

ROLE SANKCÍ V OCHRANĚ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI

KAREL VODIČKA

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

Abstract in original language

Článek se zamýšlí nad rolí sankcí v právní úpravě ochrany základního kapitálu ve vztahu k hlavní funkci, která je základnímu kapitálu připisována, tj. k ochraně věřitelů. Otázka je nahlížena zejména z pohledu nedobrovolných věřitelů akciových společností a jejich možností domoci se prostřednictvím sankcí sloužících k ochraně základního kapitálu uspokojení jejich pohledávek.

Key words in original language

Akciová společnost, Druhá směrnice, obchodní zákoník, základní kapitál, ochrana věřitelů, sankce.

Abstract

The paper thinks about the role of sanctions in regulation of protection of registered capital in relation to its main function, i.e. protection of creditors. This issue is regarded especially from the viewpoint of involuntary creditors of joint-stock companies and their possibilities to demand settlement of their claims through sanctions which serve to protect the registered capital.

Key words

Joint-stock company, Second Directive, Commercial Code, registered capital, protection of creditors, sanctions.

1. ÚVOD

Předmětem tohoto příspěvku je zamyšlení nad rolí, jakou hrají sankce v ochraně základního kapitálu akciové společnosti a do jaké míry přispívají k zachování funkce ochrany věřitelů¹, která je s institutem základního kapitálu tradičně spojována.

2. OBECNĚ K PRÁVNÍ ÚPRAVĚ SANKCÍ V OCHRANĚ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Pravidla, která řadíme k institutu základního kapitálu, lze rozdělit na dvě základní skupiny, a to jednak pravidla směřující k jeho vytvoření (minimální základní kapitál, vkladová povinnost a minimální výše vkladů, důsledky prodlení se splácením emisního kursu akcií) a jednak pravidla směřující k

¹ Habersack M. *Europäisches Gesellschaftsrecht*. 3. Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2006, s. 135-136.

jeho udržení (pravidla přípustnosti výplaty dividend a jiných vlastních zdrojů společnosti, nabývání vlastních akcií, finanční asistence, apod.).

Systém ochrany základního kapitálu se vyznačuje širokým spektrem příkazů a zákazů. Sankční systém pak tvoří doplněk těchto příkazů a zákazů. Jednotlivá ustanovení obchodního zákoníku tedy obsahují řadu sankcí, které stanoví právní důsledky porušení pravidel směřujících k ochraně základního kapitálu.

Subjektem, na který sankce dopadají, je zpravidla sama společnost, která se proti ochranným pravidlům základního kapitálu provinila. Společnosti tak může být uloženo např. snížení základního kapitálu, či musí strpět nemožnost výkonu práv spojených s vlastními akciemi apod. Kromě toho však zákon reflektuje i tu skutečnost, že správa akciové společnosti je vykonávána představenstvem, které má přirozeně povinnost dbát, aby pravidla ochrany základního kapitálu byla dodržována. Proto také v případě, že v důsledku porušení této povinnosti společnosti vznikne škoda, či dojde k zakázanému upsání či nabytí akcií, či k zakázané výplatě, může nastoupit odpovědnost představenstva za škodu (objektivní či se speciálním liberačním důvodem), případně též ručení za splnění příslušného závazku jiné osoby (zejm. akcionáře či příjemce neoprávněné výplaty). Sankce však stíhají též akcionáře a další osoby, a to zejména, dochází-li v jejich prospěch k zakázaným výplatám.

Sankce spojené s právní úpravou spojenou s ochranou základního kapitálu mají přirozeně za cíl obnovit stav souladný se zákonem a napravit nežádoucí stav, který je výsledkem porušení primární povinnosti. Je však otázkou, nakolik se to právní úpravě u jednotlivých složek ochrany základního kapitálu daří, tj. nakolik sankční systém přispívá k efektivní ochraně základního kapitálu. Je totiž faktem, že právní úprava obsažená ve druhé směrnici, obsahuje relativně velmi kusé sankční prvky a v zásadě otázku sankcí ponechává na členských státech. Jsou-li tedy členské státy vázány pravidly druhé směrnice, mají určitý prostor pro vytvoření svébytného sankčního systému, byť jeho efektivnost může být a priori zpochybněna podobně jako celý koncept základního kapitálu.

