhotovení znaleckého posudku k ověření poskytnutí finanční asistence v souladu se spravedlivými podmínkami trhu nebo povinnost přezkoumat zprávu představenstva o finanční asistenci znalcem namísto jejího přezkoumání obecně uznávaným nezávislým odborníkem.

¹⁶⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 31 Cdo 3986/2009, ze dne 8. února 2012; Pozn.: Stanovení přísnějších podmínek ve stanovách akciové společnosti je obecně vnímáno jako přípustné s ohledem na znění § 311 zákona o obchodních korporacích.

v plné výši splatit. V důsledku nedostatku volných finančních prostředků po splacení úvěru lze důvodně předpokládat, že nebude schopna řádně a včas plnit podstatnou část svých závazků dle § 3 odst. 5 insolvenčního zákona.

Ve výše popsaném případě došlo k porušení kogentních ustanovení zákona a poskytnutí finanční asistence v rozporu s účelem a smyslem zákona, protože došlo k ignoraci zákonných ustanovení, které si kladou za cíl poskytnout ochranu právnímu postavení věřitelů. Zastávám názor, že se jedná o jednoznačné narušení veřejného pořádku, jelikož došlo ke zhoršení postavení věřitelů a dohoda o ručení na akviziční úvěr, na základě které měla společnost povinnost plnit je absolutně neplatná dle § 588 občanského zákoníku.

Pokud bychom připustili, že se nejedná o absolutní neplatnost a výše uvedenou situaci sankcionovali pouze relativní neplatnosti, vzniká v praxi nepřekonatelný problém. Relativní neplatnosti se musí chráněná osoba dovolat v souladu s § 586 odst. 1 občanského zákoníku. Vzhledem k tomu, že společnost samotná je z okruhu osob dle § 579 odst. 1 občanského zákoníku vyloučená, je potřeba se ptát, kdo se vlastně v praxi bude relativní neplatnosti dovolávat. Věřitelé nemají prakticky žádnou možnost, jak se o poskytnutí finanční asistence dozvědět, protože zpráva o finanční asistenci nebyla zveřejněna. Došlo by tak k absurdnímu závěru, kdy nehledě na jasné porušení smyslu a účelu regulace finanční asistence, nikdo neuplatní právo vznést námitku relativní neplatnosti, dohoda o ručení bude nadále platná a asistující společnost bude z titulu ručení povinna plnit.

Oproti tomu v případě dovození absolutní neplatnosti neplatí omezení osob, které se jí mohou dovolávat.¹⁶⁶ V souladu s judikaturou Nejvyššího soudu České republiky je totiž absolutní neplatnost považována za objektivní skutečnost a je přípustné, aby se jí dovolával i ten, kdo ji způsobil – tedy i asistující společnost.¹⁶⁷

Dalším argumentem, který hovoří ve prospěch závěru o absolutní neplatnosti při porušení pravidel o finanční asistenci je skutečnost, že právo vznést námitku promlčení dle § 586 odst. 1 občanského zákoníku se dle právní teorie a výkladu judikatury promlčuje v obecné tříleté

¹⁶⁶ Pozn.: Dovolávat ve smyslu podat žalobu na určení, že právní jednání je absolutně neplatné.

¹⁶⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 22 Cdo 1411/2008, ze dne 30. března 2010 „*Obecně není vyloučeno, aby na absolutní neplatnost právního úkonu poukázal i ten, kdo ji sám způsobil; [...] Absolutní neplatnost totiž nastupuje ze zákona a není odvislá od jednání subjektu občanskoprávního vztahu (oproti principu relativní neplatnosti – § 40a ObčZ), který by bylo možno charakterizovat jako výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů, který bez právního důvodu zasahuje do práv a povinností jiných, popřípadě je v rozporu s dobrými mravy.*“; rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 30 Cdo 448/2005, ze dne 26. září 2005, usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Cdo 591/2014, ze dne 27. srpna 2014.

promlčecí lhůtě dle § 629 odst. 1 občanského zákoníku, na rozdíl od absolutní neplatnosti, které se není nutné dovolávat a která se ze své povahy nepromlčuje, jelikož příslušné právní jednání je absolutně neplatné od počátku.

Z výše zmíněných důvodů se domnívám, že porušení zákonných podmínek finanční asistence bude mít za následek absolutní neplatnost právního jednání, kterým byla poskytnuta. Na základě judikatury Nejvyššího soudu České republiky je třeba poměřovat jednoznačnost narušení veřejného pořádku. Dle mého názoru je poskytnutí finanční asistence bez kumulativního splnění zákonných podmínek jednoznačně zjevným narušením veřejného pořádku, a to zejména s odkazem na smysl a účel regulace finanční asistence. Ve světle formulace testu jednoznačnosti zjevného narušení veřejného pořádku ze strany Nejvyššího soudu České republiky nicméně považuji za důležité zdůraznit, že konečné slovo ve věci neplatnosti budou mít obecné soudy. Dle mého názoru je nepravděpodobné, že například neuvedení všech zákonných náležitostí zprávy představenstva / jednatele o finanční asistenci nebude mít za následek absolutní neplatnost s odkazem na odpovědnost statutárního orgánu obchodní korporace za škodu. Tento názor nelze ale zatím vyloučit.

