

# K novele obchodního zákoníku



Na podzim loňského roku uspořádal Institut vzdělávání KA ČR seminář „K novele obchodního zákoníku“, který měl mezi auditory mimořádný ohlas. Nešlo jen o dobré načasování akce (těsně po přijetí novely), ale hlavně o to, že přednášejícím byl JUDr. Jan Dědič, jeden ze spoluautorů novelizované právní normy.

Protože informace uvedené na semináři budou určitě zajímat i ty, kteří se setkání v hotelu Olšanka nezúčastnili, rozhodli jsme se podstatné pasáže z přednášky JUDr. Dědiče zveřejnit jako mimořádnou přílohu časopisu Auditor. Upozorňujeme, že se jedná o upravený záznam přednášky, čemuž odpovídá i forma jazykového stylu.

-jd-

## **Obsah**

Nové pojmy .....	3
Koncernové právo .....	4
Přeměny obchodních společností .....	13
Dotazy a odpovědi .....	26

*Novela obchodního zákoníku je svým rozsahem největší od jeho vydání, a protože výčet všech změn přesahuje rozměr tohoto semináře, musím se omezit na témata, která jsou pro auditory a daňové poradce nejaktuálnější.*

*Za základ považuji nové instituty a nová pojetí, zejména právní úpravu koncernů (tady čeká auditory zvláštní druh auditu, se kterým výslovně nepočítá ani zákon o auditorech), a otázku přeměn obchodních společností, které vycházejí ze zcela nové koncepce (zde se vyžaduje řada různých konečných, mezitímních a jiných účetních závěrek, které musí být ve většině případů také auditovány, a obsáhla je i problematika oceňování, neoceňování, relevance z hlediska předpisů o účetnictví).*

*Bohužel zatím neexistují příslušné účetní předpisy, takže se vždy pokusím o určitou konsekvenci, jak by to podle mého názoru mělo být účetně správně. Nemohu samozřejmě zaručit, že moje interpretace bude zcela správná, a ani se k tomu necítím být povolán. Půjde o názor, jak by se asi mělo účtovat - v souladu s textem novely obchodního zákoníku.*

## NOVÉ POJMY

Rád bych upozornil na změnu terminologie, na pojmy, které nově zavedl obchodní zákoník. Je třeba, abyste se s nimi seznámili, neboť postupy účtování pro podnikatele v novelizované podobě budou zřejmě tyto nové pojmy „ctít“ a používat.

### **Základní kapitál**

V některých případech došlo jenom ke změně základní terminologie a věcně se obsah nezměnil, takže namísto slova „základní jmění“ používá obchodní zákoník pojem „základní kapitál“. Jde vlastně o nahrazení dosavadního pojmu a přechodná ustanovení obchodního zákoníku říkají, že pokud jakýkoliv právní předpis používá pojem základní jmění, je třeba tím rozumět základní kapitál. I kdyby ministerstvo financí neprovedlo příslušnou změnu v postupech účtování či v opatření, měl by se používat pojem základní kapitál, protože obchodní zákoník nepřímou novelizuje celý právní řád. Totéž platí u družstev, kde se má používat „zapisovaný základní kapitál“.

Přesto ale k určitému upřesnění pojetí základního kapitálu v obchodním zákoníku došlo. V § 58 se jasně říká, že základní kapitál je - zjednodušeně řečeno - souhrnem vkladů společníků do základního kapitálu. Vypadá to jako „definice kruhem“, ale není tomu tak. Existují i jiné vklady než vklady do základního kapitálu a základní kapitál je tvořen jen těmi vklady, které se do něj započítávají.

Obchodní zákoník vyřešil spornou, občas diskutovanou otázku, jestli musí být základní kapitál vyjádřen v české měně nebo zda jej lze vyjadřovat i v zahraničních měnách, zejména pokud se splácí v penězích. Novela nyní zcela jasně říká, že základní kapitál nemůže být vyjádřen jinak než v jednotkách české měny. V novele je také věta, která říká, že základní kapitál je součástí vlastního kapitálu.

### **Vlastní kapitál**

Při tvorbě obchodního zákoníku vznikaly diskuse, jak definovat vlastní kapitál, protože vlastní kapitál je v předpisech o účetnictví tvořen jednotlivými účty, a pokud bychom to použili v obchodním zákoníku, dospěli bychom k „nekonečné definici“: Kdyby se uvedlo, že vlastní kapitál je tvořen součtem účtů, pak by se tyto účty musely definovat. V podstatě by to znamenalo, že bychom museli do obchodního zákoníku převzít celé účetnictví (jak by to asi mělo správně být).

V obchodním zákoníku je proto pokus o obecnou definici, a v § 6 odst. 4 se říká, že vlastní kapitál tvoří vlastní zdroje financování obchodního majetku podnikatele. Z této obecné definice jasně vyplývá - i když to není výslovně řečeno - že to, čemu se v účetnictví říká vlastní jmění, je z hlediska obchodního zákoníku definováno pojmem vlastní kapitál.

V novele ale bohužel chybí přechodné ustanovení, které by říkalo, že pokud nějaký předpis používá pojem vlastní jmění, rozumí se tím vlastní kapitál. Je tomu tak proto, že dosavadní obchodní zákoník pojem vlastní jmění nepoužíval, a proto novela nemůže zahrnovat toto přechodné ustanovení. Nicméně věcně půjde o synonyma a záleží na ministerstvu financí, zda do předpisů o účetnictví včlení pojem vlastní kapitál. Považoval bych to za rozumné.

### **Čistý obchodní majetek**

Dalším novým pojmem je „čistý obchodní majetek“. Obchodní zákoník zcela „zrušil“ pojem čistý obchodní jmění a nahradil jej dvěma pojmy - čistý obchodní majetek a vlastní jmění. Dosavadní pojetí vedlo k tomu, že čistý obchodní jmění se pokaždé zjišťovalo jinak - v závislosti na tom, zda se vycházelo z účetnictví a z účetní závěrky nebo nikoliv. A docházelo ke sporům, zda čistý obchodní jmění zjištěné z účetní závěrky je stejné jako vlastní jmění, zda se k tomu mají připočítat rezervy ap.

Nyní obchodní zákoník důsledně používá pojem čistý obchodní majetek jako částku, která vzniká odečtením výše závazků od hodnoty majetku, a nemá nic společného s aktivy tak, jak jsou vykazována v účetnictví.

Čistý obchodní majetek se zjišťuje na základě znaleckého posudku. Pokud by třeba účetnictví nedovolovalo o něčem účtovat jako o aktivu, což jsou některé nehmotné majetky vytvořené z vlastní činnosti společnosti, znalec zjišťující hodnotu čistého obchodního majetku to samozřejmě zahrne do ocenění. A stejně tak musí odečíst všechny závazky - bez ohledu na to, zda se o nich účtuje či nikoliv.

Pokud se má něco zjišťovat z účetnictví, obchodní zákoník používá pojem základní kapitál. Tzn. nenajdete zde pojem čistý obchodní majetek zjištěný z účetnictví. Jestliže se něco zjišťuje z účetnictví, obchodní zákoník mluví zásadně o vlastním kapitálu nebo o vlastních zdrojích financování.

## **Obchodní firma**

Dalším novým pojmem je „obchodní firma“, ve zkratce „firma“. Nejde jen o změnu pojmu, ale i o změnu významu. Jestliže obchodní jméno měl každý podnikatel, pak obchodní firmu má pouze podnikatel zapsaný do obchodního rejstříku a všechna ustanovení o obchodní firmě se vztahují pouze na podnikatele zapsané v obchodním rejstříku. Kdo není zapsán v obchodním rejstříku, musí podle § 8 odst. 2 činit právní úkony pod svým jménem a příjmením, a v případě právnické osoby pod svým názvem a nikoli firmou.

To je důležité i pro auditory nebo daňové poradce. Pokud byste chtěli mít obchodní firmu, tzn. mít nějaké dodatky u svého jména a příjmení v právním styku, které by měly být chráněny firemním právem, museli byste se nechat dobrovolně zapsat do obchodního rejstříku.

Obchodní zákoník je zde benevolentní. Aby si všichni, kterých se to týká, nemuseli měnit živnostenské listy a žádat o změny, obchodní zákoník nevyžaduje změnu živnostenských listů. Nicméně novela živnostenských předpisů zřejmě donutí velkou většinu podnikatelů živnostenské listy změnit.

Pro auditory a daňové poradce je důležité i ustanovení § 13a, které se vztahuje nejenom na klasické podnikatele (i daňoví poradci a auditoři jsou podnikateli) a týká se obchodních listin. Každý podnikatel, tzn. i auditor, daňový poradce nebo advokát, je povinen na všech objednávkách, obchodních dopisech a fakturách uvádět údaj o své firmě, jménu nebo názvu, tzn. ve vašem případě nikoli o firmě, ale o jménu, sídle nebo místě podnikání, a identifikačním čísle. V případě osob zapsaných v obchodním rejstříku půjde o spisovou značku, auditoři nezapsaní v rejstříku budou muset uvádět číslo, pod nímž jsou registrováni v seznamu auditorů. Spisovou značkou se rozumí číslo zápisu v rejstříku nebo v jiné evidenci.

Upozorňuji na to proto, že porušení této povinnosti zakládá skutkovou podstatu přestupku, a za tento přestupek bude možné od 1. ledna 2001 uložit pokutu do výše 50 tisíc korun. Existuje jediná výjimka: pokud si někdo nechal již dříve vytisknout formuláře, může je bez požadovaných údajů používat ještě do 30. června 2001.

## **Registrované cenné papíry**

Změna terminologie se týká i cenných papírů. Obchodní zákoník dnes používá pojem „registrované cenné papíry“ - stejně jak je používá zákon o cenných papírech a zákon o dluhopisech.

Pojem registrované cenné papíry je vlastně náhražkou pojmu „veřejně obchodovatelné cenné papíry“, ale i zde - podobně jako u firmy - dochází k věcnému posunu. Za veřejně obchodovatelné cenné papíry se považovaly všechny cenné papíry, kterým dala Komise pro cenné papíry povolení k obchodování na veřejných trzích. Registrovanými cennými papíry jsou od 1. ledna 2001 jenom ty cenné papíry, které byly přijaty k obchodování na veřejných trzích. Pokud tedy cenný papír nebyl přijat k obchodování na veřejném trhu (přestože má povolení Komise k veřejné obchodovatelnosti), nebude registrovaným cenným papírem. V podstatě však nebude ani veřejně obchodovatelným cenným papírem, protože tento pojem je podle přechodných ustanovení zákona o cenných papírech nahrazen. Pokud nějaký právní předpis používá pojem veřejně obchodovatelné cenné papíry, je třeba tím rozumět registrované cenné papíry.

Občas se setkávám s tendencí zaměňovat registrované cenné papíry se zaknihovanými cennými papíry. Registrovaný a zaknihovaný nejsou synonyma. Zaknihovaný cenný papír je ten, který je veden v evidenci Střediska cenných papírů nebo České národní banky, a ten může být registrovaný nebo neregistrovaný - podle toho, zda bude přijat k obchodování na veřejném trhu.

## **Pojetí podniku**

Určitý věcný posun nastal v „chápání“ podniku. V § 5 odst. 2 obchodního zákoníku je podnik prohlášen za hromadnou věc, resp. za věc v právním slova smyslu, která je odlišná od jednotlivých věcí, které ji tvoří. Na právní postavení podniku je tedy možné použít ustanovení o věcech v právním slova smyslu. To znamená, že k podniku existuje vlastnické právo se vším všudy a požívá ochranu zaručenou ústavou.

To, že podnik je v právním slova smyslu věcí hromadnou, má význam v tom, že když se změní jednotlivé komponenty tvořící podnik, nemá to žádný vliv na to, že jde o stále stejný podnik. Pro věci hromadné je typické to, že se mohou měnit jejich jednotlivé části, ale jsou i nadále považovány za stejnou věc.

Když se např. definuje smlouva o prodeji podniku, podle novely se už neříká, že prodávající se zavazuje převést věci, práva, jiné majetkové hodnoty. Nová formulace smlouvy o prodeji podniku říká, že smlouvou o prodeji podniku se prodávající zavazuje odevzdat kupujícímu podnik a převést na něj vlastnické právo k podniku a kupující se zavazuje převzít závazky prodávajícího, které souvisejí s podnikem, a zaplatit kupní cenu.

---

# KONCERNOVÉ PRÁVO

Přístupme nyní ke konkrétním problémům. Tím nejjednodušším je úprava koncernového práva. Koncernové právo je v novele obchodního zákoníku upraveno v § 66a a 66b, a v § 190a až 190d.

Úprava koncernů souvisí s širší problematikou, s ovládajícími a ovládanými osobami a se vztahy mezi nimi. Stávající právní úprava řešila tuto problematiku velmi okrajově, tzn. zda ovládané osoby mohou

nebo nemohou nabývat akcie ovládajících osob, jestli se na ně má vytvářet rezervní fond, ale nevymezovala meze řídicího vlivu a ochranu věřitelů a menšinových akcionářů. Novela obchodního zákoníku do koncernového práva zavádí stanovení mezí řídicího vlivu, které může využít řídicí osoba ve vztahu k osobě řízené, zakotvuje principy ochrany menšinových akcionářů a věřitelů těchto uskupení. Významná role při této ochraně náleží auditorům.

## **Ovládající a ovládaná osoba**

Nejprve je třeba určit, jak se bude definovat ovládající a ovládaná osoba. Tato definice je natolik obecná, že všechny právní předpisy (včetně soutěžního práva, bankovního práva, účetnictví) se budou postupně odvolávat na definici v obchodním zákoníku. Je tomu tak proto, že obchodní zákoník opouští formální definici ovládající osoby, jež vycházela z nadpoloviční většiny hlasovacích práv na společnosti, a zavádí věcnou definici ovládnutí, která je doprovázena stanovením vyvratitelných nebo nevyvratitelných právních domněnek ovládnutí. Jen materiální vztah by se totiž v mnoha případech velmi špatně dokazoval.

Podle nové úpravy § 66a odst. 2 je ovládající osobu ta osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby. Není důležité, jakými nástroji je vliv vykonáván, důležitý je faktický, případně právní vztah ovlivňování chodu podniku někoho jiného. Téměř každá společnost je někým ovlivňována a řízena - kromě případů velkých akciových společností, kde existuje řada portfoliových investorů, kteří do chodu společnosti nemluví.

Obchodní zákoník také legalizuje používání pojmu „mateřská“ a „dceřiná společnost“, neboť v § 66a odst. 2 uvádí, že v případě, že onou ovládající společností je společnost, jedná se o mateřskou společnost, a pokud je ovládanou osobou společnost, je společností dceřinou.

Výslovně se zde ovšem říká, že ovládající osobou není osoba, jejíž vliv na společnost je založen mandátní smlouvou, smlouvou o správě určitého majetku nebo jinou obdobnou obchodní smlouvou. To se musí vykládat velmi opatrně, zejména ve vazbě na evropské směrnice. Formulace, že vliv je založen mandátní smlouvou nebo smlouvou o správě majetku, není příliš šťastná. Zde by nemělo jít o vliv, ale o to, že někdo pro společnost něco dělá, že spravuje její majetek na základě nějaké smlouvy. Bude samozřejmě záležet na tom, jestli bude mít příkazy, jak se má o majetek společnosti starat, nebo zda je mít nebude. Je třeba to vykládat tak, že pokud někdo může na základě mandátní smlouvy dělat, co chce, pak to „přebíjí“ skutečnost, že má rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby. Nejde tedy o případ, že je vázán pokyny mandanta, kde neprojevuje svou vůli, ale pouze zařizuje cizí záležitosti. Pokud by smlouva umožňovala osobě „dělat si co chce“, pak jde samozřejmě o přímý vliv na řízení a provozování podniku jiné osoby - a jde tedy o ovládající osobu.

## **Nevyvratitelné právní domněnky**

Někdy by mohlo být obtížně prokazatelné, zda někdo skutečně takový vliv má nebo nemá, a proto v § 66a odst. 3 jsou stanoveny nevyvratitelné právní domněnky, kde se stanoví, že někdo je vždy ovládající osoba a nemusí se mu dokazovat, zda má nebo nemá rozhodující vliv, zda ho skutečně vykonává nebo nevykonává. Ze zákona platí domněnka, že ho prostě má a on nemůže dokázat, že ho nemá.

### *První domněnka*

První domněnka říká, že ovládající osobou je ten, kdo disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo většinový společník.

Obchodní zákoník sice na prvním místě uvádí, že ovládající osobou je většinový společník, ale s tím, že to neplatí, pokud je ovládající osoba určena podle § 66a odst. 3 písm. b).

Co to je disponování s hlasovacími právy, řeší ustanovení § 66a odst. 6, kde se říká, že disponováním s hlasovacími právy se rozumí možnost vykonat hlasovací práva z vlastního uvážení bez ohledu na to, zda a na základě jakého právního důvodu jsou vykonávána, popřípadě možnost ovlivňovat výkon hlasovacích práv jinou osobou. Definice možnosti disponovat s hlasovacími právy říká, že jde o možnost vykonávat práva na základě vlastního uvážení bez ohledu na to, na základě jakého právního důvodu jsou vykonávána.

O jaká hlasovací práva jde? Jednak jde o hlasovací práva spojená s účastí na společnosti, tedy o akcie, které vlastní. K tomu je třeba přičíst hlasovací práva, která mohou vykonat podle vlastní úvahy na základě smlouvy s jinou osobou. Půjde o případy, kdy uzavřu s jiným společníkem smlouvu, ve které mě pověří tím, že za něj mohu chodit na valnou hromadu a vykonávat tam jeho hlasovací práva, a on se zavazuje, že mi nebude dávat žádné pokyny, jak mám hlasovat (mohu jeho hlasy využít, jak chci). K výkonu těchto hlasovacích práv musím mít samozřejmě plnou moc. Důležité je, že nejsem vázán žádnými pokyny a hlasovací práva jsou mi k dispozici.

K hlasovacím právům je nutné přičíst i práva podle odst. 6, kde se říká, že disponováním se rozumí i možnost ovlivňovat výkon hlasovacího práva jinou osobou. Zde jde o jinou situaci. Společník nebo akcionář na valné hromadě nehlasuje podle své vůle, ale podle dohody, kterou předtím uzavřel s někým jiným. To všechno je disponování s hlasovacími právy. To znamená, že s hlasovacími právy hlasuji i tehdy, i když na valné hromadě vůbec nejsem, ale osoby, s nimiž jsem uzavřel dohodu o výkonu hlasovacích práv, hlasují tak, jak chci já.

Novela obchodního zákoníku tyto hlasovací dohody legalizuje, bylo zrušeno ustanovení obchodního zákoníku, které říkalo, že neplatné jsou smlouvy, kde se společníci zavazují, že budou vždy hlasovat určitým způsobem, a že pokud se společníci dohodnou, že vždycky budou hlasovat shodně, jak si přeje někdo z nich, tak to bude platný a vymahatelný závazek. Pokud tudíž někdo takto ovlivňuje většinu hlasovacích práv ve společnosti, je ovládající osobou.

### *Druhá domněnka*

Druhá domněnka říká, že ovládající osobou je ten, kdo je většinovým společníkem - i když nedisponuje hlasovacími právy a reálně je nevykonává. Většinovým společníkem je ten, kdo má většinu hlasů plynoucích z účasti na společnosti a v § 66a odst. 1 je stanoveno, z jakého základu se tato hlasovací práva vypočítávají.

Důležité je, že u akciové společnosti se do hlasů plynoucích z účasti na společnosti započítávají hlasy příslušející k akciím bez ohledu na to, zda akcie byly nebo nebyly vydány. Podle novely obchodního zákoníku totiž akcionář může vykonávat akcionářská práva od okamžiku, kdy základní kapitál, na němž se podílí, je zapsán do obchodního rejstříku. Není důležité, kolik akcií akcionář má, ale důležité je, kolik jich mít má podle jeho podílu na základním kapitálu, a z toho se vypočítá síla jeho hlasu.

Kdyby společnost vydala prioritní akcie, ty se nikdy nezapočítávají do základu ani do počtu hlasů, a to ani v případě, že dočasně nabyly hlasovací právo. K prioritním akciím se při zjišťování většinového akcionáře nikdy nepřihlíží.

Důležité je, že do celkového počtu hlasů plynoucích z účasti na společnosti se nezapočítávají hlasy z vlastních podílů nebo akcií v majetku společnosti nebo jí ovládané osoby, ani z podílů nebo akcií, které drží určitá osoba svým jménem na účet společnosti nebo osoby ovládané. To je velmi důležité ustanovení. Nejčastěji půjde o případ, kdy akciová společnost se stane majitelkou svých vlastních akcií, nebo společnost s ručením omezeným majitelem vlastního obchodního podílu. Obchodní zákoník už výslovně řeší, jak k tomu dochází a jaké je její postavení.

V tomto případě se pro účely výpočtu podílu na hlasovacích právech k těmto akciím nebo obchodním podílům vůbec nepřihlíží.

Příklad: Budeme mít akciovou společnost, kde je 100 akcií a 100 hlasů, na každou akcii jeden hlas, a je tam jeden akcionář, který má např. 46 akcií, ostatní akcionáři mají své podíly rozdrobeny, nicméně ve vztahu k němu neplatí pořád ona domněnka, že je většinovým společníkem, protože má jenom 46 akcií, což není většina. Pokud by ale společnost nabyla 10 % svých akcií, akcie v majetku společnosti se přestanou počítat, základ pro výpočet podílu je 90 akcií, a v tomto okamžiku se stává ten náš akcionář, který má 46 akcií, většinovým akcionářem a ze zákona platí nevyvratitelná právní domněnka, že je ovládající osobou.

### *Třetí domněnka*

Poslední nevyvratitelná právní domněnka říká, že ovládající osobou je ten, kdo může prosadit jmenování nebo volbu většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem.

To u nás zřejmě bude velmi obtížně použitelné, protože naše právo neumožňuje, aby si společníci dohodli, že jenom někdo z nich bude rozhodovat o volbě nebo odvolání jednatele nebo představenstva. V zahraničních právních řádech je to ale možné, takže definice je zde proto, že ovládnutí se kontroluje nejenom ve vztahu k tuzemským právníckým osobám, ale i ve vztahu k zahraničním osobám. Pokud by tedy podle příslušného právního řádu určitý společník (i menšinový) měl právo jmenovat většinu členů představenstva nebo jednatele společnosti s ručením omezeným, bude ovládající osobou bez ohledu na to, kolik hlasovacích práv má.

Důležité je upřesnění, že osoby jednající ve shodě, které společně disponují většinou hlasovacích práv, jsou vždy ovládajícími osobami. Dosavadní právní úprava tohle neřešila - zmiňovala se o dvou společnících, kteří měli většinu a jednali ve shodě, ale vznikala otázka, jestli je to vztah ovládnutí, protože úprava se tvářila tak, že ovládající osobou může být pouze jedna osoba.

Obchodní zákoník dnes výslovně říká: pokud je více osob, a všechny mají postavení ovládající osoby, dopadá na ně regulace vyplývající z obchodního zákoníku. Proto nás při zkoumání ovládnutí musí zajímat, co to je vlastně jednání ve shodě a kdy zákon stanoví nějakou domněnku, že někdo ve shodě jedná.

### **Jednání ve shodě**

Jednání ve shodě je věcně definováno v § 66b odst. 1 obchodního zákoníku, kde se říká, že jednáním ve shodě je jednání dvou nebo více osob, uskutečněné ve vzájemném srozumění s cílem nabytí nebo postoupit hlasovací práva určité osobě nebo disponovat jimi za účelem prosazení společného vlivu na řízení nebo provozování podniku jiné osoby nebo volby statutárního orgánu nebo jeho členů.

Když má více osob společný zájem a jedná ve vzájemném srozumění, nevyžaduje se uzavření dohody, písemné nebo ústní smlouvy, ale stačí, že osoby jsou si vědomy společného cíle a chtějí společně vykonávat hlasovací práva nebo dosáhnout vlivu cizí osoby na řízení a provozování podniku, nebo chtějí společně prosazovat volbu statutárních či dozorčích orgánů. Protože by mohlo být sporné a obtížně prokazatelné, kdo ve shodě jedná či nejedná, stanoví obchodní zákoník domněnky.