3. K JEDNOTLIVÝM SANKCÍM V OCHRANĚ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

3.1 ZAMÍTNUTÍ NÁVRHU

Přestože se právní úprava o této sankci (až na výjimky) nezmiňuje, je zamítnutí návrhu na zápis (zpravidla) změn na společnosti do obchodního rejstříku v souvislosti se změnami základního kapitálu (tj. např. nová výše základního kapitálu po zvýšení či snížení, nový rozsah splacení základního kapitálu, apod.) jednou z nejvýraznějších sankcí, alespoň pro zdravé společnosti.

Zamítnutí rejstříkového návrhu pro zdravou společnost může znamenat nepříjemnou překážku v jejím podnikání. Sankcí, která na společnost dopadne, je v jistém smyslu dvojitá. Jednak je pro společnost trestem ta skutečnost, že stav, jehož chtěla podáním rejstříkového návrhu dosáhnout, pravděpodobně v požadované lhůtě dosažen nebude, což s sebou nese také významné riziko, že doposud vynaložené náklady byly vynaloženy marně, a jednak je trestem sám systém přezkumu zamítavých rozhodnutí. Troufám si říci, že rejstříkové řízení je v současné době v ČR s trochou nadsázky stále vystavěno na principu jednoinstančního řízení, neboť podstupovat odvolací řízení pro společnost znamená značnou právní nejistotu a zvýšené náklady na právní služby. Je-li návrh zamítnut pro formální chybu, raději společnosti vynaloží náklady spojené s příslušným rozhodnutím ještě jednou, aby získaly požadované rozhodnutí v co možná nejkratší době.

Přirozeně test soudním přezkumem se automaticky aktivuje, pouze je-li podán rejstříkový návrh. Soudní přezkum z hlediska požadavků na tvorbu a udržení základního kapitálu tedy nemá větší šanci na prosazení, nejedná-li se o návrhové řízení. Případy, kdy soud ex offio vyzve společnost k nápravě určitého pochybení v souvislosti s nedodržením některého z pravidel ochrany základního kapitálu, nejsou příliš četné. Lze tak uzavřít, že soudní přezkum, který je aktivován na základě rejstříkových návrhů, dopadá na společnost spíše zdravě (domáhá-li se společnost změny zápisu skutečností souvisejících se základním kapitálem, lze soudit, že tak nečiní nahodile, ale s určitým cílem, tzn. lze předpokládat určitou hospodářskou činnost a nikoli jen prázdnou skořápku).

Soudní přezkum však přirozeně nic nezmůže s případy, kdy je cifra základního kapitálu jen prázdným číslem, které se rozplynulo druhý den po zápisu společnosti do obchodního rejstříku.

3.2 SANKCE DOPADAJÍCÍ NA AKCIONÁŘE PRODLÉVAJÍCÍ SE SPLÁCENÍM EMISNÍHO KURSU

Prodlení akcionáře se splácením emisního kursu jím upsaných akcií vytváří z pohledu povinnosti vnesení vkladů ke krytí základního kapitálu nežádoucí situaci jak z hlediska ochrany věřitelů, tak z hlediska rovnosti akcionářů. Společnosti není řádně a včas poskytnut slíbený vnos do jejích vlastních zdrojů, což znamená nižší kapitálovou vybavenost, než která je v cifře základního kapitálu zápisem v obchodním rejstříku proklamována. Jednak tak prodlení brzdí společnost, neboť se jí nedostává počátečního provozního kapitálu, jednak nižší kapitálová vybavenost znamená riziko nižšího uspokojení věřitelů společnosti. Též ve vztazích mezi akcionáři je prodlení nežádoucí, neboť zakládá mezi akcionáři navzájem nerovnost, neboť v

zásadě by mělo platit, že poměr, jakým se akcionáři podílejí na zisku společnosti, odpovídá míře, v jaké též splnili svoji vkladovou povinnost².