Stranou od závěru o absolutní neplatnosti (viz výše) považuji za důležité vypořádat se s možným výkladovým problémem požadavku na schválení finanční asistence dle § 311 c) zákona o obchodních korporacích a zákonem předpokládané relativní neplatnosti při absenci takového schválení dle § 48 zákona o obchodních korporacích. Na aplikaci relativní neplatnosti při absenci schválení finanční asistence valnou hromadou odkazuje například B. Havel,¹⁶⁸ J. Arabasz¹⁶⁹ nebo P. Vybíral a J. Živanský.¹⁷⁰ Nutno dodat, že všichni tito autoři taktéž hodnotí, že porušení podmínek finanční asistence bude mít za následek pouze relativní neplatnost dle §§ 580 a 586 odst. 1 občanského zákoníku. Tento názor považuji na nesprávný při zvážení dvou aspektů – osoby oprávněné dovolávat se relativní neplatnosti dle § 48 zákona o obchodních korporacích a argumentu o jednoznačném narušení veřejného pořádku dle § 588 občanského zákoníku.

Za prvé – právní teorie se obecně shoduje, že právo vznést námitku neplatnosti dle § 586 odst. 1 náleží primárně samotné obchodní korporaci, jelikož § 48 zákona o obchodních korporacích má vůči § 579 odst. 1 občanského zákoníku postavení *lex specialis*.¹⁷¹ Mimo samotnou obchodní korporaci lze při zohlednění smyslu a účelu § 48 zákona o obchodních korporacích (ochrana

¹⁶⁸ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 570 – 571.

¹⁶⁹ ARABASZ in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 1513 – 1514.

¹⁷⁰ VYBÍRAL, ŽIVANSKÝ op. cit.

¹⁷¹ LASÁK in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s. 396 – 397.

akcionářů), pod pojem oprávněná osoba, který se v daném ustanovení vyskytuje, také zahrnout akcionáře společnosti.¹⁷² S tímto výkladem plně souhlasím. Odborná literatura se shoduje v tom, že právo vznést námitku neplatnosti dle § 48 zákona o obchodních korporacích nenáleží věřitelům.¹⁷³ Pokud by se věřitelé nemohli dovolat relativní neplatnosti, ale byli by zcela odkázáni na jiné instituty ochrany (jako je například relativní neúčinnost dle § 589 a násl. občanského zákoníku), jsem toho názoru, že tato úvaha směřuje proti smyslu a účelu regulace finanční asistence. Smyslem a účelem této regulace je především ochrana věřitelů. Za situace chybějícího schválení finanční asistence valnou hromadou by věřitelé neměli být odkázáni na jiné instituty soukromého práva, nýbrž by mělo být právní jednání, kterým byla finanční asistence poskytnuta, absolutně neplatné jako jednání odporující zákonu a zjevně (jednoznačně) narušující veřejný pořádek.

Za druhé - § 48 zákona o obchodních korporacích předpokládá relativní neplatnost právního jednání, ke kterému nedala valná hromada souhlas v případech stanovených zákonem. Tento předpoklad ale neplatí, pokud právní jednání vykazuje zákonem stanovené znaky absolutní neplatnosti.¹⁷⁴ Z toho důvodu zastávám názor, že § 48 zákona o obchodních korporacích se při porušení zákonných podmínek finanční asistence neuplatní. Právní jednání, kterým byla finanční asistence poskytnuta, bude totiž absolutně neplatné z důvodů zjevného narušení veřejného pořádku.

Exkurzem do zahraniční právní úpravy zjistíme, že v právním řádu Spojeného království je porušení regulace finanční asistence sankcionováno tak, že povinnosti plynoucí asistující společnosti jsou nevykonatelné.¹⁷⁵ Například v rozhodnutí *Helad v Conner*¹⁷⁶ bylo judikováno, že poskytnutí zajištění v rozporu se zákonnými ustanoveními regulujícími finanční asistenci nemá účinky a nelze tak vynutit. Nevykonatelnost zajištění totiž chrání společnost před zneužitím jejího majetku. V případě poskytnutí finanční asistence ve formě úvěru je právní konstrukce lehce komplikovanější. Jelikož společnost poskytla finanční asistenci v rozporu se zákonem, nastává neplatnost právního jednání a obecně nelze získat peněžní prostředky zpět, pokud jejich poskytnutí

¹⁷² ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Bova Polygon, 2016, s. 64; srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 27 Cdo 2645/2018, ze dne 29. května 2019, ve kterém se Nejvyšší soud České republiky vyjádřil, že osobou oprávněnou namítat relativní neplatnost dle § 48 zákona o obchodních korporacích jsou mimo společnosti i její společníci, jelikož i na ochranu jejich zájmů je požadavek souhlasu valné hromady stanovený.

¹⁷³ ŠTENGLOVÁ, HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 144 – 146.

¹⁷⁴ LASÁK in LASÁK, POKORNÁ, ČÁP a kol. op. cit., s.396.

¹⁷⁵ FERRAN op. cit., s. 260 – 263.

¹⁷⁶ *Heald v O'Connor* (1971) 1 WLR 497

bylo protiprávní.¹⁷⁷ Za této situace se nabízí pro společnost řešení prostřednictvím výjimky z obecného pravidla, pokud je regulace finanční asistence stanovena na ochranu určité skupiny osob (zahrnující společnost)¹⁷⁸ nebo prostřednictvím elegantnější domněnky zřízení tzv. *konstruktivně trust*, kdy adresát finanční asistence pouze drží finanční prostředky pro asistující společnost a není s nimi oprávněn nakládat.¹⁷⁹ Závěrem si dovoluji dodat, že poznatky ze zahraniční právní úpravy ve své podstatě reflektují názory vyjádřené v této diplomové práci – asistující společnost se nemůže dovolávat neplatnosti a poskytnutí finanční asistence v rozporu se zákonnými požadavky je neplatné. Nutno nicméně dodat, že zákonná úprava v právním řádu Spojeného království je značně specifická a aplikace úpravy tzv. *konstruktivně trust* není v českém právním řádu možná.