Při schvalování novely v Senátu bohužel došlo k zásahu do § 66b odst. 2, kde měly být zakotveny nevyvratitelné právní domněnky jednání ve shodě. Původní formulace zněla tak, že jednání ve shodě jsou vždy jednání uskutečněná..., a dále bylo uvedeno mezi kým. Pozměněná dikce říká, že jednání ve shodě jsou jednání uvedená v odst. 1, uskutečněná zejména mezi těmito osobami.... Je otázkou, zda můžeme toto ustanovení považovat za právní domněnku, a to ze dvou důvodů:

- právní domněnky nemohou být vypočítány demonstračním výčtem, právní domněnky vždycky musí být vypočteny taxativním výčtem, protože nikdo si nemůže vymýšlet další právní domněnku - právní domněnku musí stanovit zákon;
- druhý problém je v tom, že není napsáno, že jednáním jsou vždy jednání uskutečněná mezi těmito osobami.

Odst. 2 § 66b by byl s největší pravděpodobností zcela zbytečný, pokud by z něho vyplývalo, že i těmto osobám bude nutné dokazovat, že jednají ve shodě a že jejich společná jednání ve shodě automaticky nejsou (pokud soudy neřeknou, že to Senát opravil špatně, budou to tak vykládat).

Je logické, že jednání těchto osob by se mělo ze zákona považovat za jednání ve shodě, neboť se zde uvádí, že jde o jednání mezi osobami tvořícími koncern. Tam by to mělo být jasné, protože koncern je definován tak, že jde o osoby, které jsou podrobeny jednotnému řízení ze strany řídicí osoby. Nepochybuji o tom, že jednání mezi účastníky koncernu by měla být vždy ze zákona považována za jednání ve shodě - stejně jako jednání mezi osobou ovládající a ovládanou, nebo jednání mezi osobami ovládajícími stejnou ovládající osobou, nebo právníckou osobou a jejím statutárním orgánem. Zásah Senátu nebyl příliš šťastný.

Důležité je, že nám zůstaly alespoň vyvratitelné právní domněnky jednání ve shodě. V § 66b odst. 3 se říká, že není-li prokázán opak, má se za to, že jednáním ve shodě jsou jednání uskutečněná společností s ručením omezeným a jejími společníky nebo mezi jejími společníky navzájem.

Když si uvědomíte, že vyvratitelnou právní domněnkou je, že společníci společnosti s ručením omezeným jsou osobami jednajícími ve shodě a oni vlastní dohromady 100 procent společnosti, a jsou tudíž většinovými spo-

lečníky, každá společnost s ručením omezeným - pokud se neprokáže opak - je ovládána všemi svými společníky. Veškerá ustanovení obchodního zákoníku, která regulují jednání mezi ovládající a ovládanou osobou, se tedy týkají všech vztahů mezi společnostmi s ručením omezeným a jejími společníky - pokud se neprokáže, že společníci jsou v konfliktu a nespolupracují (pak by se samozřejmě zkoumalo, který z nich má to rozhodující postavení, kdo z nich tedy disponuje většinou hlasovacích práv). Ze zákona ale jednájí ve shodě a pokud by nechtěli mít postavení ovládající osoby, museli by prokazovat, že ve shodě nejednájí.

U akciové společnosti není ze zákona stanovena domněnka, že akcionáři jsou osobami jednajícími ve shodě ve vztahu k akciové společnosti, a zde by se muselo prokazovat, že k takovému jednání ve shodě došlo.

Totéž platí u veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti, ale důležité je, že za vyvratitelnou právní domněnku se považuje i jednání mezi osobami blízkými podle § 116 občanského zákoníku. To by se mohlo týkat i akciové společnosti, protože pokud rodinní příslušníci mají akcie stejné akciové společnosti, ze zákona jsou považováni za osoby jednající ve shodě, a pokud by dohromady dali většinu akcií ve společnosti, mají všichni dohromady postavení ovládající osoby.

Existují i určité specifické případy: v jednání investiční společnosti a jí obhospodařovaným investičním či penzijním fondem, nebo mezi fondy, které obhospodařuje, nebo mezi obchodníkem s cennými papíry a osobou, jejíž cenné papíry obhospodařuje (jestliže může disponovat hlasovacími právy spojenými s těmito papíry).

Kromě toho je v zákoně uvedena vyvratitelná právní domněnka u ovládnutí, kde se v § 66a odst. 5 říká, že není-li prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv, má se za to, že osoba, která disponuje alespoň 40ti procenty hlasovacích práv, je ovládající osobou, a osoby, které jednájí ve shodě a společně disponují 40ti procenty, jsou ovládajícími osobami.

Vyvratitelná domněnka ovládnutí tudíž neplatí od padesáti, ale již od čtyřiceti procent. To znamená, že akcionář, který disponuje v akciové společnosti 40tiprocentním podílem, je ze zákona považován za ovládající osobu a musel by dokazovat, že někdo jiný nebo jiná skupina osob jednajících ve shodě má víc než on - jinak je ovládající osobou ze zákona.

### **Definice koncernu**

Nyní k tomu, jak je definován koncern. Tato definice je uvedena v § 66a odst. 7, kde se říká: „Jestliže jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení, a osoba, která toto řízení vykonává, se označuje jako řídicí osoba jinou osobou, jsou tzv. řízenými osobami.“

Koncern tudíž znamená, že je vykonáván jednotný řídicí vliv. Na rozdíl od ovládnutí, kde stačí potencionální možnost a to, že mám většinu hlasovacích práv (a nemusím nic vykonávat), v případě koncernu a vztahu řídicí a řízené osoby musí být řídicí vliv reálně vykonáván. Ze zákona je opět stanovena vyvratitelná právní domněnka, že ovládající a ovládaná osoba společně vytvářejí koncern. To znamená, že je stanovena domněnka, že ovládající osoba skutečně svůj řídicí vliv vykonává, a pokud by

chtěla tvrdit, že ne, musela by dokázat opak. Ze zákona ovládající a ovládaná osoba tvoří koncern, a musely by dokazovat, že koncern netvoří.

Kromě tzv. faktického koncernu, faktického řízení na základě ovládnutí, může existovat i tzv. smluvní (někdy označovaný jako právní) koncern, který se zakládá prostřednictvím ovládací smlouvy. V § 66 odst. 7 se říká, že „jednotnému řízení lze podrobit osoby i smlouvou - dále jen ovládací smlouva“.

V tomto případě může být do určitého koncernu „vtažen“ i někdo, kdo není majetkově propojen s řídicí osobou, protože koncern vzniká tak, že se někdo dobrovolně podrobí řídicímu vlivu ze strany jiné osoby na základě smlouvy a tato řídicí osoba nemusí mít žádnou majetkovou účast v osobě řízené. To samozřejmě nejde udělat proti vůli společníků, akcionářů, protože ovládací smlouvy musí být schváleny kvalifikovanou většinou na valné hromadě; pokud akcionář tomuto „businessu“, resp. řízení nerozumí, může si najmout manažerskou společnost, která bude jeho společnost na základě ovládací smlouvy řídit. Pak nebude ovládající osobou většinový společník, ale manažerská společnost, která na základě ovládací smlouvy bude vykonávat rozhodující vliv na řízení a provozování jeho podniku. Zákon nevyklučuje, aby ovládací smlouva byla uzavřena i mezi ovládající a ovládanou osobou - může ji uzavřít kdokoliv bez ohledu na to, jestli jsou nebo nejsou majetkově propojené.

Hovořím o tom proto, že zcela jiná pravidla ochrany a mezi řídicího vlivu platí mezi ovládající a ovládanou osobou v případě, že nebyla uzavřena ovládací smlouva, a zcela jinak to funguje v případě, že taková ovládací smlouva byla uzavřena.

### **Ovládání bez smlouvy**

Nejprve si probereme případy ovládání bez ovládací smlouvy, protože těch v České republice většina.

Meze řídicího vlivu, bez existence ovládací smlouvy, jsou zakotveny v § 66a odst. 8. Zde se uvádí, že „nebyla-li uzavřena ovládací smlouva, nesmí ovládající osoba využít svého vlivu k tomu, aby prosadila přijetí opatření nebo uzavření takové smlouvy, z nichž může ovládané osobě vzniknout majetková újma“. To znamená, že na základě svého faktického vlivu ve společnosti takto řídit nikdo nesmí.

Je stanovena výjimka, kdy lze využít vlivu i k tomu, aby ovládané osobě vznikla majetková újma - za předpokladu, že způsobená újma bude uhrazena do konce účetního období, nebo ve stejné době bude uzavřena smlouva, v jaké přiměřené lhůtě bude ovládající osobou újma uhrazena.

Jestliže se mluví o újmě, nehovoří se o škodě, nehovoří se o protiprávním jednání. Jde o situace, kdy ovládající osoba vydá takový pokyn, z něhož vznikne společnosti objektivně újma, a ovládající osoba je povinna tuto újmu nahradit.

Co se stane, pokud ji nenahradí? To řeší § 66a odst. 14, kde se uvádí: „Vyžaduje-li ovládající osoba na ovládané osobě, s níž nemá uzavřenu ovládací smlouvu, přijetí opatření nebo uzavření smlouvy, z nichž vznikne ovládané osobě újma, a nebude-li splněna povinnost podle odst. 8“, tzn. nebude-li újma uhrazena nebo nebude uzavřena smlouva o její úhradě, „je ovládající osoba povinna nahra-

dit z toho vzniklou škodu". A škoda může vzniknout komukoliv - ovládané osobě, menšinovým společníkům nebo členům ovládané osoby, protože pokud majoritní společník, resp. akcionář něco prosadí na újmu společnosti, může logicky poškodit i menšinové společníky, a ustanovení § 66 odst. 14 říká, že "ovládající osoba je povinna nahradit škodu, která z toho vznikne společníkům nebo členům ovládané osoby, nezávisle na povinnosti k náhradě škody vůči ovládané osobě".

Je logické, že ostatním společníkům vznikne újma, protože pokud se zmenší majetek ovládané osoby, zmenší se i hodnota jejich účasti na společnosti. Jestliže ji poškodím, automaticky jsem poškodil i je, a škodu, která z toho vznikne, musím hradit všem - ostatním společníkům i ovládané osobě.

„K náhradě škody povinnost nevzniká“, říká zákon, „pokud by taková smlouva byla uzavřena, nebo pokud by takové opatření bylo přijato osobou, která není osobou ovládanou, za předpokladu, že by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře“. Jinak řečeno: jde o řešení podnikatelského rizika, protože někdy mohou existovat skvělé záměry, ale obchod nemusí vyjít. Toto ustanovení má kryt podnikatelská rizika, neboť i kdyby tady neexistovalo žádné ovládnutí, taková smlouva a takové opatření by se stejně přijalo. Přijal by ho však ten, kdo jedná s péčí řádného hospodáře, dobrý podnikatel, který jedná s rozmyslem. Pak se tato újma nehradí, protože jde o podnikatelské riziko, a to bude existovat vždy. Újmy způsobené tím, že nevyšel nějaký obchod, který byl jinak plánován dobře, ale v důsledku změny okolností na trhu se nevydařil, ty se samozřejmě hradit nebudou. To může samozřejmě být předmětem sporů.

§ 66a odst. 15 zakládá ručení členů statutárních orgánů ovládaných osob, a říká, že „osoby, které jsou statutárním orgánem nebo členem, ručí za splnění závazku k náhradě škody podle odst. 14 společně a nerozdílně“. Jestliže vznikne ovládané osobě povinnost hradit škodu, pak za závazek k náhradě škody ručí celým svým majetkem a neomezeně všichni členové představenstva nebo jednatele ovládaných osob. To je ručení z hlediska členů statutárních orgánů.

K určité liberalizaci dochází v odst. 16, podle kterého „ustanovení o náhradě škody se nepoužije vůči společníkům nebo členům ovládané osoby v případě, že všichni společníci jednájí ve shodě, podle § 66b“. Na to bychom měli dát pozor u společnosti s ručením omezeným, protože zde platí domněnka, že všichni společníci jednájí ve shodě. Znamená to, že když některý ze společníků prosadí něco ve společnosti, v zásadě automaticky nevzniká právo na náhradu škody menšinovým společníkům. Společníci by museli prokázat, že nejednájí ve shodě s ostatními společníky, jinak platí, že všichni jednájí ve shodě, a v takovém případě se ustanovení o náhradě škody společníkům nepoužívá, protože má se za to, že ten, kdo sám sobě způsobil škodu, nemůže chtít, aby mu ji někdo nahrazoval.

### **Zpráva o vztazích**

Zatím jsme hovořili pouze o osobě ovládané, ale mnoho povinností ukládá obchodní zákoník i osobě ovládané. Jak mají věřitelé a menšinoví společníci zjistit, že někdo dává pokyny a vyžaduje plnění různých opatře-

ní, z nichž může vznikat újma? Z tohoto důvodu ustanovení § 66a odst. 9 ukládá statutárnímu orgánu ovládané osoby povinnost ve lhůtě tří měsíců od skončení účetního období zpracovat písemnou zprávu o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou ovládající osobou.

U společnosti s ručením omezeným se ze zákona považuje, že je ovládána svými společníky, takže v podstatě všechny společnosti s ručením omezeným musí zpracovávat tuto zprávu (pokud se neprokáže něco jiného). Pokud jde o akciové společnosti, tam se to týká těch, kde existuje většinový společník nebo akcionáři jednájí ve shodě.

Dejme tomu, že existuje společnost s ručením omezeným, která je ovládána například třemi společníky. Všichni tito společníci jsou osoby ovládající tuto společnost a jednatel společnosti je povinen do tří měsíců od skončení účetního období zpracovat podrobnou písemnou zprávu o vztazích společnosti k ovládající osobám, tzn. mezi společníkem 1, a s.r.o., společníkem 2 a s.r.o. nebo společníkem 3 a s.r.o., a o všech vztazích mezi osobami ovládanými těmi ovládajícími osobami, takže když je například společník 3 ještě v jiném s.r.o., která je jím ovládána, tato společnost bude muset zpracovat zprávu o vztazích nejenom ke společníkovi 3, ale i o vztazích k této s.r.o. Pokud společnost s r.o. například ovládá nějakou akciovou společnost, ve zprávě musí být uvedeny i vztahy k této „akciovce“. A kdyby ostatní společníci byli ještě někde angažováni, tato zpráva se nám může rozvětvit na X vztahů.

Těmto osobám - ovládající osobě a osobám ostatním, ovládaným stejnou ovládající osobou - se v obchodním zákoníku říká „propojené osoby“ a my proto hovoříme zkráceně o zprávě o vztazích mezi propojenými osobami.

### **Obsah zprávy**

Co všechno musí být v této zprávě o vztazích mezi propojenými osobami uvedeno? To je velmi důležité, protože tuto zprávu budete povinně auditovat - pokud účetní závěrka účetní jednotky podléhá ověření auditorem.

Ve zprávě se musí uvést:

- jaké smlouvy byly uzavřeny v posledním účetním období mezi propojenými osobami, tzn. všechny smlouvy k jednotlivým společníkům a všechny smlouvy s.r.o. k osobám ovládaným mezi společníky, příp. se musí uvést, že takové smlouvy nebyly uzavřeny;
- jiné právní úkony, které byly učiněny v zájmu těchto osob, tzn. nešlo o smlouvu, ale nějaké mimosmluvní plnění na základě jednostranného právního úkonu;
- všechna opatření, která byla v zájmu nebo na popud těchto osob přijata nebo uskutečněna ovládanou osobou. Nejde jen o to, že byla uzavřena nějaká smlouva mezi společníkem a s.r.o., ale pokud společník využil svého vlivu a dal popud, aby s.r.o. uzavřelo smlouvu s někým nepropojeným, je to úplně jedno. Jakmile byla na popud některé z těchto osob smlouva uzavřena, je jedno, s kým byla uzavřena, a smlouva se v této zprávě musí objevit, protože hrozí nebezpečí, že když to bylo na popud této osoby, mohly tam být nějaké problémy s cenou ap. Proč by jinak někdo dával popud, že chce, aby společnost s někým uzavírala smlouvu? A jednatel samozřejmě musí vědět, zda



smlouvu uzavřel z vlastní vůle nebo jestli ji uzavřel na popud některé z propojených osob. Je to tudíž ve prospěch těchto osob, ale i když to není ve prospěch těchto osob, potom pokud je to na popud těchto osob ve vztahu k někomu jinému, musí se to v té zprávě také objevit;

- pokud bylo ovládanou osobou poskytnuto plnění, je nutné ve zprávě uvést, jaké bylo protiplnění, tzn. pokud na základě těchto smluv, o kterých jsem hovořil, poskytla ovládající osoba plnění, uvede se, že byly uzavřeny smlouvy, a pokud plnily, musí se uvést plnění i protiplnění, a pokud byla přijata nějaká opatření, jejich výhody a nevýhody;
- ve zprávě musí být uvedeno, zda z těchto smluv nebo opatření vznikla nebo nevznikla ovládané osobě újma. Pokud se napíše: smlouvy byly, ale za ceny obvyklé v běžném obchodním styku a nevznikla újma, může to být stručné. Pokud ale újma vznikla, je nutné uvést, zda byla uhrazena v účetním období nebo zda byla uzavřena smlouva o její úhradě podle odst. 8.

Zpráva o vztazích mezi propojenými osobami je podle předpisů o účetnictví součástí výroční zprávy, a protože výroční zpráva se podle novely obchodního zákoníku povinně zakládá do sbírky listin rejstříkového soudu, bude to veřejně přístupný dokument. Nikdo nemůže tvrdit, že transakce mezi propojenými osobami jsou obchodním tajemstvím. Od 1. ledna 2001 to obchodním tajemstvím být nemůže.

Příslušné osoby se mohou zbavit povinnosti zpracovávat tuto zprávu jediným způsobem, a to tak, že uzavřou ovládací smlouvu. Uzavření ovládací smlouvy vlastně zbavuje ovládanou osobu povinnosti zpracovávat tuto zvláštní zprávu mezi propojenými osobami, protože ochrana věřitelů a menšinových společníků je zajištěna jinak. Smyslem zprávy není nic jiného než poskytnout informace věřitelům a ostatním společníkům o tom, jestli se majetek a zisky nepřelévají z té společnosti někam jinam. Nic víc, nic míň.

Pokud má ovládaná osoba dozorčí radu, musí být tato zpráva přezkoumávána dozorčí radou, která informuje valnou hromadu. A odst. 11 § 66a říká, že pokud účetní závěrka ovládané osoby podléhá ověření auditorem, je auditor povinen ověřit i správnost údajů uvedených ve zprávě podle odst. 9.

Upozorňuji na to, že auditor je povinen ověřit i správnost údajů uvedených v odst. 9, tzn. nemělo by jít o namátkový audit některých položek, nehovoří se o ověření správnosti některých položek, ale pokud tam tyto položky budou, je třeba se podívat do účetních podkladů, zda odpovídají tomu, co je napsáno ve zprávě. Pokud byste při běžné kontrole zjistili, že ve zprávě není všechno, pak je na to třeba upozornit.

#### *Jmenování znalce*

Kromě toho má každý společník právo požádat soud, aby jmenoval znalce pro účely přezkoumání zprávy ve vztazích mezi propojenými osobami ve lhůtě jednoho roku od zveřejnění oznámení o uložení do Sbírký listin rejstříkového soudu. Musíte si tudíž být vědomi toho, že ještě může někdo přijít udělat jakousi vrchní kontrolu vašeho auditu, a to soudem jmenovaný znalec. Lze předpokládat, že znalcem by tady asi jmenoval soud

někoho z auditorů. Tohoto znalce si bude volit společník, který bude žádat o přezkoumání této zprávy. Na jmenování tohoto znalce se vztahují stejné předpisy jako na jmenování znalce pro oceňování vkladů, tzn. společník se obrátí na okresní soud podle svého bydliště nebo sídla a požádá, aby byl jmenován znalec pro přezkoumání této zprávy.

Jakmile je ale jeden znalec jmenován, nelze již jmenovat žádné další znalce, ne že by tedy každý společník mohl požádat o jmenování dalšího. U společnosti, která má tisíc akcionářů, nelze jmenovat tisíc znalců. Znalce lze jmenovat jenom jednoho.

Nicméně odst. 13 říká, že o jmenování znalce nelze požádat vždycky, ale pouze v případech, kdy vznikají určité pochybnosti. Prvním případem je, že ve zprávě auditora budou uvedeny výhrady ke zprávě statutárního orgánu. To znamená, že pokud auditor napíše, že zjistil něco, co v té zprávě není, nebo že údaje ve zprávě neodpovídají skutečnosti, tím „startuje“ právo akcionářů (právo společníků) žádat jmenování znalce.

Dalším případem je, že stanovisko dozorčí rady obsahuje výhrady ke zprávě statutárního orgánu, anebo zpráva statutárního orgánu obsahuje informaci o tom, že z určitých opatření nebo smluv vznikla újma a že tato újma nebyla ve lhůtě vyrovnána.

U akciové společnosti bez ohledu na to, jestli jsou splněny uvedené podmínky, mohou akcionáři, kteří mají právo požádat o svolání valné hromady, uvedení v § 181, požádat soud, aby znalce jmenoval, i když nebudou splněny podmínky § 66a odst. 13. To znamená, že budou mít jenom závažné podezření, že něco v té zprávě bylo zatajeno a že na to třeba ani auditor při svém auditu nepřišel.

Pokud jde o odpovědnost statutárních orgánů ovládané osoby, ta je zakotvena v § 66a odst. 15, kde se říká, že „společně a nerozdílně za škodu způsobenou ovládající osobou ručí i osoby, jež jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, jestliže ve zprávě o vztazích mezi propojenými osobami neuvedly smlouvy nebo opatření, z nichž vznikla společnosti újma, nebyla-li tato újma nahrazena, nebo nebyla-li uzavřena smlouva o její úhradě podle odst. 8”.

Ten, kdo něco zatají, stává se spoluručitelem s členy představenstva nebo statutárními orgány v mateřské společnosti. Tomu se můžeme vyhnout, pokud uzavřeme ovládací smlouvu, ale tam na nás čekají jiná rizika, takže je zapotřebí dobře vážít, jestli budeme zpracovávat tuto zprávu, anebo zda se podřídíme ovládaní smlouvou.

#### **Smluvní koncerny**

Až dosud jsme hovořili o záležitostech, které platí pro vztahy faktického koncernu. Nyní přistoupím ke smluvním koncernům.

V § 66 odst. 6 obchodního zákoníku - a ono to souvisí s koncerny, o kterých hovoříme - je jedna důležitá věta, která říká: „Ustanovení tohoto zákona a zvláštních právních předpisů o odpovědnosti a ručení orgánů společnosti se vztahují také na osoby, které na základě dohody, podílu na společnosti či jiné skutečnosti ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti, přestože nejsou členy orgánů, bez zřetele k tomu, jaký vztah ke společnosti mají.”

Jinak řečeno: toto ustanovení zakládá i přímou odpovědnost ovládajících osob, a říká, že pokud ony přinutí jednatele k tomu, aby na základě jejich vůle jednal tak, že někomu vznikne škoda, pak za takto vzniklou škodu neodpovídá jenom jednatel nebo člen představenstva, resp. statutární orgán, ale odpovídá za ni společně i ten, kdo svým vlivem ovlivnil jednatele k tomuto jednání. Dochází tedy k eventuální společné odpovědnosti akcionářů, společníků a jednatele.

### **Smlouva o převodu zisku**

Jaké smlouvy lze v rámci koncernu uzavírat? Obchodní zákoník výslovně upravuje dvě smlouvy - smlouvu o převodu zisku a ovládací smlouvu.

Smlouvu o převodu zisku jsme už v obchodním zákoníku upravenou měli, ale ne příliš šťastně, nicméně podle mého názoru i nová smlouva o převodu zisku zůstane mrtvou literou v obchodním zákoníku, a to proto, že české daňové právo nezná koncernové zdanění (koncernové daně) a na základě této smlouvy se tedy nebude převádět zisk před zdaněním, jak se původně zamýšlelo. Zisk se bude převádět až po zdanění, takže co by vlastně koho motivovalo k tomu, aby takovou smlouvu uzavíral? Smyslem těchto smluv je soustředit nějak hospodářský výsledek v centru a potom zdanění podrobit až hospodářský výsledek na úrovni koncernu.