3.2.1 ÚROK Z PRODLENÍ

Nastane-li tedy takové prodlení, je v první řadě sankcionováno úrokem z prodlení ve výši 20% p. a., není-li ve stanovách určena jiná úroková míra, ať už vyšší či nižší (§ 177 odst. 1 ObchZ). Vyloučeno není ani to, že stanovy sankční úrok z prodlení v tomto případě vyloučí úplně³. Dalším citelným sankčním důsledkem prodlení je zablokování možnosti akcionáře vykonávat hlasovací práva spojená se zatímním listem (§ 186c odst. 2 písm. a) ObchZ), ledaže všichni akcionáři společnosti jednájí ve shodě.

Osnova zákona o obchodních korporacích⁴ (dále jen „ZOK“) obsahuje pouze jinak koncipovanou výši úroku z prodlení, a to ve výši dvojnásobku úrokové sazby stanovené jiným právním předpisem, neurčí-li stanovy jinak (§ 359 odst. 2).

3.2.2 KADUČNÍ ŘÍZENÍ

Kromě toho má představenstvo k dispozici možnost zahájit s akcionářem kaduční řízení, v jehož rámci je vždy povinno akcionáře vyzvat ke splnění závazku splatit emisní kurs jím upsaných akcií či jeho splatnou část a stanovit akcionáři dodatečnou lhůtu ke splnění této povinnosti, kterou určují buďto stanovy, anebo tato lhůta ze zákona činí 60 dnů od doručení výzvy. Mine-li se výzva účinkem, důsledkem je vyloučení upisovatele ze společnosti a souběžná výzva k vrácení zatímního listu či zatímních listů.

Automatickým důsledkem vyloučení upisovatele je i vznik zákonného ručení upisovatele za placení emisního kursu jím upsaných akcií, které nemohou stanovy vyloučit. Nesplatí-li tedy emisní kurs nabyvatel akcií, může se společnost domáhat úhrady emisního kursu akcií z titulu ručení po vyloučeném upisovateli, který má posléze regres vůči nabyvateli těchto akcií. S ohledem na skutečnost, že případně vrácený zatímní list, přechází do majetku společnosti (§ 161b odst. 2 ObchZ), je společnost povinna tento zatímní list zcizit ve lhůtě 18 měsíců (§ 161b odst. 3 ObchZ). Aby bylo případně prakticky dostupné zákonné ručení vyloučeného, je mj. i z důvodu povinnosti zcizit takovýto zatímní list, společnost motivována, nabyvatele takového zatímního listu v co nejkratší době nalézt, tak aby na společnost

² Pentz, A., Priester, H., Schwanna, A. Bar- und Sachkapitalaufbringung bei Gründung und Kapitalerhöhung. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Sonderheft 17. Berlin : De Gruyter Recht, 2006, s. 53.

³ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 548.

⁴ Sněmovní tisk č. 836.

případně nemohly dopadnout sankce dle § 161b odst. 4 ObchZ, tj. povinnost snížit základní kapitál, či následná hrozba zrušení společnosti a její likvidace.

Nevrácení zatímního listu upisovatelem, má za následek jeho prohlášení za neplatný. Místo takového zatímního listu je vydán nový zatímní list či akcie, a to nabyvateli, který splatí emisní kurs.

Vyloučenému upisovateli bude následně vráceno plnění, které společnosti na splacení emisního kursu poskytl, avšak až po započtení pohledávek společnosti vůči vyloučenému upisovateli.

Kaduční řízení je v zásadě shodně řešeno i v § 360 až 362 ZOK.

3.2.3 UPUŠTĚNÍ OD VYDÁNÍ AKCIÍ

Nerozhodne-li se představenstvo pro kaduční řízení proti prodlévajícím akcionářům, přichází v úvahu též snížení základního kapitálu upuštěním od vydání akcií (§ 213d ObchZ), a to v rozsahu, v jakém jsou upisovatelé v prodlení se splácením jmenovité hodnoty upsaných akcií, maximálně však na hranici minimálního základního kapitálu.