5.5. Odpovědnost statutárního orgánu

Odpovědnost statutárního orgánu společnosti poskytující finanční asistenci bude v praxi relevantní při poskytnutí finanční asistence v rozporu se zákonnými podmínkami. Pro účely této diplomové práce se omezím na soukromoprávní odpovědnost členů statutárního orgánu

Představenstvo a správní rada, potažmo jednatel u společnosti s ručením omezeným, mají při plnění zákonných požadavků finanční asistence povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře. Do péče řádného hospodáře se dle § 159 odst. 1 občanského zákoníku zahrnuje závazek vykonávat volenou funkci s nezbytnou loajalitou, s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Povinnost loajality vůči obchodní korporaci znamená, že člen voleného orgánu má při výkonu své funkce dát přednost zájmům obchodní korporace před jeho zájmy, či zájmy třetích osob jako jsou společníci nebo akcionáři příslušné obchodní korporace.¹⁸⁰

Závazek vykonávat funkci s potřebnými znalostmi a pečlivostí je dále specifikovaný v § 51 odst. 1 zákona o obchodních korporacích. Dle zmíněného ustanovení se předpokládá, že člen voleného orgánu jedná s náležitou péčí při podnikatelském rozhodování, pokud jedná v dobré víře, informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Tento předpoklad nicméně neplatí,

¹⁷⁷ FERRAN op. cit., s. 260 – 263.

¹⁷⁸ Tato konstrukce je problematická, protože autor citované knihy sám připouští existenci rozhodnutí *Selangor United Rubber Estates Ltd v Cradock* [1968] 2 All ER 1073, které tuto konstrukci vylučuje, jelikož regulace finanční asistence není stanovena na ochranu asistující společnosti; Tamtéž s. 260 – 263.

¹⁷⁹ REISBERG, DONOVAN op. cit., s. 406.

¹⁸⁰ JANŮ in PETROV, VÝTISK, BERAN a kol. op. cit., s. 229; Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 3864/2008, ze dne 24. února 2009 „*Součástí náležité péče bylo mimo jiné i to, že člen představenstva dává při rozhodování v představenstvu přednost zájmům společnosti před zájmy akcionáře, který jej do představenstva vahou svých hlasů prosadil, a nenechá se při výkonu funkce tímto akcionářem ovlivňovat (povinnost loajality).*“

pokud dané rozhodování nebylo provedeno v souladu s požadavkem loajality.¹⁸¹ Zákon o obchodních korporacích se v § 51 odst. 1 limituje pouze na podnikatelské rozhodování, avšak s odkazem na úpravu péče řádného hospodáře v § 159 odst. 1 občanského zákoníku se požadavky péče řádného hospodáře vztahují i na ostatní záležitosti svěřené do působnosti statutárního orgánu.¹⁸²

Výše uvedený obecný, nikoli však vyčerpávající, úvod do problematiky pojmu péče řádného hospodáře je nyní třeba aplikovat na poskytování finanční asistence. Jako výchozí slouží pro účely této diplomové práce poskytnutí finanční asistence u akciové společnosti. Členové představenstva, potažmo správní rady, mají povinnost vypracovat písemnou zprávu dle § 311 písm. d) zákona o obchodních korporacích a při jejím vypracování mají povinnost postupovat v souladu s požadavky péče řádného hospodáře. Například, pokud v návaznosti na tlak majoritního akcionáře představenstvo řádně neprošetří finanční způsobilost adresáta finanční asistence dle § 311 písm. b) zákona o obchodních korporacích nebo bude-li zpráva o finanční asistenci postrádat některé náležitosti dle § 311 písm. d) zákona o obchodních korporacích, bude porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře evidentní. Členové představenstva by totiž dali přednost zájmu majoritních akcionářů před zájmy samotné obchodní korporace a porušili by tím povinnost loajality, která tvoří jeden ze dvou aspektů péče řádného hospodáře.

Dalším, a dle mého názoru i závažnějším porušením péče řádného hospodáře ze strany představenstva, by mohlo být poskytnutí finanční asistence, i když nebyly kumulativně splněny všechny podmínky dle § 311 zákona o obchodních korporacích. Pokud by například představenstvo uzavřelo smlouvu o úvěru, na základě které by příslušná obchodní korporace poskytla finanční asistenci v rozporu se zákonnými požadavky (například bez vytvoření rezervního fondu dle § 311 f) zákona o obchodních korporacích), lze dovodit, že takovéto poskytnutí má za následek porušení péče řádného hospodáře ze strany členů představenstva.

Poruší-li členové statutárního orgánu péči řádného hospodáře při poskytnutí finanční asistence je žádoucí uvažovat nad jejich odpovědností. Zde považuji za důležité zmínit dva aspekty – náhradu újmy a ručení při úpadku obchodní korporace. Za prvé – náhrada újmy členem statutárního orgánu se bude řídit dle obecných ustanovení § 2894 a násl. občanského zákoníku. Porušení péče řádného hospodáře je dle mého názoru porušení toliko smluvní povinnosti dle §

¹⁸¹ Viz § 51 odst. 1 zákona o obchodních korporacích.