K této filozofii ale Česká republika nepřistoupila z obavy, že by se všechny zisky přelily do zahraničí a v České republice že by nikdo nic nezdaňoval, protože většina ovládajících nebo řídicích osob má svá sídla v cizině, nikoliv v České republice.

V § 190a se říká, že „smlouvou o převodu zisku se zavazuje řízená osoba“, a z toho už vidíte, že smlouvu lze uzavírat jenom v rámci koncernu mezi řídicí a řízenou osobou. To znamená, že buď zde musí existovat vztah faktického koncernu nebo může být smlouva o převodu zisku součástí ovládací smlouvy - podle § 190b. Důvodem je to, že mezi jinými než řízenou a řídicí osobou tato smlouva o převodu zisku být uzavřena nemůže.

Vzhledem k tomu, že se zde říká „po provedení přídělu do rezervního...“, jde o převod zisku po provedení přídělu do rezervního fondu, pak je zcela jasné, že jde o zisk po zdanění, protože do rezervního fondu se dává příděl z čistého zisku, nikoliv ze zisku před zdaněním.

Ještě jsem chtěl upozornit, že obchodní zákoník také definuje pojem čistého zisku. On s tímto pojmem dosud operoval, ale nedefinoval jej. Definici čistého zisku najdete v § 67 obchodního zákoníku v jeho novelizované úpravě. Čistý zisk je tady použit jako legislativní zkratka pro zisk běžného účetního období po zdanění. Z čistého zisku se pak udělá povinný příděl do rezervního fondu a zbytek tohoto čistého zisku nebo jeho část se smlouvou o převodu zisku může převádět na někoho jiného.

Stávající daňové předpisy výslovně neřešily, jak se má zdanit tento zisk, převáděný na základě smlouvy o převodu zisku. Bude-li schválena novela zákona o dani z příjmů, tak ta by také měla řešit zdanění takto převáděného zisku srážkovou daní podobně jako u zdanění dividend, ale to si musíme počkat, jak dopadne novela zákona o dani z příjmů v Parlamentu.

### *Přiměřené vyrovnání*

Kromě toho je ale povinnou součástí smlouvy o převodu zisku závazek řídicí osoby poskytovat mimostojícím společníkům přiměřené vyrovnání - pokud nejde o vztah mezi stoprocentní dceřinou a mateřskou společností. Jestliže jsou v ovládané osobě ještě jiní společníci, tato smlouva jim musí zaručit přiměřené vyrovnání.

Důležité je, jak se má toto přiměřené vyrovnání spočítat. Přiměřené vyrovnání se musí poskytovat po celou dobu trvání této smlouvy, každý rok, bez ohledu na konkrétní hospodářský výsledek společnosti, a výše přiměřeného vyrovnání se má spočítat podle § 190a v té výši, která by podle dosavadních hospodářských výsledků společnosti a očekávaných budoucích hospodářských výsledků, s přihlédnutím k přiměřeným odpisům a opravným položkám, mohla být pravděpodobně rozdělena jako podíl na zisku připadající na akcie o určité jmenovité hodnotě nebo podíl tohoto společníka.

Z toho nepřímě vyplývá, že smlouva o převodu zisku může být uzavřena pouze v případě, že prognóza budoucího hospodářského vývoje je zisková. Pokud by tato prognóza byla ztrátová, pak by samozřejmě nebylo možné spočítat přiměřeného vyrovnání, takže u společností, které jsou ve ztrátě, nebo kde se očekává ztráta, je apriori vyloučeno, že by s nimi mohla být uzavřena smlouva o převodu zisku. Z definice výpočtu přiměřeného vyrovnání nepochybně vyplývá, že tato prognóza musí být prognózou ziskovou.

Tato smlouva by se dala zařadit mezi tzv. „odvážné“ smlouvy, protože přináší rizika oběma stranám. Na základě očekávaných hospodářských výsledků je zde vypočteno nějaké vyrovnání mimostojícím společníkům, které se bude poskytovat každoročně, bez ohledu na konkrétní hospodářský výsledek řízené osoby, a v praxi to zpravidla bude tak, že hospodářský výsledek bude lepší nebo horší. Prognóza se málokdy přesně „trefí“ do reálného vývoje, a bez ohledu na hospodářský výsledek musí řídicí osoba poskytovat částku, která je uvedena ve smlouvě, takže se může stát, že bude platit víc, než kolik vůbec dostane jako podíl na zisku, nebo naopak akcionáři dostanou daleko méně, než kdyby se vyplácely dividendy z dosaženého hospodářského výsledku. Pak by ale mohl žádat, aby výši přiměřeného vyrovnání určil soud. Smlouva tedy představuje určité riziko pro obě strany. Dokonce i kdyby ta řízená osoba skončila ve ztrátě, musí zaručenou částku vyrovnání zaplatit.

### *Schvalování smlouvy*

Z § 190c pak ještě vyplývá, že smlouva o převodu zisku musí být uzavřena písemně, což je logické, ale musí zaručovat mimostojícím společníkům, že na jejich písemnou žádost s nimi ta řídicí osoba uzavře smlouvu o úplatném převodu jejich akcií, zatímních listů nebo podílů. Jinak řečeno tato smlouva musí obsahovat závazek řídicí osoby, že když ji o to ti mimostojící společníci požádají, ona od nich odkoupí jejich podíly. To pamatuje právě na ty situace, kdy hospodářské výsledky budou enormně lepší, než je to nabízené, předem spočítané vyrovnání, a oni tím vlastně přicházejí o podíly na zisku, takže když se jim to přestane líbit, mohou vlastně vnutit řídicí osobě, aby si od nich jejich akcie nebo obchodní podíly nakoupila.

Pokud by to bylo obráceně, tzn. že by se už nelíbilo osobě řídící, že vyplácí daleko větší částky, než které na základě této smlouvy pobírá, tak by musela tuto smlouvu ukončit, musela by ji zrušit, a až se dostaneme k pravidlům, uvidíme, že tyto smlouvy lze vždycky zrušit jen s účinností na konci účetního období a nelze je rušit v průběhu roku, respektive projev vůle lze učinit v průběhu roku, ale jeho účinky musí vždycky nastat až na konci účetního období. Zákon stanoví pouze jednu výjimku, ale k té se ještě dostaneme.

Důležité je také to, že podle § 190c odst. 3 smlouva o převodu zisku je platná i v případě, že vyrovnání není přiměřené, a mimostojící společníci se mohou pouze domáhat toho, aby výši přiměřeného vyrovnání určil soud. To znamená, že nelze zpochybnit platnost této smlouvy ani valné hromady, ale je možné podat žalobu k soudu, aby přezkoumal (nepochybně na základě znaleckého posudku) správnost a přiměřenost nabízeného vyrovnání.

Tato žaloba ovšem musí být podána v relativně krátké lhůtě tří měsíců poté, co bude zveřejněno v obchodním věstníku uložení smlouvy o převodu zisku do Sbírký listin rejstříkového soudu, protože tyto smlouvy se povinně ukládají do Sbírký listin. Smlouva o převodu zisku bude nabývat účinnosti až po jejím uložení a publikaci v Obchodním věstníku, a poté lze do tří měsíců podat žalobu na nepřiměřenost vyrovnání. Pokud tuto lhůtu zmeškáme, žalobu nelze podat.

Podtrhuji, že uzavření smlouvy o převodu zisku nás nezabavuje povinnosti zpracovávat zprávu mezi propojenými osobami. Povinnosti zpracovávat zprávu v vztazích mezi propojenými osobami zbavuje pouze druhá smlouva podle § 190b, tj. smlouva ovládací.

Podle § 190b musí ovládací smlouva obsahovat závazek řízené osoby podrobit se jednotnému řízení ze strany osoby řídící a podle § 190c odst. 1 musí opět obsahovat závazek řídící osoby na písemnou žádost mimostojících společníků odkoupit jejich akcie nebo obchodní podíly za přiměřenou cenu.

Vlastní pravidla, jak se bude postupovat při tomto odkupování, se řeší odkazem na postup podle § 186a odst. 6 obchodního zákoníku. Z tohoto paragrafu plyne, že řídící osoba musí do 15 dnů od doručení oné žádosti o odkoupení akcií nebo obchodních podílů uzavřít smlouvu o odkoupení akcií nebo podílů, a pokud tak neučiní do 15ti dnů, může oprávněná osoba požádat soud, aby nahradil souhlas řídící osoby s uzavřením smlouvy, anebo může požadovat náhradu škody.

Přitom smlouva nesmí obsahovat delší lhůtu na zaplacení odškodnění, než je jeden měsíc, tzn. do jednoho měsíce od uzavření smlouvy o převodu akcií nebo obchodních podílů musí být odškodnění vyplaceno, a zákon říká, že výše odškodnění nebo způsob jeho určení musí být uvedený v ovládací smlouvě nebo ve smlouvě o převodu zisku. Tady podtrhuji, že buď výše odškodnění nebo způsob jeho určení.

#### *Odškodnění a určení jeho výše*

Kdy asi půjde o výši odškodnění a kdy asi o způsob jejího určení?

Zde je třeba vidět, že § 190c odst. 1 říká, že odškodnění je dáno cenou přiměřenou hodnotě akcií nebo obchodních podílů. A kdy je vůbec možné říci, že výše odškod-

nění bude stanovena pevnou částkou a ne způsobem jejího určení tak, aby to bylo přiměřené hodnotě jejich podílů nebo akcií?

Z logiky věci lze dovodit, že konkrétní částka odškodnění tam může být pouze v případě, že smlouva je uzavírána na relativně krátkou dobu, na jedno účetní období. Pokud je tato smlouva uzavírána na dobu delší, pak je správné, aby ve smlouvě byl určen způsob, jak se vypočte cena.

Výše odškodnění má smysl zejména v těch případech, kdy účastníci této smlouvy využijí možnosti, která je upravena v předposlední větě § 190c odst. 1 obchodního zákoníku, kde se říká, že smlouva může omezit právo požadovat odškodnění na určitou dobu, ale že tato doba nesmí být kratší než tři měsíce po zveřejnění oznámení o uložení ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku do Sbírký listin.

Zákon zná totiž dvě možnosti. Právo požadovat odkoupení akcií nebo obchodních podílů může trvat po celou dobu závaznosti ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku, ale pokud řídící osoba nechce nést riziko, že bude povinna vykupovat po celou tuto dobu, může omezit toto právo mimostojících společníků na dobu tří měsíců. Během tří měsíců se tito musí rozhodnout, jestli zůstanou spolu s řídící osobou v řízené osobě, anebo zda nevrhnou odkoupení svých akcií nebo obchodních podílů.

To je určité riziko, které je spojeno s uzavřením ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku, protože vystavuje riziku, že od ostatních společníků, budu muset vykupovat jejich akcie nebo obchodní podíly.

I zde se výslovně říká, že pokud by odškodnění nebylo přiměřené, je smlouva přesto platná a ti akcionáři (společníci) se mohou domáhat, aby i výši odškodnění určil soud, a žalobu opět musí podat do tří měsíců od zveřejnění v Obchodním věstníku.

Pak je zde ještě jedno riziko, které vyplývá z ustanovení § 190c odst. 5, kde se říká: „Byla-li uzavřena ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku a hospodaření řízené osoby skončí ztrátou, je řídící osoba povinna tuto ztrátu uhradit, pokud nemůže být uhrazena z rezervního fondu nebo jiných disponibilních zdrojů řízené osoby.”

Z tohoto důvodu se tudíž nevyžaduje ono „odhalení se”, jaké vztahy a ceny jsou mezi propojenými osobami nastaveny, protože pokud hospodaření řízené osoby skončí ztrátou, musí být pokryta z vlastních zdrojů společnosti, byť za cenu snížení základního kapitálu, a pokud už nelze ztrátu pokrývat ani snížením základního kapitálu, vzniká zde uhrazovací povinnost řídící osoby, a ta je povinna ztrátu v plném rozsahu uhradit.

To může být nebezpečné zejména v případě úpadku. To je druhé riziko, které s sebou nese ona ovládací smlouva.

Proto jsem říkal, že každá společnost po poradě se svými daňovými poradci nebo auditory bude muset vážít, co je větší zlo: zda zpracovávání a auditování zvláštní zprávy o vztazích mezi propojenými osobami, nebo se zprávy zbavit, ale dostat se do režimu, kdy budu uhrazovat ztráty a kdy budu od ostatních mimostojících společníků odkupovat akcie. Riziko odkupování akcií a obchodních podílů lze samozřejmě eliminovat tříměsíční lhůtou, protože po třech měsících bude jasné, že kdo se nepřihlá-

sil, od toho již odkupovat nebudu. Ale závazek k úhradě ztráty nejde nijak časově omezit, nelze říci, že ztráta se bude hradit jenom první tři roky a pak už ne. To zákon nepřipouští.

### **Ovládací smlouva**

V § 190d pak je upravena procedura, co všechno je nutné k tomu, aby ovládací smlouva byla platně uzavřena. Podle tohoto paragrafu musí být schválena valnými hromadami jak společnosti řídicí, tak společnosti řízené, pokud jsou to společnosti akciové nebo společnosti s ručením omezeným. Jinak je tato smlouva neplatná. Souhlas valné hromady je tudíž podmínkou platnosti této smlouvy. Jinak řečeno, tato smlouva může být uzavřena až se schválení valnými hromadami, ale valné hromady schvalují pouze návrhy těchto smluv, podobně jako to budeme probírat u fúzí. Pokud by ji někdo uzavřel předtím a nebyla by schválena valnou hromadou, je to smlouva neplatná. Logické tudíž je, že valné hromadě předkládám návrh této smlouvy a po schválení tohoto návrhu teprve může být tato smlouva podepsána statutárními orgány řídicí a řízené osoby.

V § 190d se říká „tři čtvrtiny hlasů přítomných společníků“, nicméně u společnosti s ručením omezeným v § 127 se vyžadují tři čtvrtiny hlasů všech společníků, a protože tato úprava u společnosti s ručením omezeným je přísnější, má přednost před tím, co je napsáno v § 190d. Tudíž úprava, že jsou to tři čtvrtiny hlasů přítomných společníků platí pouze pro akciovou společnost a u společnosti s ručením omezeným je ve smyslu § 127 odst. 4 třeba dosáhnout souhlasu tří čtvrtin hlasů všech společníků, nikoliv jenom přítomných na valné hromadě.

Toho lze dosáhnout tím způsobem, že v § 127 se dovoluje, aby společníci, kteří nebyli přítomni na valné hromadě, dali svůj souhlas dodatečně, do jednoho měsíce ode dne konání valné hromady. O rozhodnutí této valné hromady musí být pořízen notářský zápis, tzn. musí být povolán notář a sepsat nový druh notářského zápisu, upravený novelou obchodního zákoníku.

Pokud bude účastníkem smlouvy veřejná obchodní společnost nebo komanditní společnost, musí být ovládací smlouva podepsána všemi neomezeně ručícími společníky. To znamená, že ve veřejné obchodní společnosti ji musí podepsat všichni bez ohledu na to, co mají napsáno ve společenské smlouvě. V komanditní společnosti ji musí podepsat všichni komplementáři.

Hovořím o tom proto, že když tato smlouva nebude platně uzavřena (neexistuje ovládací smlouva), je tu povinnost sestavovat zprávu o propojených osobách. Musíme si být vědomi toho, že povinnosti zpracovávat zprávu mezi propojenými osobami nás nezabavuje jakákoliv ovládací smlouva, ale jenom ovládací smlouva, která byla platně uzavřena a nabyla účinnosti.

Statutární orgány řízených i řídicích osob budou povinny vyhotovit písemnou zprávu, v níž budou muset objasnit důvody uzavření této smlouvy, výši odškodnění a výši vypořádání. Tuto zprávu a ovládací smlouvu budou muset přezkoumat dozorčí orgány a budou muset o tom vyhotovit zprávu a předložit ji valné hromadě.

Odkaz na § 153a odst. 3 a 220b, což je odkaz na úpravu u fúzí. Tam se stanoví podmínky, kdy tyto zprávy nemusí být vyhotoveny, takže například společníci se mohou vzdát práva na sestavení těchto zpráv.

U společnosti s ručením omezeným, pokud je jednatel současně společníkem a je to společnost o jediném společníku, je samozřejmě nesmyslné, aby on sám pro sebe zpracovával tuto zprávu. Tam je ze zákona této povinnosti zbaven.

Kromě toho musí být tato smlouva ovládací a smlouva o převodu zisku prozkoumána dvěma nezávislými znalci, jmenovanými soudem, takže když budeme takovou smlouvu uzavírat, řídicí a řízená osoba musí dát návrh na jmenování dvou soudních znalců, které jmenuje soud, kteří přezkoumají tyto smlouvy z hlediska přiměřenosti výše odškodnění a z hlediska přiměřenosti výše vyrovnání.

Opět aby se nemuseli jmenovat znalci, museli by se společníci vzdát práva na přezkoumání zprávy znalcem, tzn. museli by i menšinoví společníci věřit většinovému společníkovi, že je nechce ošidit a že výše vyrovnání je stanovena správně. Pokud se ale tohoto práva nevzdají, musí dojít k tomuto přezkoumání. Znalec se musí vyjádřit, zda vyrovnání a odškodnění je přiměřené, podle jakých metod se určilo vyrovnání a odškodnění, zda tyto metody jsou zrovna pro tento případ vhodné, jaká výše odškodnění a vyrovnání by vyplývala z různých metod a proč použil tu a nepoužil jinou. Je to poměrně velmi sofistikovaná a důležitá zpráva soudního znalce.

Kromě toho všichni společníci musí mít právo od dne, kdy bylo uveřejněno oznámení o konání valné hromady, nebo odeslána pozvánka na valnou hromadu, u osobních společnostech pět dnů před podpisem smlouvy, seznámit se v sídle společnosti s ovládací smlouvou, se smlouvou o převodu zisku, se zprávami statutárních orgánů, pokud se jich nevzdali, se zprávami dozorčích orgánů, pokud se jich nevzdali, se znaleckými zprávami, pokud se jich nevzdali, a co je důležité s výročními zprávami a zprávami auditora, podléhala-li účetní závěrka ověření auditorem, za poslední tři účetní období, a pokud po takovou dobu společnost neexistuje, s účetními závěrkami a zprávami auditora, právního předchůdce, pokud nějakého právního předchůdce měla.

Není zde speciálně založena povinnost auditu, tzn. že zpráva auditora se musí předložit jen tehdy, pokud podle předpisů o účetnictví podléhalo přezkoumání auditorem.

Z odkazu na použití § 220d odst. 4 vyplývá, že akcionář má právo na opisy všech těchto dokumentů, může si vyžádat kopie všech dokumentů, se kterými má právo se seznámit. Z odkazu na § 220e plyne, že se společníci mohou ptát na valné hromadě nejenom na to, co se týká jejich společnosti, ale že se mohou ptát i na záležitosti, které se týkají druhé smluvní strany.

Z odkazu na § 220l vyplývá odpovědnost za škodu, a tady si můžete všimnout, jak byl zákonodárce na auditory laskavý, protože nezaložil jejich právní odpovědnost. V § 220l se říká, že členové představenstva, dozorčí rady, znalci, kteří zpracovali znaleckou zprávu, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikla porušením jejich povinností v souvislosti s touto ovládací smlouvou. Speciálně odpovědnost auditorů tady založena není, tzn. že odpovědnost auditora by se řídila výlučně zákonem o auditorech a ne speciální úpravou odpovědnosti v obchodním zákoníku.

Důležité také je, že ovládací smlouva nabývá účinnosti až dnem zveřejnění oznámení o jejím uložení do

Sbírky listin rejstříkového soudu. Dokud tedy nebude uložena do Sbírky listin rejstříkového soudu tak, aby se stala veřejně přístupnou, nemůže smluvní strany zavazovat.

#### *Zrušení ovládací smlouvy*

V § 220c odst. 3 se říká, že ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku může být zrušena jen s účinností ke konci účetního období. Z toho nepochybně vyplývá, že tuto ovládací smlouvu musím uzavřít nejméně na jedno účetní období, a nejde ji uzavírat na půl roku. Šlo by ji uzavírat na půl roku, pokud ji uzavřu v srpnu, samozřejmě ji mohu uzavřít do konce účetního období, ale pokud ji uzavírám na delší dobu, tak to nikdy nemůže být jinak než na konec účetního období, a zpětná účinnost zrušení této smlouvy se nikdy nepřipouští. To znamená, že i když se od této smlouvy odstoupí, tak toto odstoupení nikdy nemůže mít zpětné účinky.

Ke zrušení této smlouvy na základě právního úkonu je třeba souhlasu valné hromady. To je důležité. Když ji budeme chtít vypovědět, nemůže ji vypovědět jenom představenstvo ze své vůle, ale musí k tomu mít souhlas valné hromady, jinak je tato výpověď neplatná. Pokud by to ale vypověděli bez souhlasu valné hromady, tak je to neplatné a ovládací smlouva by trvala dál.

Pokud by tato smlouva měla být ukončena ze strany řízené osoby, tak tam bude nutný souhlas mimostojících společníků, protože samozřejmě řídící osoba by si vahou svých hlasů mohla na valné hromadě této společnosti prosadit, aby řízená osoba zrušila tuto smlouvu, aby to nevypadalo, že se řídící osoba chce zbavit svých závazků. Mohla by vlastně na valné hromadě přehlasovat minoritní akcionáře, aby sama ta řízená osoba ukončila tuto smlouvu. V tomto případě by se ale vyžadoval souhlas mimostojících akcionářů nebo společníků a bylo by nutné, aby pro zrušení této smlouvy hlasovaly tři čtvrtiny hlasů mimostojících společníků přítomných na valné hromadě.

Odstoupení od smlouvy podle § 220c odst. 4 je možné

jenom výjimečně, protože tímto odstoupením se tato smlouva nezrušuje ke konci účetního období, ale účinky zrušení smlouvy nastávají dnem doručení odstoupení od smlouvy druhé smluvní straně, a proto tady zákon říká, že toto odstoupení je možné jen ze závažných důvodů, a jako příklad tohoto závažného důvodu je uvedeno, že druhá smluvní strana není schopna plnit závazky ze smlouvy.

Zde si musíme ale uvědomit, že závažné důvody se musí sjednat ve smlouvě, protože podle obecných ustanovení obchodního zákoníku od smlouvy lze odstoupit pouze v případě, kdy to zákon dovoluje, anebo v případech, které si účastníci dohodli ve smlouvě. Čili pokud bych chtěl mít ještě jiný důvod, než je ona neschopnost plnit závazky ze smlouvy, tyto důvody pro odstoupení od smlouvy si musím sjednat. Platnost tohoto ujednání by závisela na tom, jestli jde o důvody závažné nebo nezávažné. Řízená osoba může odstoupit i tehdy, pokud podle rozhodnutí soudu přiznané odškodnění mimostojícím společníkům je nepřiměřené, a to ve lhůtě do dvou měsíců od právní moci tohoto rozhodnutí.

Říkali jsme si, že společníci mohou do dvou měsíců žalovat u soudu při nepřiměřenosti tohoto odškodnění, a pokud by soud takto rozhodl, může ovládaná osoba od této smlouvy odstoupit s okamžitou účinností.

Pokud bychom chtěli změnit ovládací smlouvu, musíme podstoupit stejnou proceduru jako když jsme ji uzavírali, tzn. že je opět potřebný souhlas valné hromady, opět je potřebné znalecké posouzení, prostě všechna pravidla, která se týkají pro uzavření smlouvy, se vztahují i na její změnu, a pokud bych chtěl měnit výši vyrovnání nebo odškodnění, musel bych k tomu mít i souhlas mimostojících společníků.

Z toho vidíte, že rozhodnutí se pro variantu ovládací smlouvy také není jednoduché. Sice mě to zbaví jedné povinnosti, ale současně mě to uvrhne do spousty povinností jiných.

## PŘEMĚNY OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

Přeměny obchodních společností jsou novým pojmem, který v obchodním zákoníku neexistoval. Zatím jsme v zákoníku měli pojem „přeměna společnosti ve smyslu změny právní formy, když jedna společnost se měnila na nějakou jinou společnost. Nová právní úprava používá tento pojem v širokém slova smyslu, a do českého právního řádu se zavádí nový pojem. Při fúzi dochází ke spojování podniků existujících společností a fúze může mít nadále dvě formy: sloučení a splynutí.