¹⁸² ČECH, ŠUK op. cit., s. 161.

2913 občanského zákoníku.¹⁸³ Dle odst. 1 zmíněného ustanovení nahradí člen statutárního orgánu při porušení péče řádného hospodáře „[...] škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.“ Zbývá tak vyjasnit, zda se i akcionáři a věřitelé mohou domáhat náhrady újmy, jelikož požadavek péče řádného hospodáře v rámci poskytování finanční asistence zjevně slouží právě na jejich ochranu.

Domnívám se, že nikoli. V tomto aspektu souhlasím s J. Lasákem, který uvádí, že věřitelé a akcionáři nebudou moci požadovat náhradu újmy dle § 2913 odst. 1 občanského zákoníku. Občanský zákoník je v tomto aspektu odkazuje na jiná ustanovení – zejména § 159 (ručení za dluhy) § 213 (reflexní škoda) občanského zákoníku nebo § 53 (vydání prospěchu), § 68 (ručení při úpadku) a § 371 (akcionářská žaloba) zákona o obchodních korporacích.¹⁸⁴ Dojde-li k porušení péče řádného hospodáře u více členů statutárního orgánu, jsou k náhradě újmy vzniklé obchodní korporaci povinni společně a nerozdílně dle § 2915 občanského zákoníku.

Za druhé – dle důvodové zprávy k § 68 zákona o obchodních korporacích slouží toto ustanovení jako základ ochrany, pokud by členové statutárního orgánu přivedli obchodní korporaci do úpadku dle insolvenčního zákona.¹⁸⁵ Pokud dojde při poskytnutí finanční asistence v konečném důsledku k úpadku obchodní korporace dle insolvenčního zákona a tento stav nastane v důsledku porušení péče řádného hospodáře ze strany členů statutárního orgánu, jsem toho názoru, že aplikaci § 68 zákona o obchodních korporacích nic nebrání. Tento názor opírám především o to, že podmínka rozhodnutí o úpadku dle § 68 odst. 1 písm. a) zákona o obchodních korporacích byla splněna a podmínka dle § 68 odst. 1 písm. b) zákona o obchodních korporacích bude naplněna za pomoci extenzivního výkladu, jelikož členové statutárního orgánu „v rozporu s péčí řádného hospodáře korporaci do (hrozícího) úpadku sami dovedli.“¹⁸⁶ Věřitelům se tak otevírá možnost domáhat se ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace. Další potenciální majetkovou sankcí je vydání prospěchu ze smlouvy o výkonu funkce v případě, že bude podaný tzv. věřitelský insolvenční návrh dle § 62 zákona o obchodních korporacích.¹⁸⁷

¹⁸³ V právní teorii se vedou spory, zda-li má porušení péče řádného hospodáře za důsledek zákonnou odpovědnost dle § 2910 občanského zákoníku nebo smluvní odpovědnost dle § 2913. Pro účely této diplomové práce nepovažuji za účelné provádět důkladný rozbor této problematiky, proto své úvahy omezím na východisko, že porušení péče řádného hospodáře má za následek náhradu újmy dle § 2913. Pro názorové hlediska odkazuji na DVOŘÁK in ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol. 2014, op. cit., s. 528 – 529, ČECH, ŠUK op. cit., s. 174; LASÁK in LAVICKÝ, op. cit., st. 815 – 831; DVOŘÁK (§ 159) in ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2020, op. cit.

¹⁸⁴ LASÁK in LAVICKÝ op. cit., st. 815 – 831.

¹⁸⁵ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích, zvláštní část, k § 44 až 75.

¹⁸⁶ ŠUK in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK op. cit., s. 195.

¹⁸⁷ Instituty ručení dle § 68 a vydání prospěchu dle § 62 zákona o obchodních korporacích budou od 1. ledna 2020 nahrazeny komplexnější úpravou tzv. žalobou na doplnění pasiv, která odstraní teoretická úskalí dosavadní úpravy (zejména problematiku skončení insolvenčního řízení před rozhodnutím o ručení dle § 68 zákona o

Závěrem považuji za nezbytné zdůraznit zásadu vyjádřenou v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky, a to že členové statutárního orgánu nenesou odpovědnost z titulu péče řádného hospodáře za výsledek své činnosti, ale za její výkon.¹⁸⁸ Odpovědnost členů statutárního orgánu tak bude nemyslitelná, pokud tito členové postupovali při poskytnutí finanční asistence s péčí řádného hospodáře. Převedeme-li tuto úvahu do praxe – členové statutárního orgánu nebudou odpovědní, pokud se adresát finanční asistence dostane do úpadku (z důvodů neznámých a nepředpokládaných při poskytnutí finanční asistence) a pohledávka asistující společnosti na vrácení poskytnutého úvěru nebude uspokojena v plné výši. Členové statutárního orgánu totiž nejsou povinni hradit újmu, která vznikla obchodní korporaci, pokud jednali s péčí řádného hospodáře.¹⁸⁹

5.6. Shrnutí

Na začátku této kapitoly jsem se zabýval tím, zda je nutné považovat zákonná ustanovení týkající se finanční asistence za kogentní. Svůj závěr o kogentnosti těchto ustanovení jsem zdůvodnil s odkazem na jejich smysl a účel v právním řádu České republiky. V následující části jsem nastínil základní poznatky týkající se relativní a absolutní neplatnosti ve vztahu k finanční asistenci. Následně jsem aplikoval závěry a zhodnotil, že porušení zákonných náležitostí finanční asistence zjevně narušuje veřejný pořádek, a tak je nutné využít absolutní neplatnost. V neposlední řadě jsem také zevrubně shrnul odpovědnost statutárního orgánu obchodní korporace při porušení podmínek finanční asistence.

obchodních korporacích). Nová úprava také zavádí měřítko *příspěvní* člena statutárního orgánu porušením péče řádného hospodáře k úpadku obchodní korporace. Za předpokladu porušení péče řádného hospodáře při poskytnutí finanční asistence lze tedy očekávat hojnou aktivitu insolvenčních správců jako subjektů tento incidenční spor zahájit.