Jenom zopakují, že při sloučení zanikají existující společnosti a jmění přechází na existující nástupnickou společnost. Obchodní zákoník rozlišuje tři pojmy a je nutné si je vždycky důkladně objasnit při každé transakci. Má pojem „zanikající společnost“, „nástupnická společnost“ a „zúčastněná společnost“. Někdy ukládá povinnosti zanikajícím společnostem, někdy nástupnickým společnostem, někdy zúčastněným společnostem, a je tedy třeba vědět, u které transakce je která společnost jakou.

Zanikající společnost je ta, která zaniká. V našem případě při sloučení musí nástupnická společnost existovat v době, kdy se rozhoduje o sloučení. Všechny tyto společnosti se označují jako zúčastněné společnosti. To znamená, že při sloučení jsou zúčastněnými společnostmi na sloučení jak společnosti zanikající, tak společnost nástupnická. Právní účinky sloučení jsou definovány v § 69a odst. 1, kde se říká, že sloučením dochází k zániku jedné nebo více společností, jemuž předchází zrušení bez likvidace, jmění zanikající společnosti, včetně práv a povinností z pracovně právních vztahů přechází na jinou společnost, ale důležité je tam, že se také říká „společníci zanikající společnosti se stávají společníky nástupnické společnosti, nestanoví-li zákon něco jiného“. Tyto právní účinky nastávají dnem zápisu do obchodního rejstříku.

V § 69a odst. 4 se říká, že „právní účinky podle odst. 1 nastávají ke dni zápisu do obchodního rejstříku“. Jinak řečeno dnem zápisu do obchodního rejstříku zaniknou tyto společnosti a společníci společnosti A a B se tím-

to dnem, dnem zápisu, stávají společníky společnosti C a bez ohledu na to, třeba u akcií, jestli už jim byly nebo nebyly vyměněny akcie. Oni získávají státu společníka v okamžiku zápisu do obchodního rejstříku, ledaže by šlo o ty případy, kdy podle obchodního zákoníku se nestávají společníkem nástupnické společnosti. Tyto případy máme vyjmenovány v § 220g obchodního zákoníku u akciové společnosti a budeme se jimi tady zabývat.

Uvedu příklad. Kdyby se společníci vzdali práva na výměnu akcií, nebo půjde o majetkově propojené společnosti a společnost B bude např. současně akcionářem společnosti A. Pak nemůže platit, že společnost B (přestože je společníkem společnosti A) se dnem zápisu do obchodního rejstříku stane společníkem společnosti C, protože ona bude z obchodního rejstříku vymazána, takže se nemůže stát společníkem společnosti C. Ne vždy se všichni společníci společností stávají společníky právního nástupce. V případech, které stanoví zákon, se tímto nástupcem stát nemohou.

Proto je v novele zákona dovětek: „stávají se, pokud zákon nestanoví jinak“. Důležité je, že jinak může stanovit pouze zákon - společníci si to nikdy nemohou stanovit sami.

Další nový důsledek sloučení je stanoven v § 69a odstavci 4, kde se říká: „Jestliže byl zastaven obchodní podíl, akcie nebo zatímní listy, přechází zástavní právo na obchodní podíl, který tento společník nabude v důsledku fúze, popřípadě takto nabyté akcie.“ Jinak řečeno, pokud akcie společnosti A nebo B budou zastaveny a budou vyměňovány za akcie společnosti C, ze zákona jsou tyto akcie společnosti C také zastaveny, protože zástavní právo ze zákona přechází na akcie nástupnické společnosti.

To je novinka, protože podle stávající právní úpravy tomu tak není. Pokud dojde k zániku akcií společnosti A, má zástavní věřitel smůlu, přišel o zástavu. Po novele mít smůlu nebude, protože všechny akcie, které společník společnosti A dostane výměnou, budou zastaveny. To samé bude platit při zastavení obchodních podílů.

### **Formy sloučení**

Podle § 69a odst. 3 musí mít zanikající i nástupnická společnost stejnou právní formu, nestanoví-li zákon jinak. A zákon po novele umožňuje sloučení uvnitř kapitálových společností a uvnitř osobních společností, takže lze sloučovat nejenom akciové společnosti, ale lze sloučit společnost s ručením omezeným do akciové společnosti, a obráceně. Uvnitř osobních společností je přípustné to samé. Lze sloučit veřejnou obchodní společnost do komanditní společnosti a obráceně.

Pokud jde o splynutí, to je v obchodním zákoníku definováno tak, že splynutím zanikají všechny zúčastněné společnosti a jejich obchodní majetek a společníci přecházejí na nově zakládanou nástupnickou společnost. V případě splynutí je tudíž právním nástupcem ještě neexistující společnost, která je těmi zanikajícími společnostmi teprve zakládána, a vzniká až současně s vymazáním těch zanikajících společností v obchodním rejstříku.

Terminologicky je to tak, že zúčastněnými společnostmi na splynutí jsou pouze společnosti zanikající a nástupnická společnost není zúčastněnou společností. To je pak třeba důležité i z hlediska účetních závěrek, kdy obchodní zákoník uloží všem zúčastněným společnostem

sestavit účetní závěrku. Úplně něco jiného to znamená u sloučení, kde tuto účetní závěrku musí sestavit i přejímající společnost, protože ona je společností zúčastněnou, zatímco u splynutí tuto účetní závěrku sestavují jenom zanikající společnosti, protože nástupnická společnost není společností zúčastněnou. Proto je nutné tuto terminologii si dobře osvojit a vědět, kdo je kdo.

Pokud jde o zastavení, při splynutí platí to samé jako při sloučení. Pokud byly účasti zastaveny, zástavní právo automaticky přejde na nové akcie nebo nové obchodní podíly. Opět se na splynutí mohou účastnit různé právní formy, takže jsou možné kombinace. Tady je ale ještě složitější.

Budu mít akciovou společnost, společnost s ručením omezeným a ty mi mohou splynout buďto do akciové společnosti nebo do společnosti s ručením omezeným. Nebo budu mít dvě akciové společnosti a ty mi splynou do akciové společnosti, nebo dvě akciové společnosti mi splynou do společnosti s ručením omezeným, nebo budu mít dvě společnosti s ručením omezeným a ty mi mohou splynout buďto do společnosti s ručením omezeným nebo do akciové společnosti, kombinací různých forem může být celá řada.

### **Převod jmění na společníka**

Další možností, kterou jsme v našem právu neměli, je převod jmění na jednoho společníka.

Existuje obchodní společnost, která má společníky, a obchodní zákoník v § 69 odstavci 1 písmenu b) a dále pak v § 69b umožňuje, aby příslušný orgán nebo společníci rozhodli, že společnost se zrušuje bez likvidace a její jmění přejímá některý ze společníků. Přitom u každé společnosti jsou stanoveny trochu jiné podmínky pro možnost tohoto převzetí jmění, ale co je velmi důležité, tato úprava v podstatě umožňuje fúzi všech druhů právnických osob.

Dokonce i když akcionář bude osobou fyzickou, může převzít jmění této právnické osoby, takže v podstatě tento postup dokonce umožňuje „fúzi“ fyzické a právnické osoby. Není to fúze, a to z jednoho prostého důvodu, že totiž při fúzi vždycky dochází k výměně nějakých akcií, podílů, a v tomto případě tomu tak není. V tomto případě dojde k převzetí jmění, společník převezme jmění zrušené společnosti, ale ostatní společníci se nestanou společníky toho přejímajícího společníka, nedostanou náhradou žádné jiné akcie ani obchodní podíly, ale dostanou vypořádání v penězích. Oni musí dostat od toho přejímajícího společníka peněžité vyrovnání.

Ovšem u každé společnosti je to upraveno jinak. U veřejné obchodní společnosti je to tak, že musí být splněna podmínka, že ve společnosti zůstává jediný společník. To znamená, že účast všech ostatních společníků zanikla a zůstal tam jeden. Pokud dosud došlo k zániku účasti všech společníků a zůstal jediný, muselo dojít k likvidaci společnosti.

V ustanovení § 92c se umožňuje, aby společník do jednoho měsíce ode dne, kdy zůstal sám, rozhodne o tom, že převezme jmění společnosti, čili tato smlouva se může uzavřít mezi v.o.s. a tím jediným společníkem, který tam zbyl. Tuto smlouvu na obou dvou stranách podepíše jedna a ta samá osoba, protože jménem v.o.s. bude jednat společník a následně bude jednat sám za sebe. Toto rozhodnutí ale musí být učiněno do jednoho měsíce od záni-

ku účasti ostatních společníků nebo posledního společníka. Pokud by společník do jednoho měsíce takto nerozhodl, vstupuje automaticky společnost do likvidace.

Pokud by šlo o komanditní společnost, může k tomu dojít pouze v případě, že ve společnosti zůstává jediný společník a tento společník musí být komplementářem, tzn. že pokud by v této společnosti zůstal jediný komanditista, nemůže převzít obchodní jmění společnosti a musí se provést její likvidace. Jméno může převzít jenom komplementář. Jinak je to u kapitálových společností.

Ještě jsem zapomněl jednu důležitou věc, která se často diskutovala: Všechny tyto transakce, přeměny obchodních společností se mohou uskutečňovat pouze mezi subjekty se sídlem v České republice. Všechny zúčastněné společnosti musí mít vždycky sídlo v České republice, nástupnické společnosti, i když nejsou zúčastněnými společnostmi, musí mít sídlo v České republice, a pokud dochází k převodu jmění na společníka, tento společník musí mít bydliště nebo sídlo v České republice. Jinak tyto transakce dovozeny nejsou.

Není například možné sloučit společnost se sídlem ve Slovenské republice a v České republice. Nemohou ani takto splynout. Při rozdělení nelze jednu společnost rozdělit tak, že jedna bude mít sídlo v České republice, druhá na Ukrajině. To je prostě vyloučeno. Všechno se musí odehrávat v teritoriu České republiky.

U akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným nemusí být splněna podmínka, že jde o jediného společníka, jediného akcionáře, ale je stanovena v § 220p podmínka jiná, a touto podmínkou je, že jde o akcionáře, který je majitelem akcií, jejichž jmenovitá hodnota je větší než 90 % základního kapitálu. Musí tudíž jít o majoritního akcionáře a musí dojít k takové koncentraci vlastnictví akciového kapitálu, kdy tento akcionář vlastní víc akcií, než je 90 % základního kapitálu.

Všimněte si, že používám ve vztahu k akciím slovo „vlastnictví“. To není náhoda, je tomu tak proto, že podle novely zákona o cenných papírech se na cenné papíry vztahují ustanovení o věcech movitých a od 1. ledna budou cenné papíry předmětem vlastnického práva, budou ve vlastnictví příslušného subjektu. zatím se tomu zákony vyhýbaly a zásadně mluvily o majiteli cenného papíru, ale po novele, od 1. ledna jde o vlastnictví. To je jedna podmínka: má podíl na základním kapitálu ve výši větší než 90 %.

Další podmínkou je, že jde o osobu zapsanou v obchodním rejstříku. Majoritní společník musí být osobou zapsanou v obchodním rejstříku, takže u fyzické osoby to nemusí činit problémy, protože fyzická osoba se může nechat dobrovolně zapsat do obchodního rejstříku.

U právnických osob bohužel neplatí princip dobrovolného zápisu, ale povinného zápisu, takže nám automaticky vypadávají právnické osoby, které se nezapisují do obchodního rejstříku. Právnická osoba, která se podle zákona nezapisuje do obchodního rejstříku, nemůže takto převzít jmění akciové společnosti, i kdyby ve svých rukou zkoncentrovala více než 90 % akcií, protože nesplní tu druhou podmínku, že jde o osobu zapsanou do obchodního rejstříku.

Samozřejmě v tomto případě musí smlouva o převzetí obsahovat pravidla pro vyrovnání s ostatními akcionáři.

U veřejné obchodní společnosti a u komanditní společnosti tato podmínka odpadá, protože tam není nikdo jiný než přejímající společník. V našem případě u společnosti s ručením omezeným a u akciových společností by tam to vyrovnání být nemuselo, pokud by přejímajícím společníkem byl stoprocentní akcionář, nebo obchodní podíl by byl koncentrován v jedněch rukou.

Ve všech ostatních případech musí existovat pravidla pro přiměřené vyrovnání. Podle § 125 ani 187 není pozastaveno hlasovací právo při hlasování o této smlouvě na valné hromadě. To znamená, že ten, kdo má 90procentní podíl, může kdykoliv na valné hromadě schválit převod jmění a musí nabídnout ostatním akcionářům přiměřené vyrovnání v penězích. Kdyby toto vyrovnání bylo nepřiměřené, opět to není důvodem pro neplatnost této smlouvy a mimostojící akcionáři by se mohli domáhat pouze vyplacení doplatku - to je úplně nový institut, se kterým se budeme setkávat.

Další podmínka pro realizaci převzetí jmění společníkem je obecně pro všechny společnosti zakotvena v § 69b v zájmu ochrany zástavních věřitelů, kde se říká, že „jestliže je obchodní podíl nebo akcie zastavena, lze rozhodnout o převodu jmění jen tehdy, je-li zástavnímu věřiteli poskytnuto dostatečné zajištění jeho pohledávky“. Je to logické, protože při fúzích může přejít zástavní právo na nové akcie nebo obchodní podíly, ale když akciová společnost zanikne a žádné akcie se nikomu nevyměňují, zástavní věřitel definitivně přichází o zástavu. Společnost, obchodní podíly, akcie zaniknou a za nic se nevymění. Zástavní právo nemá na co přejít, a proto je podmínkou tohoto převodu dostatečné zajištění věřitelů z hlediska jejich pohledávek. Takže těmi, kdo by mohli efektivně zablokovat převod, by byli věřitelé, kteří oznámí rejstříkovému soudu: my máme pohledávky zajištěné zástavním právem a nedostali jsme přiměřené zajištění, a v takovém případě by rozhodnutí valné hromady o převzetí jmění bylo soudem prohlášeno za neplatné, resp. rejstříkový soud by odmítl provést zápis.

Lze očekávat, že to může být jeden z důvodů, jak se budou drobní akcionáři a minoritní společníci efektivně bránit proti převzetí jmění většinovým společníkem, protože jim bude stačit relativně jednoduchý trik - zastaví své akcie. A pokud budou tyto akcie zastaveny, dokud nebude poskytnuto zajištění věřitelům drobných akcionářů (protože se to týká zajištění pohledávky jakéhokoliv věřitele, nejenom velkého, ale i malého společníka), velký akcionář by mohl učinit jediné to, že zajistí pohledávky věřitelů, které jsou zajištěny zástavním právem k akciím.

Obchodní zákoník neříká, že zajištění může poskytnout jen ten, kdo dal akcie do zástavy. Toto zajištění může poskytnout kdokoliv. Pokud bude chtít majoritní akcionář přesto provést uvedenou transakci, nezbude mu nic jiného, než aby se zaručil za splnění závazků drobných akcionářů. Pak bude postaven před dvě volby: buď to zajistí on (drobní akcionáři to určitě nebudou chtít zajišťovat - mají pohledávky zajištěné zástavním právem a někdo jim chce proti jejich vůli tuto zástavu sebrat) nebo bude muset od transakce ustoupit. Žádná třetí cesta zde neexistuje.

Třetí cesta je pouze v případě, když se prokáže, že to někdo udělal pouze s úmyslem zabránit převodu jmění. Soudy by tedy měly zvlášť bedlivě zkoumat, kdy bylo zástavní právo zřízeno. Pokud se zástavní práva začnou zří-

zovat až poté, co byla publikována pozvánka na valnou hromadu (kde bude napsáno, že majoritní akcionář hodlá převzít jmění společnosti), bude třeba bedlivě zkoumat, zda nejde o výkon práva v rozporu s poctivým obchodním stykem a jestli to není „šikanózní“ výkon práva, který by neměl požívat právní ochrany. To ale musí rozhodnout soud v rámci soudního sporu.

Převod jmění na společníka je velmi zajímavý právní institut, a celá řada společností se chystá dát mu přednost před obyčejnou fúzí, protože to je jediný způsob, jak se velký akcionář může zbavit těch menších. Při fúzích totiž může velký akcionář jenom „ředit“ jejich podíl tím, že zvyšuje základní kapitál, ale nemůže se jich zbavit.

### **Rozdělení**

Další transakce, kterou už známe, ale ne úplně v té podobě, jak ji zná obchodní zákoník, je rozdělení, a to bude obzvláštní lahůdka i pro všechny zúčastněné.

Rozdělení je totiž možné po novele obchodního zákoníku třemi způsoby.

- Rozdělení se vznikem nových právnických osob, které funguje tak, že existující právní osoba rozhodne o svém zrušení bez likvidace, současně rozhodne o založení nejméně dvou nástupnických právnických osob s tím, že obchodní jmění v souladu s projektem rozdělení přechází na jednotlivé nástupnické osoby a společníci zrušené společnosti se stávají společníky nástupnické osoby. Ale pozor, je to tady trochu jiné. Obchodní zákoník zná rozdělení s rovnoměrným výměnným poměrem a rozdělení s nerovnoměrným výměnným poměrem.
- Rozdělení s rovnoměrným výměnným poměrem znamená, že společníci zanikající společnosti se stávají společníky všech nově zakládaných společností, a to ve stejném poměru, v jakém se účastnili na společnosti zanikající. Budeme mít společníky A, B, C, z nich A má jednu čtvrtinu, B má jednu čtvrtinu a C jednu polovinu. Aby šlo o rozdělení s rovnoměrným výměnným poměrem, tak všichni tři mají po dokončení rozdělení po čtvrtině a polovinu. To je rozdělení s rovnoměrným výměnným poměrem. Výhodou tohoto rozdělování je, že nepodléhá znaleckému přezkoumání, a to z jednoduchého důvodu, že tady nemůže být nikdo poškozen. To je logické.
- Kromě toho máme rozdělení s nerovnoměrným výměnným poměrem, které umožňuje, aby se společníci neúčastnili na všech společnostech stejně.

Toto rozdělení např. umožní situaci, která by dnes vůbec nebyla možná, že tito tři společníci si jednu společnost rozdělí ne na dvě společnosti, ale na tři společnosti s tím, že společník A se stane jediným společníkem společnosti X, „béčko“ se stane jediným společníkem v Y a „céčko“ se stane jediným společníkem v Z. Pak se samozřejmě musí rozdělit majetek a závazky tak, aby nedošlo k poškození jednotlivých společníků - ledaže by si to nějak vzájemně vyrovnávali v penězích. Není to nutné, protože obchodní zákoník umožňuje i vyrovnání v penězích.

I tady bude celá řada zajímavých možností, protože i tady je možnost různých právních forem, akciová společnost se může rozdělit na tři akciové společnosti nebo na dvě akciové společnosti a jednu společnost s ručením omezeným. Z akciové společnosti může vzniknout i společnost s ručením omezeným, a ze společnosti

s ručením omezeným může vzniknout i akciová společnost. To samé platí uvnitř osobních společností.

Ještě bych chtěl dodat, že v tomto případě máme pouze jednu zúčastněnou společnost, a tou je pouze zanikající společnost. Nástupnické společnosti nejsou zúčastněnými společnostmi.

Kritérium je relativně jednoduché: obchodní zákoník vychází z filozofie, že ten, kdo se na něčem zúčastní, musí existovat, takže zúčastněnými společnostmi jsou vždy ty existující společnosti, a pokud tato společnost má teprve vzniknout v důsledku té transakce, ta nikdy zúčastněnou společností není.

### **Rozdělení sloučením**

Novinkou je rozdělení sloučením. Při rozdělení sloučením zanikající společnost samozřejmě zaniká, ale nástupnickými společnostmi jsou existující společnosti. Při rozdělení sloučením tedy žádné nové společnosti zakládány nejsou, ale rozdělené obchodní jmění přechází na existující společnosti a společníci zaniklé společnosti se stávají společníky existujících společností. To dosud nebylo možné jedním krokem uskutečnit. Podle dosavadní úpravy jsme nejprve museli společnost rozdělit a rozdělené společnosti s někým sloučit.

Podle novely obchodního zákoníku se to udělá najednou - krokem, který se označuje pojmem „smlouva o rozdělení“, a zúčastněnými společnostmi jsou v tomto případě společnosti zanikající i nástupnické. Opět jsou možné kombinace, tzn. akciová společnost se může rozdělit sloučením do existujících akciové společnosti a do existující společnosti s ručením omezeným. A obráceně: existující společnost s ručením omezeným lze rozdělit do existující akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným.

Třetí, kombinovaný způsob umožňuje, aby chom kombinovali rozdělení sloučením a rozdělení se založením nových osob. Budu mít jednu zanikající společnost, dvě existující společnosti, dejme tomu a.s. a s.r.o., a současně budu zakládat dvě nové společnosti. Zúčastněnými společnostmi v tomto případě jsou existující společnosti, neexistující nejsou zúčastněné, a opět se uzavírá smlouva o rozdělení mezi existujícími společnostmi. Bude-li to akciová společnost, pak - když ji rozdělím - je možné, že jednu část sloučím do existující akciové společnosti, jednu část sloučím do existující společnosti s ručením omezeným, z jedné části založím novou akciovou společnost a z jedné části založím společnost s ručením omezeným.

Když si spočítáte, jak dlouho by vám toto trvalo podle stávající právní úpravy, kolik projektů byste na to museli dělat, kolikrát oceňovat majetek, trvalo by to několik let a stálo by to velké peníze. Po novele můžeme tuto transakci provést jedním rozhodnutím, a pokud se vzdáme všech znaleckých posudků, tak i bez přezkoumání znalcem. Všechno to může být rovnoměrně a nerovnoměrně.

### **Změna právní formy**

Poslední způsob přeměny je změna právní formy. Změnou právní formy lze společnost změnit na jakoukoliv společnost nebo na družstvo, a obráceně družstvo lze změnit na jakoukoliv obchodní společnost, takže všechny názory různých družstevních svazů a uníí, že družstva bylo možné transformovat na obchodní společnosti jen v procesu transformace, jsou samozřejmě zbožnými přáními



mi. Novela obchodního zákoníku zcela jasně říká, že družstvo lze kdykoliv přetransformovat na jakoukoliv formu obchodní společnosti.

Dosavadní změna právní formy probíhá tak, že mám existující společnost, dejme tomu s.r.o., a když ji chci přeměnit na akciovou společnost, musím rozhodnout o jejím zrušení, založit akciovou společnost a obchodní jmění s.r.o. přechází na nový právní subjekt, na novou akciovou společnost.

Stávající úprava změny právní formy vychází z právní kontinuity právnické osoby, a pokud budu měnit s.r.o. na akciovou společnost, nerozhoduji o zrušení společnosti s ručením omezeným bez likvidace, nezakládám novou akciovou společnost, mám pořád existující právnickou osobu a pouze měním její vnitřní právní poměry. To výslovně říká ustanovení § 69d, že „změnou právní formy právnická osoba nezaniká, ani nepřechází její jmění na právního nástupce, pouze se mění její vnitřní právní poměry a právní postavení společníků”.

To má z hlediska veřejného práva ten dopad, že to je pořád stejná účetní jednotka. A když jsme pořád ve stejné účetní jednotce, jsme také v principu historických cen, a aby bylo možné jakékoliv přecenění, musely by předpisy o účetnictví výslovně toto přecenění dovolit, protože tady nejde o nový právní subjekt.

To se bude projevat i tím, že až se bude provádět zápis přeměny v obchodním rejstříku, tato společnost se samozřejmě bude muset vymazat z oddílu s.r.o., zapíše se do oddílu „akciové”, ale zůstane jí stále stejné identifikační číslo. Podle toho se vlastně nejlépe pozná, že to je přeměněná společnost. Zatím při přeměně nástupce měl jiné identifikační číslo. Teď ho mít nebude. V zápisu se změní všechno, ale identifikační číslo zůstane, protože to je stejná právnická osoba.

Důležité je, že jde také o stejný daňový subjekt. Možná bude mít jiný daňový režim (např. v případě změny akciové společnosti ve veřejnou obchodní společnost), ale pořád půjde o stejný daňový subjekt. To má své kouzlo, protože když to bude uvnitř kapitálových společností a s.r.o. měla daňové ztráty, tak tyto ztráty se budou dále uplatňovat v přeměněné akciové společnosti – pokud to zákon o dani z příjmů výslovně nezakáže. Ale z hlediska toho, že jde o stejnou právnickou osobu, vyplývá, že všechno to, co mohla společnost před přeměnou, může i po přeměně.