¹⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 2363/2011, ze dne 23 dubna 2013.

¹⁸⁹ ČECH, ŠUK op. cit., s. 159.

Závěr

Finanční asistence zůstává v českém právním řádu fenoménem, který je málo znám a ještě méně se využívá. I přes téměř dvacetipětiletou existenci tohoto institutu zůstává mnoho otázek nevyjasněných. Právě vyjasnění těchto otázek jsem si v úvodu stanovil jako cíl této práce.

Prvním z cílů této diplomové práce byla analýza aplikace zákonné regulace finanční asistence na situace, kdy společnost neposkytuje plnění k nabytí svých akcií přímo, ale prostřednictvím třetí osoby (například ovládaná – ovládající osoba). V této otázce jsem dospěl k závěru o důvodnosti aplikace regulace finanční asistence. Primárním argumentem pro podporu této teze je podle mého názoru teleologický výklad ustanovení § 41 zákona o obchodních korporacích, dle kterého soudím, že smysl regulace finanční asistence tuto aplikaci vyžaduje. Druhým argumentem, pomocí kterého lze dovodit, že nepřímá finanční asistence je regulována podle ustanovení § 41 zákona o obchodních korporacích, je argument eurokonformního výkladu zákona o obchodních korporacích, a to zejména s odkazem na ustálenou judikaturu Soudního dvora Evropské Unie týkající se tzv. eurokonformního výkladu, která se poprvé objevila v rozsudku č. 14/83 *Von Colson*. Třetím a posledním argumentem pro podporu mého názoru byl institut jednání *fraus legis*, tj. obcházení zákona. Na rozdíl od úvahy o obcházení zákona a využití fúze se domnívám, že u nepřímé finanční asistence neexistují dostatečné ochranné mechanismy, které by odůvodňovaly konformitu tohoto postupu ve vztahu se zákazem obcházení zákona.

Jako druhý cíl této práce jsem si stanovil za úkol odpovědět na problematiku, zda je možné považovat využití fúze v obchodních transakcích k vyloučení regulace finanční asistence za jednání, které obchází zákon. Nejprve je nutné si uvědomit, že regulace finanční asistence se z povahy věci na obchodní transakci v prvotních fázích neuplatní, jelikož k žádnému poskytování plnění na nabytí vlastních podílů nedochází. O její aplikaci je možné uvažovat až po provedení fúze. V této diplomové práci jsem nastínil obě možnosti fúze sloučením, které připadají v úvahu a došel jsem k závěru, že se regulace finanční asistence na provedení fúze neuplatní, a to zejména s odkazem na existenci právní úpravy ochrany věřitelů a menšinových společníků / akcionářů v zákoně o přeměnách.

Poslední, a dle mého názoru nejzásadnější otázkou, kterou jsem v této diplomové práci analyzoval, byla problematika relativní a absolutní neplatnosti poskytnutí finanční asistence při porušení jejích zákonných náležitostí. Většina dostupné odborné publikace, kterou jsem při psaní této diplomové práce studoval, uzavírá, že porušení zákonných náležitostí finanční asistence má

za následek maximálně relativní neplatnost právního jednání. S tímto názorem nesouhlasím a domnívám se, že porušení zákonných náležitostí finanční asistence odpovídá jednoznačnému porušení veřejného pořádku. Své úvahy jsem podložil úvahou o chráněné osobě a také přelomovým rozsudkem Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 31 ICdo 36/2020, ze dne 10. června 2020, kterým velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia opustil výklad zastávající posuzování intenzity narušení veřejného pořádku a nově se přiklonil k tomu, že výraz zjevné narušení veřejného pořádku odpovídá požadavku na jeho zřejmé, jednoznačné a nepochybné porušení. Nicméně, jak jsem zmiňoval v textu této diplomové práce, otázka neplatnosti ve vztahu k finanční asistenci nebyla v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky zatím posuzována, takže nelze vyloučit, že se k této otázce obecné soudy postaví jinak. Přesto se domnívám, že ochrana věřitelů a menšinových akcionářů / společníků vyžaduje v případě porušení regulace finanční asistence absolutní neplatnost.