V § 69 odst. 8 se říká: „vyžaduje-li tento zákon ocenění jmění společnosti posudkem znalce, není to důvodem pro změnu ocenění v účetnictví společnosti, nestanoví-li zvláštní právní předpis něco jiného.”

To znamená, že přecenění aktiv již nelze ve společnostech zdůvodňovat tím, že obchodní zákoník nařídil provést nějaké znalecké ocenění, a my si aktiva přeceníme. To není možné.

### **Proces změny právní formy**

Pojďme se blíže podívat na proces změny právní formy, protože tam tato změna je asi nejvýznamnější.

Podle § 69d obchodního zákoníku musí statutární orgány zpracovat návrh rozhodnutí o změně právní formy, který se pak předkládá společníkům ke schválení. Společníci budou schvalovat tuto změnu právní formy různým způsobem. Půjde-li o osobní společnosti musí být uzavře-

na dohoda o změně právní formy, a toto rozhodnutí bude mít charakter smlouvy mezi společníky. Tato smlouva bude muset mít formu notářského zápisu.

Neustále skloňuji notářské zápisy. Je nezbytně nutné do těchto postupů a prací od počátku zapojit notáře a diskutovat s ním tyto věci, protože notář bude garantem zákonnosti, on bude přezkoumávat správnost těch právních postupů, které se měly odehrát, a pokud zjistí, že se něco po právu neodehrálo, napíše do notářského zápisu, že společnost to či ono nedodržela, a pak lze předpokládat, že rejstříkový soud nezapíše tento proces do obchodního rejstříku. Je tudíž třeba od samého počátku vědět, který notář bude sepisovat notářský zápis o valné hromadě, který bude sepisovat smlouvu, a bude nutné s ním tyto věci průběžně probírat.

Pokud bude o změně rozhodovat společnost s ručením omezeným, akciová společnost nebo družstvo, stane se tak na valné hromadě nebo členské schůzi. Zde se smlouva neuzavírá, ale i o rozhodnutích valných hromad nebo členské schůze bude muset být pořízen notářský zápis.

Důležité je, že měsíc před podpisem smlouvy nebo před konáním valné hromady již musí být k dispozici návrh rozhodnutí o změně právní formy, a nás bude zajímat, co vlastně by měla valná hromada schvalovat nebo o čem mají společníci rozhodovat, a eventuálně jaké účetní či auditorské podklady budou k této transakci zapotřebí.

Návrh rozhodnutí musí obsahovat podle § 69d odst. 5 firmu, sídlo a identifikační číslo společnosti před změnou právní formy (to je logické), právní formu, jíž má společnost nabýt, a firmu po změně právní formy.

Firma po změně právní formy bude zpravidla stejná jako před změnou - lišit se bude pouze dodatkem, že vlastní kmen firmy zůstane a místo s.r.o. tam bude dodatek a.s. Nelze však vyloučit, že firma se úplně změní. Nikde není napsáno, že firma společnosti před a po přeměně musí mít stejný základ, a že by se měla lišit jenom v onom dodatku.

Významný je i den, k němuž byl zpracován návrh rozhodnutí o změně právní formy, označovaný dále jen jako den zpracování změny právní formy. Jednatel nebo představenstvo si musí zvolit nějaký den, k němuž budou návrh rozhodnutí vytvářet, a to z toho důvodu, že podle § 69d odst. 6 je společnost povinna vyhotovit ke dni zpracování změny právní formy mezitímní účetní závěrku, není-li tento den rozvahovým dnem podle zákona o účetnictví.

Pokud si tudíž jednatelé, představenstvo, společníci zvolí jako den zpracování tohoto rozhodnutí 31. 12., je to rozvahový den a nemusí se provést žádná mezitímní účetní závěrka. Pokud si ale zvolí jiný den, musí zpracovat mezitímní účetní závěrku. Tato závěrka musí být ověřena auditorem, pokud příslušná společnost podléhá auditu řádných účetních závěrek, a musí být schválena valnou hromadou, která bude schvalovat rozhodnutí o změně právní formy.

Za velmi důležité považuji, že se zde setkáváme vlastně poprvé s mezitímní účetní závěrku.

Filozofie evropských předpisů je taková, že při mezitímní účetní závěrce se neuzavírají účetní knihy a nemusí se provádět inventarizace majetku a závazků. To měla říkat i novela zákona o účetnictví.

Pro mezitímní účetní závěrku, resp. pro jakoukoliv účetní závěrku, platí další omezení. Podle § 69d odst. 6 „údaje, z nichž je sestavena účetní závěrka ke dni zpracování změny právní formy, nesmí být starší než tři měsíce, počítáno ke dni, v němž bude přijato rozhodnutí co změně právní formy.

Jinak řečeno abych jako den, k němuž jsme zpracoval návrh změny právní formy, mohl použít 31. 12. a mohl jsem tudíž použít řádnou účetní závěrku, musela by se valná hromada, která bude schvalovat přeměnu, konat do 31. března. Z toho vidíte, že moc času není, protože v té době již musí být ukončen audit. Účetní závěrka musí být auditována, i když tady zákon neříká, že by musela být zauditována také měsíc před konáním valné hromady, takže teoreticky by zpráva auditora mohla být i později, ale nepochybně musí být nejpozději na valné hromadě, která bude tuto účetní závěrku schvalovat, takže do konce března.

Kdyby si společnost řekla: nestihneme to a tak to raději uděláme na základě mezitímní účetní závěrky, nepomůže to, protože od sestavení mezitímní účetní závěrky do konání valné hromady stejně nesmí uplynout více než tři měsíce a stejně se pak bude auditovat i mezitímní účetní závěrka.

Účetní závěrka ke dni zpracování změny právní formy má totiž jeden důležitý právní význam. Podle § 69d odst. 6, jestliže je výše vlastního kapitálu v účetní závěrce, sestavené ke dni zpracování změny právní formy nižší než základní kapitál, který má společnost nebo družstvo podle návrhu rozhodnutí nabýt, není změna právní formy přípustná. To znamená, že pokud sestavím řádnou nebo mimořádnou účetní závěrku, a ta mi vykáže nějaký vlastní kapitál, pak základní kapitál té společnosti, kterou chci přeměnit, nesmí být vyšší, než je výše vlastního kapitálu z této účetní závěrky.

Jinak řečeno, i když budu přeměňovat například s.r.o., které bude mít základní kapitál, vykázaný v účetní závěrce, ve výši 5 milionů korun, ale v důsledku neuhrazených ztrát bude vlastní kapitál představovat 1,5 milionu korun, tuto s.r.o. nikdy nepřeměním na akciovou společnost, protože návrh výše základního kapitálu akciové společnosti musí být nejméně 2 miliony korun, a pokud vlastní kapitál v podkladové účetní závěrce ke dni zpracování návrhu je nižší než základní kapitál navrhované společnosti, nelze přeměnu uskutečnit. To je vlastně takový dvojitý regulační mechanismus.

Dalším problémem, který řeší novela obchodního zákoníku, je to, zda se má oceňovat jmění přeměňované společnosti, ale jak už jsem upozorňoval, aby společnost, která vstoupila do procesu přeměny, mohla přecenit své jmění podle tohoto znaleckého posudku, musely by předpisy o účetnictví výslovně připouštět, že tento znalecký posudek je podkladem pro přecenění. Teď samozřejmě vůbec nevím, protože předpisy o účetnictví natolik neznám, jak to řeší stávající postupy účtování, pro podnikatele, které se oceňováním zabývají, nicméně nevzniká tady nová účetní jednotka, takže asi bez ohledu na to, jestli bude nebo nebude novela zákona o účetnictví, a jestli se změní nebo nezmění postupy účtování pro podnikatele, nepřeceníme, a to právě kvůli § 69 odst. 8, který říká: „Musí to připouštět předpisy o účetnictví.“ Jinak neoceňujeme.

Vznikla tudíž otázka, jestli při přeměnách společností do budoucna se má vůbec nařizovat ocenění jmění. On to vůbec nemusel zakazovat.

Přesto obchodní zákoník nařizuje v určitých případech ocenění. Podle § 69d odst. 8 „dochází-li ke změně právní formy na společnost s ručením omezeným nebo na akciovou společnost“, čili u společností, které povinně vytvářejí minimální výši základního kapitálu, „je společnost povinna nechat ocenit své jmění posudkem znalce ke dni zpracování změny právní formy“. To znamená k témuž dnu, jako se sestavuje buď řádná nebo mezitímní účetní závěrka, pokud budu něco měnit na akciovou společnost nebo společnost s ručením omezeným, si musím nechat zpracovat ocenění jmění posudkem soudního znalce. Přeměňovaná společnost se musí obrátit na okresní soud svého sídla, aby jí jmenoval znalce pro účely ocenění jejího jmění a soud je povinen do 14ti dnů tohoto znalce jmenovat. Soud není vázán osobou znalce, může jmenovat někoho jiného.

V tomto posudku musí znalec uvést, zda výše čistého obchodního majetku odpovídá alespoň výši základního kapitálu společnosti podle návrhu rozhodnutí o změně právní formy. Výše základního kapitálu pak nemůže být vyšší, než je částka čistého obchodního majetku, vyplývajícího z posudku znalce.

Vidíte, že tady máme dokonce dvě regulace: jednu regulaci účetní, která vychází z účetnictví a říká: „nelze přeměnit, pokud vlastní kapitál nebude nejméně tak vysoký, jaký má být základní kapitál přeměněné společnosti“ a regulaci na reálné ceny, která říká: „musíte ocenit, musíte zjistit reálnou hodnotu čistého obchodního majetku, a vaše základní jmění nesmí být vyšší, než je čistý obchodní majetek vyplývající z tohoto ocenění.“

Ocenění tudíž slouží skutečně jenom pro účely obchodního zákoníku a má zabránit fiktivní tvorbě základního kapitálu přeměňované společnosti, protože tento kapitál musí být kryt čistými aktivy společnosti.

V obchodním zákoníku se také řeší právní důsledky toho, když se v mezidobí sníží hodnota vlastního kapitálu. To je důležité ustanovení § 69 odst. 6. Výslovně se zde říká: „Jestliže vlastní kapitál akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným nebo družstva po změně právní formy nedosáhne výše základního kapitálu v zahajovací rozvaze, sestavené ke dni zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku, jsou společníci povinni doplatit rozdíl v penězích bez zbytečného odkladu, po zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku a mezi sebou se nějakým způsobem dál vypořádávají.“

Z toho vyplývá povinnost sestavit zahajovací rozvahu ke dni zápisu změny právní formy jakékoliv společnosti na jakoukoliv jinou společnost, a z § 69d odst. 7 vyplývá, že společnost, která mění svou právní formu, sestavuje konečnou účetní závěrku jako řádnou/ mimořádnou účetní závěrku ke dni předcházejícímu dni zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku a zahajovací rozvahu ke dni tohoto zápisu a konečná účetní závěrka musí být ověřena auditorem.

I když zde nedochází k zániku právní subjektivity a eventuálně se ani nebude podávat daňové příznání, (protože návrh novely zákona o dani z příjmů nepředpokládá, že by mělo při změně právní formy ke dni zápisu do obchodního rejstříku dojít vždy ke zdanění), konečnou

účetní závěrku a zahajovací rozvahu musí sestavit každá společnost. Je to vlastně další účetní závěrka.

Společnost, která bude „neopatrná“ a neurčí jako den zpracování návrhu změny právní formy rozvahový den, bude v podstatě zpracovávat tři účetní závěrky. Bude-li je zpracovávat k rozvahovému dni, pak zpracuje mezitímní účetní závěrku ke dni zpracování návrhu, a ke dni zápisu do obchodního rejstříku ještě asi mimořádnou účetní závěrku. Každá tato účetní závěrka musí být ověřena auditorem - pokud jde o společnost, která podléhá povinnému auditu.

Kdy by se mohlo stát, že vlastní kapitál v zahajovací rozvaze bude nižší než základní kapitál? V původní výchozí rozvaze tomu tak být nemohlo, a přeměna by nebyla možná - vlastní kapitál musí být minimálně stejný jako základní kapitál. Aktiva přeceňovat nebudeme, takže v důsledku přecenění by k poklesu dojít nemělo. Společnost však může dosáhnout ztrátových hospodářských výsledků v mezidobí. To znamená, že čím déle bude trvat zápis do obchodního rejstříku, tím je větší pravděpodobnost, že špatné hospodářské výsledky budou větší a větší - a pak to bude nutné doplatit. Postup, který se dosud používal (rozdíl se zachytí na účet 097), je po novele obchodního zákoníku nepoužitelný, protože společnost to vždycky bude muset vykázat jako závazek vůči společníkům. Nic se tedy přeceňovat nebude, zůstáváme u historických cen.

To je možná to nejdůležitější ze změny právní formy, to ostatní jsou už spíše právní otázky, které vás asi tak moc nezajímají, ale přesto jako auditoři byste se asi měli pokusit zkontrolovat, když děláte audit, ustanovení § 69d odst. 10, které říká, že „společníkům ani členům nesmí být v souvislosti se změnou právní formy poskytnuto jakékoli plnění, pokud tento zákon nestanoví jinak, a nikomu, kdo se podílel na změně právní formy, nelze přiznat žádnou zvláštní výhodu”.

Nelze tudíž například říci, že když se stomilionová „akciovka“ mění na padesátimilionovou společnost s.r.o., rozdíl vyplatíme společníkům, protože vlastně snižujeme základní kapitál. Takový postup ustanovení § 69d odst. 10 vylučuje.

Pokud bychom byli skutečně překapitalizováni a chtěli něco vyplatit společníkům, musíme nejdříve přistoupit k efektivnímu snížení základního kapitálu, vyplatit to společníkům, a pak teprve přikročit k vlastní transformaci.

Pokud jde o zápis do obchodního rejstříku, tam už se vyžaduje, že musí být přiložena účetní závěrka včetně zprávy auditora o jejím ověření, pokud je toto ověřování účetní závěrky předepsáno.

### **Změna koncepce u sloučení**

Tolik ke změně právní formy a můžeme se podívat na změnu koncepce u sloučení, protože ono se to pak prolíná všemi ostatními společnostmi, a tam vás asi právě čekají také velké změny z hlediska toho, co se děje v souvislosti se sloučením.

Základ tohoto postupu je uveden v § 220a obchodního zákoníku, u ostatních společností se víceméně zákon odvolává ve větším nebo menším rozsahu na ty postupy, které jsou upraveny u akciové společnosti. Musíme zapomenout na projekt sloučení tak, jak jsme ho znali, protože novým právním nástrojem, na základě kterého se bude sloučení provádět, bude smlouva o fúzi. Aby společnosti

mohly smlouvu o fúzi mohly uzavřít, bude tomu muset předcházet schválení návrhu této smlouvy valnou hromadou každé zúčastněné společnosti. Existují ale výjimky. U majetkově propojených společností bude stačit rozhodnutí představenstva. Schválení valnou hromadou nebude nutné u stoprocentní mateřské a dceřiné společnosti. Další výjimku popisuje § 220e odst. 12. Podmínkou je, že se nevyměňují akcie dosavadním akcionářům nástupnické společnosti, že byly splněny předepsané povinnosti, a nejdůležitější je, že tento postup je možný pouze u majetkově propojených osob, když nástupnická společnost bude mít 90procentní podíl na základním kapitálu zanikající společnosti.

Příklad: Jestliže budu mít společnost A a společnost B, společnost A bude společností nástupnickou a společnost B společností zanikající. Ustanovení § 220a odst. 12 obchodního zákoníku říká, že o sloučení nemusí rozhodnout valná hromada nástupnické společnosti, tzn. společnosti A za podmínky, že společnost A má nejméně 90procentní účast na společnosti B, tzn. že v majetku společnosti A je 90 % akcií společnosti B. Pak stačí, aby rozhodlo představenstvo společnosti A a nemusí rozhodovat valná hromada A. Nicméně ve společnosti B, zanikající společnosti, valná hromada rozhodovat musí.

To je velmi důležité z toho důvodu, že kdyby návrh smlouvy o fúzi nebyl schválen vanou hromadou, tato smlouva je neplatná a nelze na jejím základě povolit zápis do obchodního rejstříku.

Pokud bude nutný souhlas státních orgánů (nejčastěji půjde o souhlas Úřadu pro hospodářskou soutěž, eventuálně Komise pro cenné papíry, Ministerstva financí nebo České národní banky), nemůže smlouva nabýt účinnosti a změna nemůže být zapsána do obchodního rejstříku dřív, než bude udělen souhlas těchto orgánů k fúzi.

Nás ale spíše zajímá, co návrh smlouvy o fúzi, který se bude předkládat valné hromadě, musí obsahovat.

Kromě toho evidentního, že musí obsahovat firmu, sídlo, identifikační číslo zúčastněných společností, musí obsahovat i výměnný poměr akcií, to už jsme dnes měli v obchodním zákoníku, včetně podrobných pravidel postupu a lhůt při jejich výměně. A tady už není ponecháno společností na vůli, jak to zrealizují, protože k výměně musí být použit obchodník s cennými papíry, a pokud se budou vyměňovat listinné akcie, nástupnická společnost je povinna ještě před podáním návrhu na zápis sloučení předat tyto listinné akcie obchodníkovi s cennými papíry. To vyplývá ze § 220g odst. 5.

### **Výměnný poměr akcií**

Pokud jde o lhůtu k výměně, ta také není ponechána úplně na vůli společnosti, protože podle § 220a odst. 7 nesmí být lhůta k výměně akcií delší než 1 měsíc od účinnosti zápisu sloučení do obchodního rejstříku vůči třetím osobám, a nesmí předcházet den zápisu sloučení do obchodního rejstříku.

K tomu je samozřejmě potřebné znát terminologii nebo problémy obchodního zákoníku z hlediska této lhůty, kdy se stává zápis sloučení do obchodního rejstříku účinným vůči třetím osobám. Podle stávající úpravy je to den, k němuž byl zápis v rejstříku povolen, podle nové právní úpravy je to den, kdy tento údaj bude publikován v Obchodním věstníku.

Pokud jde o výměnný poměr a podle jakých principů má být naformulován - to řeší § 220a odst. 5, který říká, že „výměnný poměr musí být vhodný a odůvodněný“. Opět zde není napsáno jak - to je věcí znaleckého posouzení a záleží na tom, podle jakých metod bude výměnný poměr akcií vypočítáván. Může být stanoven v závislosti na kurzech na veřejném trhu nebo podílem na čistém obchodním jmění... metod je samozřejmě celá řada, ale zákon požaduje, že poměr musí být vhodný a odůvodněný.

Pokud by nebylo možné výměnný poměr určit, aby nedošlo k poškození akcionářů společnosti, lze to vyrovnat doplatkem na dorovnání, který jsme už již v obchodním zákoníku měli. Nová právní úprava limituje maximální výši doplatku a podle § 220a odst. 5 tento doplatek nesmí překročit 10 % jmenovité hodnoty akcií určených k výměně za akcie právního nástupce. Jestliže jmenovitá hodnota akcií určených k výměně bude 10 milionů korun, pak doplatek nesmí být vyšší než milion. Výměnné poměry tedy musí být „namixovány“ tak, aby se v souhrnu nemuselo doplácet více než jeden milion korun. Proto je v zákoníku ustanovení § 220a odst. 3 písm. e), které říká, že lze „sáhnout“ i do akcií nástupnické společnosti. To je novinka.

Jestliže společnost A je nástupnickou společností, stávající úprava neumožňovala společnosti A měnit nominální hodnotu svých akcií. Nová právní úprava v § 220a odstavci 3 písmenu e) určité možnosti nabízí - říká se zde, že akcie nástupnické společnosti lze rozštěpit.

Štěpení akcií znamená, že jedna akcie bude vyměněna za více akcií s tím, že součet jmenovitých hodnot nových akcií se musí rovnat jmenovité hodnotě staré akcie. To je štěpení akcie. Například tisícikorunovou akcií mohou rozštěpit na deset stokorunových, dvě pětisetkorunové - tak, abych se dostal k nějakému optimálnímu výměnnému poměru.

U akcií nástupnické společnosti lze měnit jejich druh, podobu a formu, a důležité je, že lze také zvyšovat nebo snižovat jmenovitou hodnotu akcií přejímající společnosti (jen ve vazbě na staré akcie nástupnické společnosti).

Je otázkou, zda lze libovolně snižovat nebo zvyšovat jmenovitou hodnotu akcií společnosti A nebo jestli pro to neexistuje v zákoně nějaká regulace. Tuto regulaci máme obsaženu v § 220a odst. 6, kde se říká, že „jestliže se bude zvyšovat jmenovitá hodnota akcií dosavadních akcionářů nástupnické společnosti, použijí se obdobně ustanovení tohoto zákona o zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů, při němž dochází ke zvýšení jmenovité hodnoty akcií s tím, že ustanovení, která upravují částku zvýšení základního kapitálu se použijí na součet všech částek zvýšení jmenovitých hodnot akcií dosavadních akcionářů“.

Jinak řečeno: společnost A může zvýšit jmenovitou hodnotu svých dosavadních akcií pouze za podmínky, že by mohla zvýšit základní kapitál z vlastních zdrojů podle § 208 obchodního zákoníku. Pokud by společnost nemohla zvýšit základní kapitál z vlastních zdrojů, nemůže zvýšit ani jmenovitou hodnotu svých vlastních akcií při fúzi.

Pokud společnost přistoupí ke snížení jmenovité hodnoty akcií, mají se k tomu použít přiměřeně ustanovení obchodního zákoníku o snižování základního kapitálu snížením jmenovité hodnoty akcií (s tím, že nelze snížit jmenovitou hodnotu dosavadních akcií tak, aby se společnost dostala „jako“ pod minimální výši základního kapitá-

lu). To znamená, že součet jmenovitých hodnot akcionářů nástupnické společnosti nemůže být snížen pod dva miliony korun.

Zde v podstatě dochází „jedním krokem“ k fúzi a ke snížení nebo zvýšení základního kapitálu. Toto snížení a zvýšení se jen nezapisuje do obchodního rejstříku.

To umožní společnosti, aby si nastavila optimální jmenovitou hodnotu akcií nástupnické společnosti, když bude respektovat ustanovení obchodního zákoníku o snížení nebo zvýšení základního kapitálu. Některé společnosti se o to pokusily a všem to bylo rejstříkovými soudy zamítnuto. Po novele to je přípustné.

Další náležitostí je otázka určení, jak budou akcie nástupnické společnosti potřebné k výměně získány. Obchodní zákoník nabízí dvě možnosti.

Z § 220e odst. 6 vyplývá, že nástupnická společnost může použít své dosavadní akcie k výměně a že vůbec nemusí emitovat nové akcie. Jinak řečeno: nemusí se korigovat základní kapitál nástupnické společnosti, pokud ona sama má dost svých vlastních akcií. Pokud by je neměla, potom je podle § 220e odst. 6 možné, aby valná hromada rozhodla o tom, že může nakoupit od svých dosavadních akcionářů akcie za účelem výměny - pokud se budou respektovat ta ustanovení obchodního zákoníku, která umožňují nabývaní vlastních akcií akciovou společností.

To, že lze použít dosavadní vlastní akcie, vyplývá i z § 220g odst. 4, kde se říká „má-li nástupnická společnost vlastní akcie ve svém majetku, nebo je svým jménem... drží třetí osoba, nebo na ni přejdou v důsledku sloučení, může nástupnická společnost použít tyto akcie k výměně zaniklé společnosti“.

Nejčastější případ, kdy se nebudou emitovat nové akcie a použijí se staré, bude při fúzi majetkově propojených osob A a B. Mateřská společnost A vlastní 90 % akcií společnosti B, a dojde k jejímu zrušení. Společnost B v důsledku tohoto postupu získá 90 % svých dosavadních akcií. Proč by měla emitovat nějaké nové akcie, když v důsledku fúze zdědí 90 % svých vlastních akcií? Stejně je musí do tří let zcizit, stejně s nimi musí něco udělat. Měla by na ně vytvářet rezervní fond, takže nejjednodušší způsob, jak se jich zbavit, je to, že je použije k výměně za akcie právního nástupce.

Pokud má nástupnická společnost dostatek vlastních akcií, aby uspokojila všechny oprávněné akcionáře, zbavuje se povinnosti nechat ocenit své jmění posudkem znalce. U fúzi totiž obchodní zákoník nevyžaduje, jak tomu bylo dosud, ocenit své jmění posudkem znalce - u zanikající i nástupnické společnosti.

Novela obchodního zákoníku říká, že nástupnická společnost nikdy nemusí oceňovat své jmění posudkem znalce.

Zanikající společnost je povinna nechat ocenit své jmění posudkem znalce pouze v případě, že by se měly emitovat nové akcie za účelem výměny pro akcionáře zanikajících společností. V tomto případě se musí provést znalecké ocenění posudkem znalce. To vyplývá z § 69a, kde se v odst. 6 říká: „Při sloučení akciové společnosti, popřípadě společnosti s učením omezeným je zanikající společnost povinna nechat ocenit své jmění posudkem znalce, mají-li být v důsledku sloučení vydány nástupnickou společností nové akcie, nebo mají-li vzniknout pro spo-

lečníky této společnosti nové obchodní podíly." To je významná změna.

Netvrdím, že toto ocenění se nebude provádět dobrovolně, a to pro účely spočítání výměnného poměru akcií. Pak to ale již bude ocenění v rámci zpracování znalecké zprávy ke smlouvě o fúzi a nepůjde o ocenění v relacích, o nichž hovoříme. A k čemu slouží ocenění jmění zanikající společnosti při emisi nových akcií? Slouží k tomu, že jmenovitá hodnota nově emitovaných akcií nesmí být vyšší, než je čistý obchodní majetek vyplývající z tohoto ocenění.

To vyplývá z § 220f obchodního zákoníku, kde je speciálně upraveno sloučení s vydáním nových akcií pro akcionáře zanikající společnosti, a kde se říká, že „pro akcionáře zanikající společnosti lze vydat pouze tolik akcií, jejichž součet jmenovitých hodnot nepřesahuje částku čistého obchodního majetku vyplývajícího z posudku znalce podle § 69a odst. 6”.

Jak vidíte, výměnný poměr akcií je limitován dvěma faktory. Poměr musí být přiměřený, ale jak postupovat v případě, když se zjistí, že k výměně je třeba tolik akcií, že jejich jmenovitá hodnota bude vyšší než čistý obchodní jmění zanikající společnosti? Lze vůbec takovou fúzi uskutečnit? Je výměnný poměr spravedlivý? Já ale nemohu emitovat akcie ve vyšší hodnotě, než je čistý obchodní majetek společnosti. Jde to, nebo to nejde?

Jde to, protože pak bych musel metodu emise nových akcií kombinovat s metodou použití dosavadních akcií. Buď použiji dosavadní akcie, nebo budu emitovat nové akcie (tam jsem ovšem limitován částkou čistého obchodního majetku), anebo použiji kombinaci obou metod, protože nemohu emitovat tolik nových akcií, abych dosáhl spravedlivého výměnného poměru.

Zde existuje druhý limit, a tím je doplatek. Nevýhodný výměnný poměr bych sice mohl kombinovat doplatkem v hotovosti, ale vzniká jiný problém – tento doplatek nesmí být větší než 10 % jmenovité hodnoty akcií určených k výměně za akcie právního nástupce, takže se může stát, že nebudu mít dostatek hotovosti, a nebudu mít dost nových akcií, které mohu emitovat. Pak bych skutečně musel získat akcie od stávajících akcionářů. Jinak by fúze proběhnout nemohla.

Otázkou je, jestli máme nebo nemáme oceňovat jmění posudkem znalce při fúzích. Jak jsem již říkal, nástupnická společnost nikdy nemusí přistoupit k ocenění (na rozdíl od dosavadního stavu), a zanikající společnost musí oceňovat jen tehdy, když se pro její akcionáře budou emitovat akcie. K ocenění však zřejmě bude docházet, protože kromě speciálního znaleckého posudku na ocenění jmění budou - stejně jako dosud - existovat zprávy znalců, znalecké zprávy ke smlouvě o sloučení, kde se budou muset znalci vyjádřit k vhodnosti a přiměřenosti výměnného poměru akcií. A protože u nás v podstatě nefunguje kapitálový trh, a pro přepočítání nelze použít poměr kurzů na veřejném trhu, nevím, zda si některá společnost (a může dokonce obchodovat na veřejném trhu) troufne říci, že cena je natolik vypovídající, že lze vyměňovat akcie v poměru kurzů na burze nebo v RM systému a že jde o spravedlivý výměnný poměr. Proto se bude zřejmě i nadále používat metoda podílu na čistém obchodním majetku, takže hodnota čistého obchodního majetku se bude

zjišťovat v souvislosti s výpočtem výměnného poměru akcií. Ocenění pak bude součástí znalecké zprávy ke smlouvě o fúzi, kde se znalec vyjádří k tomu, že výměnný poměr akcií je spravedlivý.

Pokud dojde k ocenění, je otázkou, zda je možné toto ocenění „převést“ do účetnictví a zda lze v důsledku sloučení přecenit jenom majetek zanikající společnosti, nebo jestli můžeme přecenit i majetek společnosti přejímající. Obchodní zákoník na to neodpovídá a říká: to musí definovat předpisy o účetnictví. A protože novela zákona o účetnictví nebyla přijata, v současné době bude záležet na tom, jak tento odkaz interpretovat. Nepovažuji se za znalce v oboru účetnictví, a nevím, zda je možné ze stávajících předpisů o účetnictví dovodit, že lze přecenit majetek přejímající i nástupnické společnosti. To budete muset vydedukovat sami ze stávajících postupů účtování. Otázka, zda mohu nebo nemohu přistoupit k přecenění, je samozřejmě zásadní.

Pokud přecenit mohu, vzniká ještě složitější problém, kde se má toto přecenění promítnout - v konečných účetních závěrkách zanikajících společností nebo v zahajovací rozvaze společnosti nástupnické.

Z obchodního zákoníku nepochybně vyplývá, že má-li se přeceňovat, pak v konečných účetních závěrkách, protože zahajovací rozvaha nástupnické společnosti má vzniknout konsolidací konečných účetních závěrek společností zanikajících.

Kdyby byla novela zákona o účetnictví přijata, uvedený postup by byl umožněn. Zda to lze dovodit i ze stávajících předpisů, nevím, ale obchodní zákoník s touto metodou počítá.

**Poznámka předsedajícího:** *Tobte je rozhodující otázka. Podle dnešního zákona o účetnictví nelze přeceňovat majetek za existence společnosti, tzn. ani ke konci existence této společnosti. Nepřichází v úvahu, abychom přecenili majetek za života, existence společnosti. Když skončí a vzniká nová, tam existovala možnost přecenění z obchodního zákoníku. Obecně bych se na to díval tak, že tam, kde dochází ke změně vlastnictví, přichází v úvahu přecenění, protože toto přecenění uznávají noví vlastníci.*

*Pokud nedochází ke změně vlastnictví, nemá přecenění smysl. Ale toto z našich předpisů nelze vyčíst. To je obecný princip, který jsem tady chtěl naznačit. Obávám se, že současný zákon neumožní to, o čem jste hovořil. Budeme to mít jednoduché, protože nebudeme soubhlasit s přeceněním za života, za existence podniku, ani ke dni jeho likvidace nebo ukončení jeho činnosti.*

Pak ovšem vzniká jiná otázka, jestli se bude vůbec moci přecenit majetek společnosti zanikající v zahajovací rozvaze nástupnické společnosti, když to má vlastně vzniknout konsolidací těchto účetních závěrek.

Opakuji, že obchodní zákoník to neřeší. Původně se to tam mělo řešit, ministerstvo financí nechtělo s tím, že to bude vyřešeno v zákoně o účetnictví, který ovšem schválen nebyl, takže obchodní zákoník se od toho distancoval, a řekl: „Ocenění můžete provést na naše znalecké posudky, které tady nařizujeme, pouze když vám to dovolí předpisy o účetnictví. Jinak si účtujte v historických cenách“.

## **Rozhodný den fúze**

Nyní přicházíme k důležitým účetním aspektům celé té fúze, a to je rozhodný den, konečné účetní závěrky a zahajovací rozvahy, protože s tím to vlastně všechno souvisí.

Novou povinnou náležitostí, kterou jsme zatím v našem právu neznali, je tzv. rozhodný den fúze, který je upraven v § 220a odstavci 3 písmenu g), kde se říká, že „smlouva o fúzi musí určit i den, od něhož se jednání zanikajících společností považují z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnické společnosti”.

Kdy nastává rozhodný den, to je plně v dispozici účastníků smlouvy. Kdy nastanou ony ekonomické aspekty fúze, kdy jakoby z účetního hlediska už jde o jednu účetní jednotku, protože všechny účetní případy se již považují za uskutečněné na účet právního nástupce, ty si zvolí účetní jednotka. Měla by si je volit ve vazbě na § 220d odst. 3, který říká, že „konečná účetní závěrka se sestavuje jako řádná nebo mimořádná účetní závěrka ke dni předcházejícímu rozhodný den fúze a zahajovací rozvaha se sestavuje k rozhodnému dnu fúze”.

Rozumná společnost si zvolí jako rozhodný den fúze první den nového období, respektive den následující po rozvahovém dni - tak, aby konečnou účetní závěrkou byla řádná účetní závěrka, tzn. účetní závěrka předcházející rozhodný den. V zahraničí to tak také funguje; jako rozhodný den je volen zpravidla 1. leden, první den účetního období, a používají se řádné účetní závěrky ke dni předcházející rozhodný den fúze.

### *Zahajovací rozvaha k rozhodnému dni*

Zahajovací rozvahu k rozhodnému dni sestavuje nástupnická společnost a zahajovací rozvaha by měla vzniknout jakousi konsolidací konečných rozvah zanikajících společností, a lze to konečkonců dovést i z § 220a odst. 3 písmene f), kde se uvádí, že se musí uvést určení, v jaké struktuře nástupnická společnost přebírá složky vlastního a cizího kapitálu zanikající společnosti, jež nejsou závazkem.

Tady obchodní zákoník nepředpokládá, že se něco někam jakoby ztratí, ale jenom říká: musíte uvést, kde to najdu v zahajovací rozvaze. Pokud by šlo o vzájemné vztahy, ty se musí vypustit, protože sami sobě nemůžeme dlužit.

I smlouva o fúzi bude z účetního hlediska náročná, protože se budeme muset probrat jednotlivými položkami a říci, co s nimi uděláme v zahajovací rozvaze nástupnické společnosti.

Rozhodný den měla také řešit novela zákona o účetnictví. Věta, že „účetní jednotka od rozhodného dne vede účetnictví jménem právního nástupce” je sice zajímavá, ale po pravdě řečeno nevím, co znamená. Nevím, co bych si jako účetní počal, kdybych si v zákoně přečetl, že od rozhodného dne mám vést účetnictví jménem právního nástupce. Co to je? Znamená to, že účetní doklady už se vydávají jménem právního nástupce? Nevím, jestli mohu, když účetní jednotka ještě právně existuje a jednání se mají považovat za uskutečněná na účet právního nástupce. Takhle to asi nepůjde.

Otázka skutečně je, kdy mám reálně sloučit ona účetnictví. Musíme si uvědomit, kdy se definitivně rozhodne o rozhodném dnu. Když si vezmu přípravu fúze,

tak tady se někdy rozhodnou představenstva, že by se mělo fúzovat, a někdy to bude schvalovat valná hromada. Rozhodný den bude ležet zřejmě někde mezi rozhodnutím představenstva a valnou hromadou, ale vůbec to tak být nemusí. Rozhodný den může ležet ještě dokonce předtím, než se ta představenstva rozhodnou, že se vůbec bude fúzovat, protože jediný limit pro rozhodný den je ten, že od rozhodného dne do dne podání návrhu na zápis do obchodního rejstříku nesmí uplynout více než 9 měsíců.

Jestliže tudíž budu podávat návrh v říjnu, to už by bylo pozdě. Abych mohl mít jako rozhodný den 1. leden, musel bych návrh na zápis do obchodního rejstříku dát nejpозději 1. října. To je jeden limit.

Druhý limit vyplývá z toho, že ke dni konání valné hromady už musí být pro akcionáře k dispozici účetní závěrka a zahajovací rozvaha. Účetní závěrky všech zanikajících společností a zahajovací rozvaha nástupnické společnosti. To znamená, že ten rozhodný den nikdy nemůže nastat až poté, co jej akcionáři schválí. On vlastně bude působit zpětně. Oni někdy v květnu rozhodnou, že rozhodným dnem fúze má být den 1. ledna, ale valná hromada o tom rozhodne až v květnu. A co v tom mezidobí? Formulace v zákoně o účetnictví o tom, že od rozhodného dne vedu účetnictví jménem právního nástupce, nebyla šťastná. Vždyť já třeba ještě v únoru vůbec nebudu vědět, jestli nějaký rozhodný den bude.

Zahajovací rozvahu samozřejmě mít musím k rozhodnému dni od toho rozhodného dne, tu musím mít měsíc před valnou hromadou, ale co třeba zápisy v hlavní účetní knize? Ono není tak jednoduché říct, že vedu účetnictví jménem právního nástupce. To se řekne jednou větou snadno, ale praktická realizace rozhodného dne je podle mého názoru nesmírně složitá, a rozumné společnosti povedou paralelně účetnictví, každá za sebe, a reálně si ho zkonsolidují, až když obchodní rejstřík zapíše fúzi do obchodního rejstříku.

Pokud totiž obchodní rejstřík fúzi nezapíše, rozhodný den vlastně nikdy nenastal, protože on může reálně nastat jen když rejstříkový soud povolí tento zápis do obchodního rejstříku. A pokud by ho zamítl, fúze se neuskutečnila, takže rozhodný den vůbec nikdy nebyl. Kdybychom od počátku spojili účetnictví, zase bychom jej museli od počátku rozdělit.

Nebude to vůbec jednoduché. Víím, že některé společnosti říkají: on na to ale vůbec neexistuje software, chtěli bychom, aby se vedla paralelně jednotlivá účetnictví a současně spojené účetnictví, abychom to nemuseli zpětně konsolidovat.

Na to má samozřejmě navazovat i malá novela zákona o účetnictví a zákona o dani z příjmů, která bude s rozhodným dnem spojovat účetní a zdaňovací období. Konstrukce by měla být taková, že účetní období končí pro všechny zúčastněné společnosti dnem předcházející rozhodný den fúze, a nové účetní období už má jenom nástupnická společnost, nikoliv společnosti zanikající, a nové účetní období vzniká rozhodným dnem fúze a končí posledním dnem účetního období roku, v němž bude fúze zapsána do obchodního rejstříku, takže eventuálně první účetní období nástupnické společnosti může trvat i tři roky, když se to tři roky bude zapisovat do obchodního rejstříku.

## Účetní versus právní hledisko

Všimněte si, že zákon říká: pouze z účetního hlediska. Z právního hlediska se nic neděje, z právního hlediska jsou to všechno samostatné právnické osoby, které si vzájemně platí, dodávají, inkasují, a pouze z účetního hlediska se chováme a účtujeme jakoby na jedno účetnictví. Daně by se ale také měly platit stejným způsobem, tzn. že daň z příjmů by měla proběhnout tak, že naposledy se podá daňové přiznání ke dni předcházející rozhodný den fúze, a pak ty zanikající společnosti už daňové přiznání nepodávají, pokud samozřejmě bude fúze zapsána do obchodního rejstříku, tzn. za podmínky, že se to zrealizuje. A daňové přiznání podá nástupnická společnost z konsolidovaného účetnictví za jedno společné účetní období, sama za sebe. To znamená, že hospodářské výsledky jednotlivých společností už musí být promítnuty jakoby ve společném účetnictví.

Ono to nebude jednoduché a mě docela překvapuje, že se to mělo vyřešit jednou větou v zákoně, protože podle mého názoru jde o velmi složitý účetní postup, jak to vlastně máme všechno proúčtovat, zejména v případě, že se právní vztahy odehrávají mezi těmi účetními jednotkami, které jakoby už vedou jednotné účetnictví.

Jak to vlastně mám promítnout do toho společného účetnictví? Kdyby to byla jedna účetní jednotka, v účetnictví by se mi to nikde neprojevovalo, protože by to byl vnitropodnikový vztah zatímco v odděleném účetnictví to samozřejmě je plnění pohledávek a závazků, ale když už pak vedu jakoby společné účetnictví, jak se má vztah mezi různými právními subjekty následně projevit v konsolidovaném účetnictví od rozhodného dne? Jsem rád, že nejsem účetním, ale právníkem.

Z právního hlediska jsou fúze naformulovány jasně a z hlediska právního každý ví, co má dělat. Kromě účetních a možná auditorů. Ti od 1. ledna nebudou přesně vědět, jestli to účetní jednotky udělaly správně, což v podstatě znamená jediné. Auditor by měl být také od samého počátku už u zrodu fúze, u přípravy zahajovací rozvahy, protože on to všechno bude někdy posuzovat. Možná ne na začátku fúze, ale až skončí první účetní období po fúzi, ono se vlastně bude kontrolovat zpětně, jestli to tam tenkrát zkonsolidovali dobře, jestli to správně promítli do účetnictví.

Jiné názory na to, jak to mělo proběhnout, může mít auditor, a jiné názory společnost, která účetnictví povede.

**Poznámka předsedajícího:** Říkal jste, že když zápis do obchodního rejstříku bude trvat tři roky, bude se jednat o jedno účetní období. Nevím, jestli nejde o nedorozumění, protože tam bude normální režim řádného ročního účetního období a daňového přiznání. Rozhodný den totiž nenastal, zapsáno nebylo, takže nevím, jestli k tomu někdy za ty tři roky dojde, čili musím normálně udělat daňové přiznání, jako kdyby k žádnému rozhodnému dni nemělo dojít.

Novela zákona o dani z příjmů s tím nepočítá. Jestli na to budou pamatovat předpisy o účetnictví, to nevím, ale v parlamentu projednávaná novela zákona o dani z příjmů vychází z toho, že daňové přiznání se podává až

po zápisu do obchodního rejstříku, a pokud mezitím nastane x-krát 31. 12., žádné daňové přiznání se nepodává.

Samozřejmě může nastat velmi překerní situace, že na to nebudou reagovat předpisy o účetnictví, že nebude schválena ani malá novela zákona o účetnictví, která bude nařizovat udělat účetní závěrku vždycky, respektive neprodlouží účetní období, a zůstane tam „natvrdo“, že účetním obdobím je kalendářní rok, a když uplyne 31. 12., z hlediska účetnictví budeme povinni uzavřít účetní knihy, udělat řádnou účetní závěrku, ale žádné daňové přiznání nepodáme, budeme pokračovat dál, bez toho, že bychom měli nějakou daň. Z čeho se pak budou platit daně a jak se zjistí reálný základ pro daně, to si vůbec nedovedu představit.

**Otázka z pléna:** Znamená to, že zanikající společnosti budou mít někde v názvu, že jsou ve fúzi a že se na ně nevztahuje tato povinnost?

Nebudou. Ono to bude patrné z obchodního rejstříku, protože jeden měsíc před konáním valné hromady se bude muset uložit do Sbírký listin rejstříkového soudu u příslušné společnosti návrh smlouvy o fúzi, kde bude uveden i ten rozhodný den, takže každý si to bude moci zjistit ze Sbírký listin rejstříkového soudu.

Nejde o právní problém. Dokud společnosti existují, jsou vlastníky svého majetku, mají své zaměstnance... Zde se prostě rozchází právní a účetní aspekty fúze. Právně se všechno mění až zápisem do obchodního rejstříku. Pokud to není zapsáno do obchodního rejstříku, nic se nestalo.

Je to něco úplně jiného, než na co jsme byli dosud zvyklí. Dosud se účetní, daňové a právní aspekty shodovaly, ale v Evropské unii už dávno přišli na to, že rejstříkové soudy nikdo nedonutí, aby něco zapsaly k nějakému konkrétnímu dnu. To je jeden důvod.

Druhý důvod je, že když mám „namixovat“ nebo správně spočítat výměnný poměr akcií, mohu to „počítat“ jenom do minulosti. Nemohu přece ke dni zápisu do obchodního rejstříku vědět, jaký bude majetek a závazky jednotlivých společností tak, abych mohl vypočítat spravedlivý výměnný poměr akcií a doplatky. To znamená, že musím mít zafixováno ono hospodaření společností a jejich majetek k nějakému dni v minulosti, a tam jsem přesně schopen spočítat, jaký má být přesný vzájemný poměr akcií. A protože na všech ostatních hospodářských výsledcích se již podílejí všichni, protože z účetního hlediska se to chová jako jedna účetní jednotka, pak je úplně jedno, jak se změní hodnota majetku, závazků, jaké budou hospodářské výsledky jednotlivých společností, protože všichni se již podílejí na všem od rozhodného dne. A to je filozofie, s níž Evropská unie přišla, „roztrhla“ onu právní podstatu. Do dne výmazu z obchodního rejstříku je právně zaměstnavatel a plní sociální, zdravotní pojištění. I zanikající společnost je stále právním subjektem, této subjektivity ji nikdo nezbavil.

**Poznámka z pléna:** Budou se platit penále?

Správně by se asi platit měly. Ale když požádají správce daně, aby jim to odpustil, byl by to asi důvod pro odpuštění, protože oni to sami nezavinili.

Samozřejmě je také v mém zájmu, abych měl fúzi připravenou natolik pečlivě, aby mi to dlouho netrvalo u rejstříkového soudu, protože rejstříkový soud je povinen učinit úkon ve věci do 14 dnů od doručení návrhu.

Den zápisu do obchodního rejstříku z hlediska účetnictví a daní z příjmu bude bezvýznamným okamžikem. Také novela zákona o účetnictví předpokládá, že se zruší povinnost uzavírat účetní knihy a dělat mimořádnou účetní závěrku ke dni výmazu z obchodního rejstříku. Novela zákona o dani z příjmu zruší povinnost podávat k tomuto dni jakékoliv daňové přiznání.

Zápis do obchodního rejstříku bude mít pouze právní důsledky: zaniknou společnosti, přejde jmění, přejdou společníci, přejdou zaměstnanci. Tím zápisem to účetně bude mít jeden význam: ano, definitivně můžeme ukončit samostatné účetnictví, které jsme si vedli, protože pak už má význam jenom účetnictví konsolidované. To je jediný účetní význam výmazu z obchodního rejstříku, protože do doby zápisu do obchodního rejstříku nemám jistotu, jestli rozhodný den opravdu nastane nebo nenastane. Když mi to nezapíše, pak ten rozhodný den nenastane, byť jsem si ho určil. Den, od něhož se jednání zanikající společnosti považují z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet právního nástupce. Zákon o účetnictví říká jinými slovy to, co už stejně vyplynulo z obchodního zákoníku. Podle mé představy předpisy o účetnictví popíší techniku, jak se to má účetně dělat. Nemohu se tvářit, že z účetního hlediska již nemám vše dělat na účet právního nástupce. To nejde - tu povinnost ukládá účetním jednotkám obchodní zákoník.

### **Právo na dividendu**

Paragraf 200a dále vyžaduje, že se musí uvést ve smlouvě i den, od kterého vzniká právo na dividendu z vyměněných akcií, jakož i všechny předpoklady jeho vzniku. Jinak řečeno – musíme se jasně vyjádřit k tomu, a to je případ zejména toho, že budou emitovány nové akcie, zda se nově emitované akcie mají podílet i na starých hospodářských výsledcích, anebo zda se nové akcie mohou podílet až na ziscích, které budou realizovány po fúzi. Paragraf 200a dále vyžaduje, že se musí uvést ve smlouvě i den, od kterého vzniká právo na dividendu z vyměněných akcií, jakož i všechny předpoklady jeho vzniku. Jinak řečeno – musíme se jasně vyjádřit k tomu, a to je případ zejména emise nových akcií, zda se nově emitované akcie mají podílet i na starých hospodářských výsledcích, anebo zda se nové akcie mohou podílet až na ziscích, které budou realizovány po této fúzi.