Seznam použitých zkratek

insolvenční zákon	zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů
KKCG	KKCG AG, se sídlem 6004 Luzern, Kapellgasse 21, Švýcarská konfederace, registrační číslo: CHE-326.367.231
O2 Czech Republic	O2 Czech Republic a.s., se sídlem Praha 4 - Michle, Za Brumlovkou 266/2, PSČ 14022, IČO: 60193336, zapsaná v obchodním rejstříku Městského soudu v Praze, sp. zn. B 2322
občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
občanský zákoník 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., o obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
PPF Arena	PPF Arena 2 B.V., se sídlem Strawinskylaan 933, Amsterdam, Nizozemské Království, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Obchodní komorou pro Amsterdam pod identifikačním číslem 59029765
Sazka	Sazka Group a.s., se sídlem Vinohradská 1511/230, Strašnice, 100 00 Praha 10, IČO: 242 87 814, zapsaná v obchodním rejstříku Městského soudu v Praze, sp. zn. B 1816
směrnice č. 2006/68/ES	směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2006/68/ES ze dne 6. září 2006, kterou se mění směrnice Rady Evropské unie č. 77/91/EHS, pokud jde o zakládání akciových společností a udržování a změnu jejich základního kapitálu
směrnice č. 2012/30/EU	směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2012/30/EU ze dne 25. října 2012, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 4 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření
směrnice č. 2017/1132	směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností
směrnice č. 77/91/EHS	směrnice Rady Evropské unie 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 o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního

	kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření
Spojené království	Spojené království Velké Británie a Severního Irska
zákon o obchodních korporacích	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů
zákon o přeměnách	zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

- BEZOUŠKA, Petr, PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2013. s. 376. ISBN 978-80-7263-819-2.
- BÍLKOVÁ, Jana. *Bezodůvodné obohacení v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015. s. 544. ISBN 978-80-7400-579-4.
- ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Bova Polygon, 2016. s. 376. ISBN 978-80-7273-177-0.
- FARRAR, John H.. *Farrar's company law*, Fourth edition. London: Butterworths, 1998. s. 853. ISBN 978-04-0604-800-4.
- FERRAN, Eilís. *Company Law and Corporate Finance*. Oxford: Oxford University Press, 1999. s. 658. ISBN 978-01-9967-135-9.
- HANNIGAN, Brenda. *Company law*. Fifth edition. Oxford University Press, 2018. s. 832. ISBN 978-01-9878-770-9.
- HENDRYCH, Dušan, BĚLINA, Miroslav, FIALA, Josef, ŠÁMAL, Pavel, ŠTURMA, Pavel, ŠTENGLOVÁ, Ivana, KARFÍKOVÁ, Marie. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009. s. 1481. Dostupné v Beck. ISBN 978-80-7400-059-1.
- KERSHAW, David. *Company Law in Context*, 1. vyd. Oxford University Press, 2009. s. 685. ISBN 978-01-9960-932-1.
- KOŽIAK, Jaromír, RUBAN, Radek, VLÁČIL, David. *Notářský řád: Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 568. Dostupné v ASPI. ISBN 978-80-7598-283-4.
- LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1608. ISBN 978-80-7478-537-5.
- LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654, Komentář)*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014. s. 2400. ISBN 978-80-7400-529-9.
- PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019, s. 3276. ISBN 978-80-7400-747-7.
- REISBERG, Arad, DONOVAN, Anna. *Pettet, Lowry & Reisberg's Company Law*. Páté vydání. Harlow: Pearson. 2018, s. 704, ISBN 978-12-9207-863-2.
- ROZEHNAL, Aleš a kol. *Obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. s. 730. ISBN 978-80-7380-524-1.
- SISMANGIL, Hasan Erdem. *Creditor Protection in Private Equity-Backed Leveraged Buyout and Recapitalisation Practices*. Berlín: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2014. s. 411. ISBN 978-38-3053-421-1.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 1128. ISBN 978-80-7400-540-4.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Obecná část. Svazek I. (§ 1 až 654)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 1736. ISBN 978-80-7478-370-8.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Obecná část. Svazek I. (§ 1 až 654)*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2020. s. 1624. Dostupné v ASPI. ISBN 978-80-7598-656-6

2. Seznam použitých internetových zdrojů

BULLA, Miroslav. *Účtování na podrozvahových účtech*. Portál DAUČ.cz [online]. Praha: Wolters Kluwer. 01.08.2006 [cit. 24.10.2020]. Dostupné z: <https://www.dauc.cz/dokument/?modul=li&cislo=26390&well=danarionline>.

ELIÁŠ, Karel. Porušení zákona oklikou: fraus legis facta v civilním právu. *Právní prostor* [online]. 24.01.2020 [cit. 11.10.2020]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/poruseni-zakona-oklikou-fraus-legis-facta-v-civilnim-pravu>.

FILIP, Václav. *Finanční asistence* [online]. Praha, 2006 [cit. 11.10.2020]. Dostupné z: (<http://pravniradce.ihned.cz/c1-18321220-financni-asistence>).

JANÍČEK, Marcel. *20 let s finanční asistencí*. Epravo.cz [online]. 28.06.2016 [cit. 12.10.2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/20-let-s-financni-asistenci-101980.html>.

KAREL, Marek. K úvěru a zápůjčce. *Bulletin advokacie* [online]. 30.06.2015 [cit. 11.10.2020]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-uveru-a-zapujcce>.

LOGESOVÁ, Jitka. Financial Assistance: A Recurring Theme. *International Law Office Newsletter*, [online]. 2005 [cit. 25.10.2020]. Dostupné z: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Corporate-FinanceMA/Czech-Republic/Linklaters/Financial-Assistance-A-Recurring-Theme>.

NOVÁK, Tomáš. Zadlužené akviziční struktury (leveradged boyout – LBO). *Právní rádce* [online]. 27.06.2007 [cit. 24.10.2020]. Dostupné z: <https://pravniradce.ihned.cz/c1-21466980-zadluzene-akvizicni-struktury-leveraged-buyout-lbo>.