Je to obdoba ustanovení, které většina společností stejně nerespektuje a bohužel ho nerespektují ani auditoři a nevytýkají to společností, a které říká, že když společnost vydá nové akcie, tyto nové akcie se mohou podílet nejdříve na zisku dosaženém v roce, v němž bylo zvýšení základního kapitálu zapsáno do obchodního rejstříku.

Pokud se rozdělují zisky z minulých let, pak nové akcie nemají právo na podíl ze starých zisků – s výjimkou, že by to stanovily dovolovaly. Stanovy mohou přiznat i právo novým akciím na podíl na starých ziscích.

Zde je problém v tom, že akcionáři, kteří přijali dividendu v dobré víře, ji nejsou povinni vrátit. Ale je to škoda způsobená společností, a nevrácená dividendu by se

na tyto nové akcie měla vykazovat v účetnictví společnosti jako závazek vůči členům představenstva na náhradu škody. Čili pokud to akcionáři nevrátí, jde o škodu, kterou způsobilo představenstvo společnosti tím, že navrhlo valné hromadě, aby se i těmito akciím vyplatila dividendu.

A stejná filozofie je ve smlouvě o fúzi, kde pokud se budou emitovat nové akcie za účelem výměny, smlouva o fúzi musí také jasně říci, zda se nově emitované akcie budou podílet jen na nových hospodářských výsledcích nebo i na starých hospodářských výsledcích.

### **Nežádoucí výměny akcií**

Z hlediska správnosti postupu při fúzi pak je ještě důležité ustanovení § 220g, které říká, kdy se nesmějí vyměňovat akcie. Podle § 220g odst. 1 nesmí nástupnická společnost vyměňovat akcie za akcie zanikající společnosti, jsou-li tyto akcie v jejím majetku. Mám společnost A a společnost B, společnost A je akcionářem společnosti B, dochází ke zrušení společnosti B a ta je sloučena do společnosti A. V tomto případě akcie akciové společnosti B v majetku společnosti A nepodléhají výměně. To znamená, že společnost nesmí sama sobě vyměnit své vlastní akcie za akcie zanikající společnosti.

Když budu v rámci smlouvy o fúzi určovat změnu stanov akciové společnosti A a budu nově modelovat nové základní kapitál společnosti A, pak nemohu počítat s tím, že akcie společnosti B budou vyměňovány a že tedy mohu nějak zvýšit základní kapitál společnosti A za účelem výměny těchto akcií. Ty prostě výměně nepodléhají.

V praxi to bohužel někdo interpretoval i obráceně, a nastaly velké komplikace a rejstříkový soud to správně nezapsal. Šlo o obrácený postup, a všichni znalci vycházeli z toho, že akcie společnosti B přestávají existovat, že neexistují, a vůbec k nim nebylo přihlíženo při zpracování projektu sloučení. Automaticky snížili základní jmění společnosti B o jmenovitou hodnotu akcií, které ta společnost B získala tím, že vlastně na ni přešel majetek společnosti A. To byl hrubý rozpor s obchodním zákoníkem, protože akcie společnosti B, pokud se A slučuje do B, nepřestávají existovat, a společnost B nemůže zničit své vlastní akcie a nemůže o ně snížit při fúzi základní jmění. Správný postup měl být takový, že ona všechny zdělila, měla je dát do svých aktiv, a pak měla snížit následně základní jmění, když chtěla, a zničit akcie. Ale až jako následný krok a ne jako součást fúze.

A to samozřejmě bude platit i po novele obchodního zákoníku. Čili v tomto případě se také nebude nic vyměňovat, není k tomu důvodu, akcie společnosti B společnost získá v důsledku právního nástupnictví a může je použít k výměně pro akcionáře společnosti A a nemusí emitovat akcie nové. Takže to jsme měli jeden případ – A, B a dcera tedy fúzuje „do matky“, matka si ji bere zpátky.

Z toho plyne jeden důležitý závěr, že budeme-li mít fúzi stoprocentní dceřiné mateřské společnosti, nepotřebujeme vůbec znalce podle obchodního zákoníku. Proč? Nebudou se emitovat žádné akcie za účelem výměny, protože všechny akcie společnosti B jsou v majetku společnosti A, a tudíž podle § 220g se nemění. Čili nemohu emitovat nové akcie společnosti A za účelem výměny, odpadá povinnost oceňovat jmění společnosti B, a protože nebudu mít žádný výměnný poměr akcií, akcie těchto společností se nebudou vyměňovat a logicky ne-



musím mít ani zprávu znalce, která by posuzovala, jestli je výměnný poměr akcií je správný.

Fúze stoprocentní mateřské a dceřiné společnosti bude po novele velmi levnou záležitostí, nebude třeba znalců. Když budu chtít, znalec si mohu samozřejmě pozvat dobrovolně, ale protože jsme říkali, že asi nebudeme přeceňovat, když nám to předpisy o účetnictví nedovolí, tak znalce nepotřebuji a jediný poplatek, který zaplatím, bude notáři za sepsání notářského zápisu. Pokud budu šikovný a jako rozhodný den fúze vyberu 1. leden, tak nemusím mít ani žádné jiné účetní závěrky a použiji účetní závěrky ověřené auditorem a fúze bude velmi levná. A to bez ohledu na to, kdy mi to rejstřík zapíše, protože já si jako rozhodný den fúze zvolím právě den 1. ledna. A s tím celá řada společností počítá – proč by dnes vyhazovaly peníze za spoustu znalců, když to budou moci udělat bez jakéhokoli znalce. Ale bohužel jsem „střelil“ do problému rozhodného dne a účetnictví od rozhodného dne.

Další akcie, které se nevyměňují, jsou akcie v majetku jakékoli zanikající společnosti. Pokud by společnost B měla současně vlastní akcie, protože zákon jí to dovoluje, tak ani ty akcie nepodlehnou výměně. To znamená, že ona je sice automaticky zdědí po společnosti A, ale nesmí je vyměnit. Takže se nové akcie emitovat nebudou. Anebo mohou být majetkově propojeny C s B, pokud tedy tyto společnosti nebudou propojeny, A nebude nijak propojeno s B, ani C, ale C bude společníkem B a bude mít 50 % akcií společnosti B, pak proto, že společnost C je společností zanikající, tak ani akcie v majetku společnosti C nebudou vyměňovány. Je velmi důležité tohle znát, protože již ve smlouvě o sloučení budu muset navrhnout novou výši základního kapitálu společnosti C, a musím tedy přesně vědět, jak jsou ty společnosti majetkově propojeny, jaké akcie nebudou vyměňovány, protože jinak uvedu nějakou hodnotu základního kapitálu a nikdy ji nedosáhnu, protože budu počítat s tím, že budu vyměňovat všem, že emituji spoustu nových akcií, ale ve skutečnosti je nebudu vůbec potřebovat, protože společnosti se budou vzájemně vlastnit a akcie k výměně nebudou moci emitovat.

To je dost riskantní situace pro společnost, pokud chce emitovat nové akcie a nechce použít staré akcie k výměně. Jak já vlastně zabráním, aby tyto společnosti mezi sebou své vlastní akcie nekupovaly, neprodávaly? Ono to nebude mít vliv na výměnný poměr akcií, ale bude to mít vliv na počet akcií, které budu muset nově emitovat.

Je daleko lepší využít možnosti, kterou dává obchodní zákoník, že o počtu nově emitovaných akcií nerozhoduje valná hromada, ale obchodní zákoník umožňuje pověřit představenstvo, aby rozhodlo následně, kolik nových akcií se má vlastně k výměně emitovat. A to je postup daleko bezpečnější, protože ještě není zafixováno, kolik nových akcií bude potřeba a představenstvo podle konkrétní situace rozhodne o tom, kolik nových akcií by se vlastně mělo uvést do oběhu. Pokud na to nebudu pamatovat, pak to musí určit přímo valná hromada, a když to neurčí ani valná hromada, ani nezmocním představenstvo, mám neplatnou fúzi a mohu začít znovu od začátku.

Třetí možností je, že se nevyměňují akcie, které drží jiná osoba svým jménem na účet některé ze zúčastněných společností. V podstatě to připadá v úvahu jenom

u listinných akcií na majitele, protože zaknihované akcie jsou evidovány ve Středisku na jméno jejich majitele. U listinných akcií by mohla vzniknout situace, že někdo je fakticky drží, ale jsou majetkem někoho jiného. Pokud by je držela nějaká společnost – osoba A, ale nebyly by jejím vlastnictvím a byly by vlastnictvím společnosti C nebo B, pak by se také nesměly vyměňovat. Ale to už samozřejmě vědí jenom zúčastnění.

Dále se nesmějí vyměňovat akcie v případě, že akcionář se vzdal práva na výměnu. Obchodní zákoník výslovně umožňuje vzdát se tohoto se práva.

### **Zjednodušená možnost sloučení**

Zajímavá je zjednodušená možnost sloučení, kde v § 220g odst. 3 se říká „nástupnická společnost nevymění akcie zaniklé společnosti za své akcie, jestliže tytéž osoby se podílejí ve stejném poměru jak na nástupnické společnosti, tak na zanikající společnosti, leda že by to bylo v rozporu se zákazem prominout splacení emisního kurzu akcií a stanoví-li tak smlouva o fúzi“. O co jde?

Budu fúzovat nebo slučovat společnost A do společnosti B, a na obou společnostech se podílejí stejní společníci – mám tady společníka X a Y, X má dvě třetiny, Y má jednu třetinu, a u zanikajícího B mám také X a Y, a zase X má dvě třetiny B a Y má jednu třetinu B. Stejně osoby se podílejí na všech zúčastněných společnostech ve stejném poměru. V tomto případě se také neemitují žádné nové akcie a nic se nevyměňuje. Je to logické – pokud se účastním na obou dvou společnostech stejně, pak je zbytečné něco vyměňovat, protože nemohu být nijak poškozen. Mám dvě třetiny před fúzí, a budu je mít i po fúzi. Takový postup dosud obchodní zákoník neumožňoval, a k výměně muselo dojít vždy.

Má to svoje kouzlo. Když není výměna, tak se prostě zbavuji znalců, a to jak pro účely oceňování majetku, tak pro účely stanovení výměnného poměru akcií, protože žádný výměnný poměr akcií se „nekoná“.

Protože ale společnost možná bude mít příliš vysoký rozdíl mezi vlastním kapitálem a základním kapitálem, protože já vlastně základní kapitál B musím dát někam dát - do ostatních kapitálových fondů nebo jinam, a „nafoukne“ se mi vlastní kapitál. Obchodní zákoník tady vlastně umožňuje, abych zvýšil základní kapitál při této transakci. Čili já nebudu emitovat nové akcie, ale mohu zvýšit jmenovitou hodnotu stávajících akcií těchto akcionářů tak, abych měl nějaký přiměřený vztah základního kapitálu a vlastního kapitálu.

Ale pozor – pak musím oceňovat. Pokud budu chtít zvýšit jmenovitou hodnotu akcií ve společnosti A, pak se tu odkazuje na postup podle § 220f odst. 3, což pro mne znamená, že částka zvýšení jmenovitých hodnot společnosti A nesmí být vyšší než je čistý obchodní majetek společnosti B, zjištěný na základě posudku znalce. Čili budu-li chtít zvyšovat jmenovitou hodnotu akcií, musím povolovat znalce, ocenit jmění společnosti B a zvýšit jmenovitou hodnotu akcií A mohu nejvýše o hodnotu čistého obchodního majetku zanikající společnosti B.

Pokud půjde o splynutí, tak tam je jedním základním odchylka ta, že se vždycky musí oceňovat jmění zanikajících společností, a to z jednoho prostého důvodu, že tam totiž nikdy nemohu použít dosavadní akcie nástupnické společnosti, protože nástupnická společnost neexistuje -

tu budu teprve vytvářet. Takže půjde-li o splnutí, pak z § 69a odst. 6 plyne, že musí být oceněno znalecky jmění všech zanikajících společností a že součet jmenovitých hodnot akcií, které bude emitovat nástupnická společnost pro akcionáře jednotlivých zanikajících společností, nesmí být vyšší, než je čistý obchodní majetek konkrétní zanikající společnosti. Takže u splnutí se bez znalce neobejdou. Je to logické, protože i při zakládání akciové společnosti, když mám nepeněžitě vklady, musím mít znalecký posudek na reálnou hodnotu nepeněžitě vkladu. Obdobně při splnutí musím mít znalecký posudek na reálné ocenění čistého obchodního majetku.

Při rozdělení se také bude povinně oceňovat, zejména při rozdělení se vznikem nových nástupnických společností, ale tam to bude mít znalec obzvláště složité, protože v ocenění bude muset ocenit jednak čistý obchodní majetek zanikající společnosti jako celku, a kromě toho musí ocenit čistý obchodní majetek, který má připadnout na jednotlivé nástupnické společnosti. Je to z toho důvodu, že předpokládaný základní kapitál nově zakládané společnosti nesmí být vyšší než je hodnota čistého obchodního majetku, kterou má získat ze zrušené společnosti.

Ještě horší to bude při rozdělení, protože i při rozdělení máme rozhodný den, a já musím vést vlastně oddělená účetnictví za jednotlivé nově zakládané společnosti. To znamená, že přesně musím vědět, co do které společnosti

má připadnout, protože budu muset udělat zahajovací rozvalu jednotlivých nástupnických společností, do nichž budu muset „přetáhnout“ položky z konečné rozvahy zanikající společnosti. Když budu pokračovat v účetnictví, tak musím přesně vědět, která účetní operace dosud jedné existující právnické osoby, má být zaúčtována v účetnictví společnosti A nebo společnosti B. U sloučení, je mi vlastně jedno, kdo to dělá, protože to spojuji. U rozdělení tuto operaci učiní subjekt A, ale já budu muset vědět jestli se mi to promítne v účetnictví nástupnického subjektu X nebo subjektu Y. Čili když půjde o plnění nějaké dodávkové smlouvy, kterou budu plnit někdy v lednu, a pořád ještě bude existovat ta společnost A, pak už ale musím vědět, jestli je to příjem společnosti X nebo společnosti Y. Bude to náročné.

**Poznámka předsedajícího:** *Myslím, že si uvědomujeme, že jsme se dostali do třetího tisíciletí, a že obchodní zákoník předbíhá nás všechny v účetnictví ve smyslu převahy podstaty nad formou. Obchodní zákoník už skutečně počítá s tím, že my nemůžeme na konci činnosti společnosti říci, že její účetní závěrka poskytuje věrný obraz, když se nebere v úvahu, že ta společnost končí. Ale my to přecenění zase nesmíme udělat, takže my jako auditoři máme podle starých předpisů problém, že nemůžeme dát výrok „bez výhrad“, takže prostě to přecenění je nezbytné, ale ten zákon nám to splnění zakazuje.*

## DOTAZY - ODPOVĚDI

### **Je propojenou osobou pro účely písemné zprávy podle § 66a odst. 9 podnikatel, u kterého se na podnikání účastní tichý společník, který je jednatelem společnosti?**

- Tichý společník není nikdy propojenou osobou, a to proto, že tichý společník nemá žádná hlasovací práva, nemůže nijak ovlivňovat chod podnikatele. Takže tichý společník se nikdy nepočítá, ani když – jak se říká – jednatel, „u kterého se na podnikání účastní tichý společník, který je jednatelem společnosti“. Tichého společníka a tichého společenství se propojené osoby nijak netýkají.

### **Můžete podat výklad nového znění § 59 odst. 8? Jde o nový způsob kapitalizace pohledávek.**

- Stávající úprava § 59 odst. 7 říkala, že vkladem do základního kapitálu může být i v nominální hodnotě vložená pohledávka, kterou má vkladatel vůči společnosti, a že se splácí postoupením pohledávky. A logickým důsledkem bylo to, že došlo k zániku dluhu i pohledávky v důsledku splnutí – jak se tady říkalo v § 59 odst. 7. Ale podstatné bylo to, že vkladem do základního jmění byla pohledávka, to znamená nepeněžitý vklad, který se měl ale vkládat v nominální hodnotě, což bylo v rozporu s direktivami. Evropské direktivy jasně říkají, že každý nepeněžitý vklad musí být oceněn posudkem znalce, a lze jej vložit jenom v hodnotě znaleckého posudku.

Tady je to obzvláště problematické, protože samozřejmě závazek nemůže mít jinou hodnotu než nominál, ale pohledávka může mít jinou hodnotu než nominál, tu reál-

nou, takže tady vznikaly problémy, a proto zákonodárce přistoupil ke kapitalizaci v nominále, což mělo několik nevýhod. Jednak to bylo v rozporu s evropskými direktivami, a druhý problém vznikal, když se kapitalizovaly pohledávky v cizích měnách – nebylo vůbec jasné, který kurz má být ten rozhodující pro přepočtení na českou měnu. Třetí problém bylo příslušenství. My teď zrovna řešíme problém, kdy rejstříkový soud zamítl zápis zvýšení základního kapitálu, protože se mělo kapitalizovat příslušenství, a rejstříkový soud řekl, že příslušenství nemůže mít žádnou nominální hodnotu, že je to proměnlivá částka, a kapitalizovat lze jen jistinu a nikoli příslušenství.

Ze všech těchto důvodů se stávající forma kapitalizace v novele obchodního zákoníku odmítá, a nové ustanovení § 59 odst. 8 zní tak, že nepeněžitým vkladem nemůže být pohledávka za společností. Ale je tady přípustná jiná forma kapitalizace, a to započtení. Říká se, že pohledávka může být započtena proti pohledávce společnosti na splacení vkladu nebo emisního kurzu akcií, pokud to stanoví zákon. A zákon to výslovně řeší u jednotlivých forem obchodních společností.

U společnosti s ručením omezeným je to řešeno na několika místech. Prvním je § 108 odst. 2 obchodního zákoníku, kde se říká, že nárok společnosti na splacení nesplacené částky vkladu a jakýkoli nárok společníka vůči společnosti jsou s výjimkou § 106 nezapočitatelné, leda, že s takovým započtením vysloví souhlas valná hromada při zvyšování základního kapitálu společnosti. Takže u společnosti s ručením omezeným bude kapitalizace no-

vým způsobem probíhat tak, že valná hromada rozhodne o zvýšení základního kapitálu peněžítým vkladem, a současně musí valná hromada rozhodnout a připustit, že místo reálného placení v penězích lze započítat také pohledávku, kterou má upisovatel-vkladatel vůči této společnosti. To znamená, že místo toku peněz se provede započtení vzájemných pohledávek. Je to výjimka – zatím obchodní zákoník absolutně zakazoval započtení, nemohli jsme se na tom nikdy dohodnout. Nyní tedy jiná forma kapitalizace nespočívá v tom, že jde o vklad nepeněžitý, je to plnění v rámci peněžitého vkladu, a místo placení peněz se provede započtení pohledávek.

Ale neplatí to automaticky. To znamená pokud valná hromada rozhodne o zvýšení základního kapitálu tím, že vklady se mají splácet v penězích, nelze započítávat. Aby se mohlo započítávat, musí rozhodnutí valné hromady ještě navíc říci, že místo poskytnutí peněz lze započítat pohledávku, kterou má zájemce vůči společnosti, a to se pak promítá i do § 145 obchodního zákoníku, kde se říká, že jednatele jsou povinni podat návrh na zápis, a před podáním tohoto návrhu musí být na každý peněžitý vklad splaceno nejméně 30 %, nebo musí být uzavřena dohoda o započtení.

Z toho plyne druhý závěr, že nelze započítat jednostranně – tak, jak to jinak umožňuje občanský a obchodní zákoník, ale že musí dojít k započtení dohodou a musí být uzavřena dohoda o započtení mezi společníkem a tím, kdo převzal závazek ke splacení vkladu. Důvod je jednoduchý, protože může jít o pohledávky sporné, pochybné, a tady by někdo mohl proti vůli společnosti zkapitalizovat event. pohledávku, která vůbec neexistuje, není uznávána společností atd. Proto se vyžaduje dohoda o započtení.

Má to výhodu, že dohodou lze z druhé strany započítávat jakékoli pohledávky, to znamená i pohledávky nesplacené, takže i když bude mít společník nebo budoucí společník či zájemce nesplacenou pohledávku, tak ji může touto smlouvou o započtení kapitalizovat.

To samozřejmě řeší i problém, jak je to s příslušenstvím, protože když budu započítávat, tak samozřejmě mohu započítat i příslušenství, o tom se nepochybuje. A řeší to i problém, podle jakého kurzu se má započítávat, nebo jak se má přepočíst kurz, když ta pohledávka bude v cizí měně, protože obchodní zákoník výslovně řeší, jaký kurz se má použít, když se započítávají pohledávky různých měn. Ustanovení obchodního zákoníku, ve kterém je to řešeno, se novelizuje, takže to v novele obsaženo není – je to v § 362. Tady se říká, že „peněžité pohledávky znějící na různé měny jsou započítatelné, jen když jsou tyto měny volně směnitelné. Pro započítatelnou výši těchto pohledávek je rozhodující střední devizový kurz, platný v den, kdy se pohledávky staly způsobilými započtení. Rozhodný je devizový kurz platný v místě sídla nebo v místě podnikání, příp. bydliště strany, která projevila vůli pohledávky započítat.”

Pokud jde o akciovou společnost, tak tam kapitalizace probíhá podobně, ale je to trochu složitější, protože podle § 202 odst. 4 již v pozvánce na valnou hromadu musí být uvedeny pohledávky, které mají být započítávány proti emisnímu kurzu, čili u akciové společnosti je stanovena výjimka ze zákazu započtení tak, jak tomu bylo dosud, protože dnes se výslovně v obchodním zákoníku říká, že nelze započítávat proti pohledávce na

splacení emisního kurzu. V § 363 odst. 3 druhá věta se říká: „proti pohledávce společnosti na splacení emisního kurzu akcií není přípustné započtení, leda že s tím souhlasí valná hromada při zvyšování základního kapitálu společnosti”.

Ale v § 202 odst. 2 se výslovně říká, že ty pohledávky, které mají být započteny, nebo kde lze dovolit započtení, musí být uvedeny už v pozvánce na valnou hromadu. Tato úprava tam byla vložena v senátu a má podle mne jednu nevýhodu – neumožňuje kapitalizovat pohledávky, které vzniknou v mezidobí od publikace pozvánky na valnou hromadu do upisování akcií, do vlastního okamžiku kapitalizace, protože to, co nebude v pozvánce na valnou hromadu, nemůže valná hromada schválit ke kapitalizaci a nemůže být tudíž kapitalizováno.

Podle § 203 musí rozhodnutí valné hromady obsahovat souhlas s touto kapitalizací – podle § 203 odst. 1 písm. j) musí rozhodnutí valné hromady, pokud se připoustí možnost započtení peněžité pohledávky vůči společnosti, upravit i pravidla postupu pro uzavření smlouvy o započtení. A dokonce se říká, že to lze kombinovat, že část emisního kurzu lze splácet započtením a část lze splácet v penězích.

Obchodnímu rejstříku se místo důkazů o splacení emisního kurzu bude muset přikládat dohoda o započtení ap., jako u společnosti s ručením omezeným.

Takže to jsou nová pravidla kapitalizace pohledávek. Ale proto, že jde o vklady peněžité nebo o splácení peněz, jde o zvýšení základního kapitálu peněžítými vklady, tak ze zákona existuje přednostní právo akcionářů na upisování akcií, a pokud bych chtěl, aby kapitalizoval někdo jiný, tak bych samozřejmě musel nejdříve vyloučit přednostní právo na upisování akcií stávajících akcionářů, resp. musel bych říci, že akcionáři mohou upisovat a kapitalizovat pohledávky bude možné jen v tom rozsahu, v jakém akcionáři nevyužijí své přednostní právo.

Není pravda to, co se psalo v novinách, že obchodní zákoník zakázal kapitalizaci. Není to pravda, obchodní zákoník jen upravil jinou formu kapitalizace pohledávek.

### **Jak se má aplikovat § 2 odst. 3 o sídle právnické osoby? Dotýká se to současných sídel? Budou se muset změnit, a pokud ano, do kdy?**

- Je otázka, zda zrovna auditori jsou ti, kteří mají ohlídat, jestli sídla jsou správná nebo ne – to bych si vůbec netroufal říci. Samozřejmě, pokud to auditor zjistí, může dát podnět rejstříkovému soudu, že to neodpovídá skutečnosti, ale to je jediné, co může. Já si nemyslím, že by z nějakého právního předpisu plynulo, že auditor je povinen zkoumat, jestli jsou splněny podmínky § 2 odst. 3.

Tady se nově říká, že podnikatel nebo právnická osoba je povinna zapsat do obchodního rejstříku své skutečné sídlo, a skutečným sídlem je adresa místa, z něhož je právnická osoba svým statutárním orgánem řízena. Takže správně by jako adresa sídla mělo být místo, odkud představenstvo, jednatele řídí společnost.

A co se stane, když tomu tak není, pokud společnost je řízena z jiného místa, než které je zapsáno jako sídlo v obchodním rejstříku? Pak zápis v obchodním rejstříku neodpovídá skutečnosti a lze dát rejstříkovému soudu podnět, aby zahájil řízení a změnil adresu sídla v obchodním rejstříku na skutečnou adresu. Samozřejmě

pokud se takový podnět rejstříkovému soudu dá, tak soud nepochybně bude chtít, aby se to dokázalo, zejména když se tomu společnost bude bránit. Aby takovou změnu mohl provést, tak se bude muset provést nějaké dokazování. Je otázkou, zda je vůbec auditor oprávněn zkoumat tuto otázku. Ale řešení je jednoduché – každý může rejstříkový soud na tento rozpor upozornit, a rejstříkový soud prostě zváží, jestli zahájí řízení, nebo podnět odloží jako nezajímavý.

Tady je důležité, jestli je sídlo zapsáno tak, jak být zapsáno má, protože obchodní zákoník vyžaduje přesné náležitosti, jak má sídlo vypadat – říká se tady, že sídlo musí být definováno názvem obce, části obce, PSČ, číslem popisným, názvem ulice nebo náměstí.

Další omezení sídla vyplývá z toho, že podle obchodního zákoníku sídlo může být v bytě pouze v případě, že to dovoluje povaha předmětu podnikání. A to je samozřejmě daleko závažnější prohrěšek proti obchodnímu zákoníku než to, že „jakoby“ skutečné sídlo je někde jinde než sídlo zapsané.

Ale v obou dvou případech je možné dát podnět rejstříkovému soudu k zahájení řízení.

### **Kdy vstupuje společnost do likvidace - rozhodnutím valné hromady, nebo zápisem do obchodního rejstříku?**

- Novela obchodního zákoníku nyní jasně říká, kdy společnost do likvidace vstupuje. Podle § 70 odst. 2 vstupuje společnost do likvidace ke dni, k němuž je zrušena, pokud zákon nestanoví jinak. Takže musíme pátrat ne po tom, kdy rozhodla valná hromada, ale co se považuje za den zrušení společnosti. A co se považuje za den zrušení společnosti před novelou i po novele řeší § 68 odst. 3, kde se říká, že společnost se zrušuje uplynutím doby, dosažením účelu, a když právě rozhoduje valná hromada, tak se říká, že společnost se zrušuje dnem uvedeným v rozhodnutí společníků nebo orgánu společnosti o zrušení společnosti, jinak dnem, kdy toto rozhodnutí bylo přijato. A pokud rozhoduje soud, tak je zrušena a vstupuje do likvidace dnem uvedeným v rozhodnutí soudu, jinak dnem právní moci tohoto rozhodnutí.

Takže pokud tedy budou rozhodovat dobrovolně společníci o zrušení společnosti, tak buď v rozhodnutí valné hromady určí den, k němuž se společnost zrušuje, a to už platilo dnes, a pokud ho neurčí, je společnost zrušena dnem, kdy se konala valná hromada.

Podle dosavadní právní úpravy je sporné, kdy společnost vstupuje do likvidace, jestli dnem zrušení, nebo dnem zápisu vstupu do likvidace do obchodního rejstříku. Obchodní zákoník to výslovně neřeší a odborná literatura není jednotná, ale převažující názor je takový, že už dnes platí to, co se napsalo do obchodního zákoníku, a to, že společnost vstupuje do likvidace dnem svého zrušení z jednoho prostého důvodu: že obchodní zákoník nezná situaci a nijak ji neumí popsat, že společnost je zrušena a není v likvidaci, ani nepřechází její jmění na právního nástupce. Takovou situaci obchodní zákoník vůbec nezná. Společnost se buď musí zrušit přechodem jmění na právního nástupce, nebo se musí zrušit a zahájit likvidaci.

A to, že někteří se domnívali, že společnost vstupuje do likvidace až zápisem do obchodního rejstříku, dovozo-

vali ze znění § 70 odst. 3, kde se říkalo, že zápisem společnosti do likvidace přechází působnost statutárního orgánu na likvidátora. A z toho se dovozovalo, že „jako“ až tímto dnem společnost vstupuje do likvidace. Ale nic takového v obchodním zákoníku napsáno nebylo a není – tady je jenom napsáno, že tímto dnem se likvidátor ujímá funkce, ale vůbec se neříká, že by tímto dnem společnost do likvidace vstupovala.

Od 1. ledna 2001 o tom žádné pochybnosti nebudou, společnost vstoupí do likvidace dnem svého zrušení, pokud zákon výslovně nestanoví něco jiného.

A pokud jde o likvidátora, pak u něho obchodní zákoník ruší konstitutivní účinky zápisu do obchodního rejstříku, protože podle nového znění § 70 odst. 3 působnost statutárního orgánu jednat jménem společnosti přechází na likvidátora již dnem jeho jmenování, a nikoli dnem jeho zápisu do obchodního rejstříku. To znamená, že i zápis likvidátora do obchodního rejstříku po novele obchodního zákoníku bude mít pouze deklaratorní účinky, nikoli konstitutivní, stejně jako je tomu u zápisu jednatelů nebo členů představenstev obchodních společností.

Takže pokud valná hromada rozhodne o zrušení a jmenuje likvidátora, tak tímto dnem je v likvidaci, a na likvidátora přechází oprávnění statutárního orgánu jednat ve věcech společnosti místo statutárního orgánu.

Důležité je také si uvědomit, že se rozšiřuje oprávnění likvidátora uzavírat smlouvy v době likvidace, protože stará právní úprava (z hlediska auditu likvidovaných společností je jistě nesmírně důležité, jestli likvidátor překračuje své kompetence nebo ne) říkala, že nové smlouvy může likvidátor uzavírat jen v souvislosti s ukončením nevyřízených obchodů. Nová právní úprava podle § 72 říká, že likvidátor může uzavírat nové smlouvy také, je-li to potřebné k zachování hodnoty majetku společnosti nebo k jeho využití, nejedná-li se o pokračování v provozu podniku. Jinak řečeno – byly problémy např. v tom, že likvidátorovi se nedařilo prodat majetek, ale bylo ho možné event. pronajmout (třeba nemovitosti). Jenomže stávající právní úprava mu zakazovala uzavřít nájemní smlouvu – bez ohledu na to, že šlo o novou smlouvu, a ta nijak nesouvisela s vyřizováním dokončených obchodů. Takže majetek musel nečinně ležet, nebylo možné jej pronajmout, nesměl se používat k novým podnikatelským aktivitám a k ukončení starých obchodů ho nebylo třeba. Společníci zbytečně trátili.

Nová úprava říká: ano, nesmíte pokračovat v podnikatelské činnosti, ale nové smlouvy za účelem účelného využití majetku do doby jeho zpeněžení uzavírat lze.

Z hlediska auditu je možná důležité upřesnění, kdo je povinen sestavovat a kdo odpovídá za sestavení účetních závěrek, které se sestavují při vstupu do likvidace. Podle § 74 zahajovací rozvahu ke dni vstupu do likvidace sestavuje likvidátor. Spory byly o to, kdo má sestavit účetní závěrku předcházející den vstupu do likvidace: zda ji má také sestavovat likvidátor nebo je ji povinen ještě sestavit statutární orgán. Protože ona už se vlastně sestavuje v době, kdy je společnost v likvidaci, ale za období, kdy ještě v likvidaci nebyla.

Z tohoto důvodu novela obchodního zákoníku říká, že účetní závěrku předcházející dni vstupu do likvidace sestavuje statutární orgán, a pouze v případě, že ji statutární

orgán nesestaví bez zbytečného odkladu po vstupu do likvidace, přechází tato povinnost na likvidátora společnosti. Jinak řečeno – nesestaví-li ji statutární orgán, musí ji sestavit likvidátor.

Kdo byl měl podepisovat daňové přiznání? Problém je v tom, že daňové přiznání se podává v době, kdy působnost již přešla na likvidátora. Něco jiného je sestavit účetní závěrku a něco jiného je činit právní úkony jménem společnosti. Podání daňového přiznání je nepochybně právní úkon, a právní úkony za společnost již činí likvidátor, nikoli statutární orgán. Podle mne by daňové přiznání měl podepsat likvidátor a nikoli statutární orgán – pokud by to zákon o dani z příjmu výslovně neuložil statutárnímu orgánu. Pokud to neuvede, podle obecné úpravy to nepochybně podepisuje likvidátor.

Důležité je ale, že se podstatně mění okamžik, kdy je likvidace skončena. Stávající právní úprava neříká nic o tom, kdy likvidace končí, ale likvidace rozhodně končí ještě před tím, než se rozdělí likvidační zůstatek. Podle § 75a však likvidace končí až rozdělením likvidačního zůstatku. A to přináší jiný problém, kdy se má sestavit účetní závěrka při zrušení společnosti na konci likvidace. Má se skutečně sestavovat až po skončení likvidace? Pokud by to tak mělo platit, pak bude účetní závěrka obsahovat samé nuly – tam prostě nic zbýt nemůže; účetní závěrka se musí sestavit až po rozdělení likvidačního zůstatku, což znamená, že ve společnosti nemůže být žádný majetek, nemohou tam být žádné závazky vůči společníkům atd.

Z tohoto důvodu se v obchodním zákoníku mění i okamžik, kdy se sestavuje „závěrečná“ účetní závěrka. Je to v § 75 odst. 1, který říká, že „ke dni zpracování návrhu na rozdělení likvidačního zůstatku sestaví likvidátor účetní závěrku“. Takže poslední účetní závěrka se nebude dělat ke dni skončení likvidace, ale ke dni zpracování návrhu na rozdělení likvidačního zůstatku, a takhle to měla definovat i novela zákona o účetnictví. Pokud novela zákona o účetnictví nebude přijata, tak budeme sestavovat víc účetních závěrek, protože podle obchodního zákoníku se bude muset sestavit účetní závěrka ke dni zpracování návrhu na rozdělení likvidačního zůstatku, ale podle zákona o účetnictví by se ještě musela zpracovat ke dni skončení likvidace.

Obchodní zákoník umožňuje i likvidaci předlužených společností, a to v případě, že byl zrušen konkurz po splnění rozvrhového usnesení, pro nedostatek majetku, anebo byl zamítnut návrh na prohlášení konkurzu pro nedostatek majetku, ale přesto tam ještě nějaký majetek zůstal – nestačí však k uspokojení všech věřitelů.

Stávající právní úprava neznala řešení, co se má stát. Postup této speciální likvidace je upraven v § 75 odst. 5 a 6, kde je stanoven speciální postup. Tady se říká, že pokud má společnost majetek, který nestačí k úhradě závazků, a soud zrušil nebo odmítl konkurz, zpeněží likvidátor majetek společnosti, a z výtěžku prodeje uhradí náklady likvidace, mzdové nároky zaměstnanců a pohledávky ostatních věřitelů - podle pořadí jejich splatnosti. Takže zde existuje speciální režim, jiné skupiny přednostních pohledávek, zcela jinak než v konkurzu, a stát v této likvidaci nemá žádné přednostní uspokojení - ani pokud jde o daňové nároky, sociální a zdravotní pojištění. Jako první se uhrazují náklady likvidace, jako druhé mzdové

nároky zaměstnanců, a všechny ostatní pohledávky mají časové pořadí.

Pokud se nepodaří zpeněžit majetek společnosti, zákon říká, že likvidátor nabídne věřitelům, aby si fyzicky převzali majetek k úhradě svých dluhů, a pokud věřitelé odmítnou převzít majetek k úhradě dluhů, přechází tento majetek do státního vlastnictví dnem výmazu společnosti z obchodního rejstříku.

A může být otázkou, kdy končí likvidace v případě, že se nerozděluje likvidační zůstatek, a kdy se zpracovává poslední účetní závěrka. V tomto případě to je řešeno v § 75 odst. 6. Likvidátor je podle tohoto paragrafu povinen sestavit zprávu o tom, jak naložil s tímto majetkem, a ke dni zpracování zprávy musí sestavit i poslední účetní závěrku společnosti.

Dalším problémem – a je vidět, že to opravdu nebude nijak jednoduché – je to, že zákon neřeší, co se stane, když se po výmazu společnosti z obchodního rejstříku objeví nový majetek, na který se při likvidaci zapomělo. V § 75b odst. 2 se říká, pokud se objeví nový majetek po výmazu společnosti, tak na návrh věřitele, společníka, státního orgánu rozhodne soud o zrušení zápisu o výmazu a o obnovení likvidace a o vstupu společnosti do likvidace, a vlastně provede se dodatečná likvidace toho majetku, který se objevil.

Tím jsem vyjmenoval nejdůležitější změny, které se odehrávají kolem likvidace. Jak vidíte, nezůstává zde kámen na kameni, a od 1. ledna bude lepší všechno zapomenout a naučit se to úplně znovu, ale ne hned, protože paralelně po určitou dobu nejméně jednoho až dvou let ty úpravy poběží paralelně vedle sebe, takže zapomínejme postupně.

### **Jak se postupuje u rozpracovaných fúzí, které se uskuteční až po 1. 1. 2001?**

- Tady je důležité, co se rozumí slovem „uskuteční“. Důležité je, kdy valná hromada rozhodne o fúzi. Podle přechodných ustanovení, podle bodu 7, bylo-li přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona rozhodnuto o zrušení nebo přeměně společnosti (a fúze je přeměnou), postupuje se podle dosavadních předpisů, pokud společníci nebo příslušný orgán nerozhodnou do tří měsíců od nabytí účinnosti tohoto zákona o tom, že bude uplatněn postup podle tohoto zákona. Jinak řečeno, pokud valné hromady zúčastněných společností rozhodnou o fúzi ještě 31. 12. 2000, tak se fúze dokončí podle stávajících předpisů. Pokud by ale některá valná hromada nerozhodla do konce roku, tak mají smůlu, mohou všechno vyhodit, a pokud bude valná hromada rozhodovat kdykoli po 1. lednu, už musí rozhodovat podle nové právní úpravy.

Ale pozor, něco bude platit stejně – ustanovení tohoto zákona na ochranu věřitelů týkající se doplatku na dorovnání se vztahují i na případy, kdy bylo rozhodnuto před nabytím účinnosti tohoto zákona, a nebylo to ještě zapsáno do obchodního rejstříku. Zde je třeba si všimnout, že při rozdělení společnosti platí úplně jiná pravidla o vzájemném ručení, kdy co může chtít věřitel po které nástupnické společnosti, to všechno platí úplně jinak, a tady by ustanovení na ochranu věřitelů platila už podle nové právní úpravy - i kdyby k zápisu došlo po Novém roce a rozhodnuto bylo před Novým rokem.

**Podle přechodných ustanovení odst. 7 je možné, aby společníci rozhodli do tří měsíců po nabytí účinnosti zákona o tom, že přeměna společnosti, rozhodnutá k datu 31. 12., se bude řídit podle tohoto zákona. Znamená to, že účetní závěrka, sestavená k tomuto datu, se může použít jako účetní závěrka, zpracovaná ke dni změny právní formy?**

- Ano, ale pak by to muselo být tak, že do konce března by se musela sejít valná hromada, která by musela schválit návrh tohoto rozhodnutí ke dni změny právní formy tak, jak to vyžaduje obchodní zákoník, a museli by říci, že návrh rozhodnutí ke dni změny právní formy zpracovali k rozhodnému dni. To by ale nešlo, protože ke dni 31. 12. 2000 nemohl být zpracován návrh rozhodnutí ke dni změny právní formy, protože v ten den ještě novela obchodního zákoníku neplatila. Takže takovýto postup nebude možný. Museli by si zvolit jiný den, např. 1. 1., ale pak by k tomu dni museli udělat mezitímní účetní závěrku.

U fúzí to půjde, protože tam bude rozhodný den 1. 1. A to už je den, kdy platí novela obchodního zákoníku, zatímco u přeměny, tam bych musel říci, že jsem to zpracoval ke dni 1. 1., ale tam je problémem ta mezitímní účetní závěrka, která se dělá ne ke dni předcházejícímu ten den, ale přímo k tomu dni, k němuž jsem zpracoval ten návrh. A já nemohu říci, že jsem ten návrh rozhodnutí o změně právní formy zpracoval ke dni 31. 12. 2000, to nejde, protože v ten den novela obchodního zákoníku ještě neplatí.

**Jaké právní důsledky má nesplnění § 196a odst. 1 – povinnost schválit úvěr s osobou blízkou valnou hromadou. Pokud toto schválení nebude, jedná se o neplatný právní úkon?**

- Ano, jedná se o neplatný právní úkon a účastníci jsou povinni si vrátit plnění, takže nic z toho nemohu dát do daňových nákladů, protože když je to neplatná smlouva, tak si nemohu úroky dávat jako náklad, protože mi žádný úvěr vlastně poskytnut nebyl. Jde o vydání bezdůvodného obohacení.

Totéž platí, pokud by to sice bylo schváleno valnou hromadou, ale nebyl by dohodnut obvyklý úrok v obchodním styku. Tady platí, že správce daně nemůže doúčtovávat do výše obvyklých úroků apod. To je možné, pokud smlouva je platná, i když jsou tam úroky neobvyklé. Ale v tomto případě obchodní zákoník říká, resp. on to neříká, ale porušení tohoto ustanovení zákona zakládá absolutní neplatnost smlouvy, když je smlouva neplatná, nemohu doúčtovávat do něčeho obvyklého, když tady ten vztah vůbec neexistuje. Je na to už soudní judikatura.

Jde nejenom o porušení § 196a odst. 1, ale i porušení § 196a odst. 3, kde se říká, že určité převody majetku se musí odehrát pouze za cenu podle posudku znalce. A pokud se odehrají za jinou cenu, nelze zase dopočítávat do ceny podle nějakého znaleckého posudku nebo do ceny obvyklé, ale opět je celá smlouva neplatná a účastníci si musí vracet plnění.

**Lze přeměnit bytové družstvo na společenství vlastníků?**

- Nelze. Obchodní zákoník zná jenom přeměnu družstva na obchodní společnost, aby bylo možné družstvo

přeměnit na něco jiného, musel by to řešit nějaký jiný zákon, ale podle obchodního zákoníku lze měnit družstva jen na obchodní společnosti.

**Novelou je definováno sídlo společnosti. Jak se bude prokazovat, odkud je společnost řízena, pokud má provozovny v několika regionech?**

- Důležité není, kde jsou provozovny, důležité je, odkud řídí statutární orgán. Podle § 2 odst. 3 je tím skutečným sídlem adresa, z níž je právnická osoba řízena statutárním orgánem. Neříká se, „odkud ji řídí vlastník“, tady se říká, „odkud ji řídí statutární orgán“.

**Je podán návrh na obchodní rejstřík o změně s. r. o. na a. s. finanční úřad nevydal souhlas s výmazem, a tudíž obchodní rejstřík asi neprovede, nezapiše změnu. Máme čekat na platnost novely, podle níž nebude potřeba souhlas úřadu a přeměna s. r. o. na a. s. bude provedena bez problémů?**

- Takhle to není možné, protože automaticky nebude platit, že se postupuje podle nové právní úpravy. Pokud o té přeměně bylo rozhodnuto v roce 2000, tak se to dokončí podle stávajících předpisů. Tam by se jediné museli sejít společníci a vlastně celý ten proces průběhu prvních tří měsíců toho roku zopakovat, resp. ne zopakovat, ale udělat už podle nové právní úpravy, říci „ano, my rušíme jakoby tamto rozhodnutí o přeměně, a teď se přeměňujeme už podle novely obchodního zákoníku“.

Ale hlavně, jestli lze návrh vzít zpět nebo ne, je to velmi složité, protože obchodní zákoník říká, že pokud rejstříkový soud nezapiše změnu právní formy, vstupuje tím společnost do likvidace. A to je velmi nepříjemný důsledek tohoto právního stavu. Takže se může stát, že vy napíšete rejstříkovému soudu, že berete návrh zpět, a rejstříkový soud vám odpoví - „tak nám oznamte jméno likvidátora“. To je dost nepříjemné, a rozhodně bych vyčkal novely, která říká, že mohu zrušit toto rozhodnutí a nahradit ho nějakým rozhodnutím novým, ale pozor na to – rejstříkový soud nesmí rozhodnout do konce roku. Jakmile rozhodne do konce roku, protože mu třeba nebude předložen souhlas správce daně, pak se soud rozhodne, že nebude čekat, návrh zamítne nebo řízení zastaví, protože jste nepředložili doklady, a automaticky právní mocí tohoto rozhodnutí soudu společnost vstoupí do likvidace.

Obchodní zákoník sice umožňuje, aby z té likvidace společnost „jakoby“ vystoupila, ale pouze pro případ, že do ní vstoupila dobrovolně. To je další novinka – pokud společnost dobrovolně vstoupí do likvidace, mohou společníci do doby, než se započne s rozdělením likvidačního zůstatku, zrušit své rozhodnutí o vstupu do likvidace. To vyplývá z § 68 odst. 8. Ale pouze při dobrovolném zrušení. Váš případ není dobrovolným zrušením, to je zrušení ex lege, a společnost by stejně i po novele obchodního zákoníku byla zlikvidována.

Takže musíte dosáhnout toho, aby rejstříkový soud do konce roku nijak nerozhodl, pak okamžitě nastartovat proces podle nové právní úpravy, a musíte vlastně rozhodnout dřív, než rejstříkový soud nějak rozhodne. Protože jakmile rejstříkový soud rozhodne, pořád jste v tom starém právním režimu a hrozí nebezpečí, že budete ze zákona likvidováni.

**Když společnost nabývá vlastní akcie podle § 161b z důvodu zrušení jejich veřejné obchodovatelnosti, společnost vytváří v účetní závěrce běžného roku rezervní fond ve výši, v jaké vykazuje hodnotu vlastních akcií v aktivech. Tento rezervní fond nebude tvořen snížením základního jmění ani v případě, že na vytvoření nebo doplnění rezervního fondu nemohou společníci použít nerozdělený zisk nebo jiné fondy, které by mohla společnost použít dle svého uvážení, neboť tyto účty vykazují nulový zůstatek. Je toto tvrzení pravdivé?**

- Pokud společnost nemůže vytvořit rezervní fond, tak má smůlu, porušuje povinnost tvorby rezervního fondu, neměla rušit veřejnou obchodovatelnost akcií. Je to její problém, udělala to dobrovolně, nikdo ji do toho nenutil, a podle § 68 obchodního zákoníku je to důvod pro zrušení

společnosti soudem. Společnost riskuje, že když dá někdo žalobu na její zrušení, tak soud ji zruší a nařídí likvidaci. Porušila totiž povinnost vytvářet rezervní fond.

Povinnost vytvářet rezervní fond má i ten smysl, že společnost by si neměla dovolit ty aktivity, které vedou k nabytí jejích vlastních akcií, když nemá vytvořeny zdroje na tvorbu rezervního fondu.

Tady jenom upozorňuji, že se mění pravidla pro tvorbu nebo okamžik, kdy se má rezervní fond vytvářet, protože stávající právní úprava mluví o tom, že v účetnictví vykážu v aktivech, a nová právní úprava říká, že vykážu v rozvaze. To znamená, že povinnost vytvářet rezervní fond na vlastní akcie vzniká až v rozvahovém dni. A pokud se mi do rozvahového dne podaří se akcií zbavit, tak vůbec nevznikne povinnost vytvořit rezervní fond.

---

**K NOVELE OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU**

*JUDr. Jan Dědič*

Mimořádná příloha časopisu Auditor č. 1/ 2001. Vydala Komora auditorů ČR. Redaktor: Jaromír Dočkal.

Sazba a distribuce: Infomedia, s.r.o., Praha 4. Tisk: Wendy s.r.o., Mělník. Pro členy KA ČR zdarma.

© Komora auditorů ČR. Všechna práva vyhrazena.