ŠUBRT, Martin, KOLÁROVÁ, Irena, VÍŠEK, Pavel. *Změna výkladu zjevného narušení veřejného pořádku v koncepci absolutní neplatnosti právního jednání*. Epravo.cz [online]. 28.06.2016 [cit. 07.11.2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-vykladu-zjevneho-naruseni-verejneho-poradku-v-koncepci-absolutni-neplatnosti-pravniho-jednani-111492.html>.

ŠUK, Petr. Kogentnost a dispozivita korporátního práva – hledání hranic. *Ad Notam*. [online]. 30.09.2019 [cit. 15.11.2020]. Dostupné z: https://www.nkcr.cz/casopis-ad-notam/detail/39_748-kogentnost-a-dispozitivita-korporatniho-prava-hledani-hranic.

VYBÍRAL, Petr, ŽIVANSKÝ, Jakub. Finanční asistence po rekodifikaci. *Rekodifikace & praxe* [cit. 03.11.2020] Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/7/48424/1/2?rem=Úprava%20finančn%C3%AD%20asistence%20po%20rekodifikaci>.

Zpráva Evropské komise o výsledcích čtvrté části projektu SLIM. [online]. 2000 [cit. 11.10.2020]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1594568805405&uri=CELEX:52000DC0056>

ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Následky neplatnosti. *Právní prostor* [online]. 19.11.2015 [cit. 02.11.2020]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/nasledky-neplatnosti>.

3. Seznam použitých právních předpisů

Companies Act 2006.

Companies Act 1928.

Companies Act 1929.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2006/68/ES ze dne 6. září 2006, kterou se mění směrnice Rady Evropské unie č. 77/91/EHS, pokud jde o zakládání akciových společností a udržování a změnu jejich základního kapitálu

Směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2012/30/EU ze dne 25. října 2012, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 4 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření

Směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností

Směrnice Rady Evropské unie 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 o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 513/1991 Sb., o obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

4. Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 3646/13, ze dne 3. ledna 2017.

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. II ÚS 199/01, ze dne 1. dubna 2003.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 814/2005, ze dne 12. prosince 2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 22 Cdo 2119/2003, ze dne 11. února 2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 28 Cdo 1352/2001, ze dne 20 prosince 2001.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 2011/2007, ze dne 1. září 2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Cdo 2865/2008, ze dne 20. září 2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 ICdo 64/2016, ze dne 23. srpna 2018.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 1780/2008, ze dne 29. ledna 2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 479/2003, ze dne 25. srpna 2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 3633/2007, ze dne 27. srpna 2009.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci, sp. zn. 3 VSOL 25/2009, ze dne 25. března 2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 22 Cdo 1669/2000, ze dne 28. listopadu 2001.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 504/2007, ze dne 25. února 2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 30 Cdo 2929/2009, ze dne 19. října 2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 32 Cdo 2076/2013, ze dne 17. června 2015.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 31 ICdo 36/2020, ze dne 10. června 2020.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky sp. zn. As 78/2006, ze dne 16. května 2007.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 20 Cdo 1483/2018, ze dne 18. července 2018.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 31 Cdo 3986/2009, ze dne 8. února 2012.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 2980/2018, ze dne 9. října 2018.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 2576/2018, ze dne 27. listopadu 2019.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 2815/2018, ze dne 18. prosince 2018.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 22 Cdo 1411/2008, ze dne 30. března 2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 30 Cdo 448/2005, ze dne 26. září 2005.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Cdo 591/2014, ze dne 27. srpna 2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 27 Cdo 2645/2018, ze dne 29. května 2019.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 3864/2008, ze dne 24. února 2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 2363/2011, ze dne 23. dubna 2013.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 20 Cdo 4698/2016, ze dne 15. února 2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 4124/2010, ze dne 28. června 2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 4124/2010, ze dne 28. června 2011.

Wallersteiner v Moir (1974) 1 WLR 991.

Re VGM Holdings Ltd (1942) Ch. 235.

Property Co Ltd v Moorgarth (2010) UKSC 55.

Belmont Finance Corporation v Williams Furniture Ltd (No 2) (1980) 1 All ER 393.

Chaston v SWP Group plc (2002) EWCA Civ 1999.

Trevor v Whitworth (1887) 12 App Cas 409.

ParOs Plc v Worldlink Group Plc (2012) EWHC 394.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie č. 14/83 Vol Colson ze dne 10. dubna 1984.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve spojené věci č. C-397/01 až C-403/01 Pfeiffer a další v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV ze dne 5. října 2004.

5. Seznam ostatních zdrojů

ČERNÁ, Stanislava, ČECH, Petr. Kde jsou hranice obchodního vedení? *Právní fórum*, 2008, č. 11, s. 453–459. ISSN 1214-7966.

ČERNÁ, Stanislava. Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu. *Právní rozhledy*. 2005, č. 22, s. 816-823, ISSN 1210-6410.

DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan.. Monistický systém řízení akciové společnosti: výkladové otazníky (1. část). *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 3, s. 65 – 71. ISSN 1803-6554.

DĚDIČ, Jan, SKÁLOVÁ, Jana, HLAVÁČ, Jiří. Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (1. část). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 11. s. 278 – 288. ISSN 1213-5313.

DĚDIČ, Jan, SKÁLOVÁ, Jana, HLAVÁČ, Jiří. Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 11. s. 308 – 229. ISSN 1803-6554.

DOČKAL, Tomáš. Úprava finanční asistence po rekodifikaci. *Rekodifikace & praxe*, 2015, roč. 3, č. 6, s. 14 – 22. ISSN 1805-6822.

Důvodová zpráva k zákonu č. 33/2020 Sb.

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb.

Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb.

Důvodová zpráva k zákonu č. 142/1996 Sb.

Důvodová zpráva k zákonu č. 215/2009 Sb.

ELIÁŠ, Karel. Obcházení zákona. *Právní rozhledy*. 2018, č. 15 – 16, s. 515 – 521. ISSN 1210-6410.

HAVEL, Bohumil. Finanční asistence - vzpomínka na budoucnost českého soukromého práva. *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 12, s. 464-467. ISSN 1210-6410.

CHOBOLA, Tomáš. K zákazu finanční asistence akciových společností. *Právní rozhledy*, 2005, č. 23, s. 867. ISSN 1210-6410.

KŘETÍNSKÝ, Daniel. Vybrané otázky právní úpravy nabývání vlastních akcií. *Právní rozhledy*, 2003, č. 7, s. 342-347. ISSN: 1210-6410.

RYCHLÝ, Tomáš. Tzv. zákaz finanční asistence: česká úprava a evropské perspektivy. *Právní rozhledy*, 2004, č. 4, s. 141-145. ISSN: 1210-6410.

Název diplomové práce v českém jazyce, abstrakt v českém jazyce a 3 klíčová slova v českém jazyce

Název práce: Finanční asistence, její náležitosti a následky porušení

Abstrakt:

Tato diplomová práce se věnuje komplexní problematice poskytování finanční asistence v českém právním řádu. Práce je členěna do pěti kapitol. Cílem této práce je poskytnout odpovědi na výkladové problémy finanční asistence.

V první kapitole se autor věnuje obecnému historickému vývoji finanční asistence a také vymezení pojmu finanční asistence. Nedílnou součástí této kapitoly je demonstrativní vymezení jednotlivých forem finanční asistence, a to zejména s ohledem na judikaturu Nejvyššího soudu České republiky.

Ve druhé kapitole se autor zabývá problematikou nepřímé finanční asistence. V rámci této kapitoly autor dochází k závěru, že je potřeba aplikovat zákonné ustanovení finanční asistence i na situace, ve kterých není finanční asistence poskytována přímo, ale prostřednictvím třetí osoby. Pod regulaci finanční asistence taktéž řadí poskytování plnění od ovládané osoby na nabytí účasti v ovládající osobě.

Třetí kapitola se zaměřuje na využití finanční asistence a institutu fúze v obchodních transakcích. V rámci komplexního shrnutí této problematiky autor uzavírá, že využití finanční asistence a institutu fúze nelze považovat za jednání obcházející zákon. Existují totiž záruky ochrany věřitelů a minoritních společníků / akcionářů v zákoně o přeměnách.

Ve čtvrté kapitole se autor věnuje zákonným požadavkům, za kterých lze finanční asistenci poskytovat a možným výkladovým problémům s tím souvisejících. V rámci svých úvah se omezuje na finanční asistenci u akciových společností a společností s ručením omezeným.

Závěrečná kapitola této práce je věnována problematice neplatnosti právního jednání poskytnutí finanční asistence, pokud jsou porušeny zákonné požadavky. Na základě důkladné analýzy kogentnosti ustanovení o finanční asistenci a judikatury Nejvyššího soudu České republiky autor uzavírá, že je potřeba aplikovat absolutní neplatnost. Domnívá se totiž, že se jedná o jednoznačné narušení veřejného pořádku.

Klíčová slova: finanční asistence, nepřímá finanční asistence, porušení podmínek finanční asistence

Název diplomové práce v anglickém jazyce, abstrakt v anglickém jazyce a 3 klíčová slova v anglickém jazyce

Title of the thesis: Financial assistance, its elements and consequences of violation

Abstract:

This thesis deals with the complex issue of providing financial assistance under Czech law. The thesis has five chapters. This thesis aims to provide answers to interpretation issues of financial assistance.

The first chapter outlines the general historical development of financial assistance and the definition of the term financial assistance. An integral part of this chapter is a demonstrative definition of the forms of financial assistance, with significance to the case-law of the Supreme Court of the Czech Republic.

The second chapter focuses on the issue of indirect financial assistance and concludes that it is necessary to apply the legal provisions of financial assistance to situations where one does not provide financial assistance directly, but rather through a third party., The author also includes the provision of financial assistance from the controlled entity to acquire a stake in the controlling entity under the financial assistance regulation under the regulation of financial assistance.

The third chapter focuses on the use of financial assistance and mergers in business transactions. As part of a comprehensive summary of such issue, the author chapter concludes that the use of financial assistance and mergers cannot be considered as a circumvention of the law especially as there are guarantees for the protection of creditors and minority shareholders in the Transformation Act.

In the fourth chapter, the author analyses the legal requirements under which a company may provide financial assistance and possible interpretation problems related to it. The deliberations in the chapter are limited to financial assistance regarding joint-stock and limited liability companies.

The final chapter of this thesis is devoted to the issue of invalidity, should the legal requirements for financial assistance be violated. Based on a thorough analysis of the mandatory provisions on financial assistance and the case-law of the Supreme Court of the Czech Republic, the thesis concludes that it is necessary to apply absolute invalidity, with emphasis on the clear violation of the public order.

Key words: financial assistance, indirect financial assistance, breach of regulation regarding financial assistance