Při uplatnění tohoto postupu vyzve představenstvo prodlévající akcionáře k vrácení zatímních listů s tím, že společnost nevydá akcie, které zatímní listy nahrazují. Upisovatelům pak budou vráceny části již splacených emisních kusů, to však až poté, co si společnost vůči upisovateli započte své nároky vůči upisovateli. Případné nepředložení zatímního listu má za následek ztrátu možnosti upisovatele vykonávat zbylá práva s ním spojená až do jeho předložení a rovněž prohlášení takových zatímních listů za neplatné (§ 214 ObchZ).

Upuštění od vydání akcií je v § 546 ZOK řešeno v zásadě shodně jako v dosavadní úpravě.

3.2.4 PRÁVA MINORITNÍCH AKCIONÁŘŮ

Pakliže by bylo představenstvo nečinné, mají minoritní akcionáři (ve smyslu § 181 odst. 1 ObchZ) možnost představenstvo vyzvat k podání žaloby na splacení emisního kursu akcií proti prodlévajícímu akcionáři, nebo zahájit kaduční řízení (§ 182 odst. 1 písm. d) ObchZ). Případná další nečinnost představenstva pak má za důsledek možnost minoritních akcionářů, aby tito podali žalobu na splacení emisního kursu sami (§ 182 odst. 2 ObchZ).

V § 381 ZOK jsou nově posílena práva akcionářů, kteří – bez ohledu na to, zda se kvalifikují jako minoritní akcionáři (ve smyslu ZOK jako kvalifikovaní akcionáři) – mají právo domáhat se akcionářskou žalobou za společnost jednak splacení emisního kursu proti prodlévajícímu akcionáři a jednak soudního vyloučení akcionáře pro prodlení se splácením emisního kursu. Předpokladem podání akcionářské žaloby je předchozí upozornění

představenstva na záměr akcionáře příslušnou žalobu podat. Představenstvo pak má možnost zvážit, zda žalobu podá samo či nikoli. Nedojde-li k podání žaloby na splacení emisního kursu představenstvem či k zavedení kadučního řízení, může žalobu podat akcionář. Možnost žalovat je omezena speciální promlčecí lhůtou, a to subjektivní lhůtou 6 měsíců a objektivní 1 roku.

3.2.5 SHRnutí

Sankční nástroje, které zákon poskytuje společnosti proti prodlévajícímu akcionáři, jsou uspořádány vhodně, společnosti se nabízí celá řada postupů, navíc obě strany, jak společnost, tak prodlévající akcionář jsou sankcemi dostatečně motivováni, a to akcionář ke splacení emisního kursu, a společnost k včasnému postupu proti meškajícím. De lege ferenda by mělo dojít k posílení obecných akcionářských práv o možnost jednotlivého akcionáře domáhat se za společnost akcionářskou žalobou splacení emisního kursu proti prodlévajícímu akcionáři či domáhat se jeho soudního vyloučení. Toto oprávnění jednotlivého akcionáře může přinést vyšší tlak na představenstva, pokud jde o dohled nad splácením emisního kursu akcionáři, na druhou stranu je možnost žalovat omezena rozumnými promlčecími lhůtami, které by měly předejít šikanóznímu výkonu práva podat akcionářskou žalobu.

3.3 SANKCE V PŘÍPADĚ NEZÁKONNÝCH VÝPLAT

Ustanovení § 179 a 179 ObchZ upravují pravidla pro rozdělování zisku a jiných vlastních zdrojů společnosti mezi akcionáře a jiné osoby. Tato ustanovení nepřipouští výplatu dividend či jiných vlastních zdrojů společnosti v situacích, kdy hodnota čistého obchodního majetku společnosti nedosahuje částky základního kapitálu. Účelem je ochrana věřitelů společnosti před oportunistickým jednáním akcionářů⁵ a tedy v podstatě zákonné nastavení rovnováhy mezi poskytovateli vlastního a cizího kapitálu. Akcionáři nemají možnost se těmto kogentním ustanovením zákona vyhnout a de facto tak tato ustanovení do vztahu mezi společností a jejími věřiteli vnášejí zákonné omezení přípustnosti výplat vlastních zdrojů. Tato pravidla jsou pro akcionáře cenou, kterou platí za vyloučení osobního ručení za závazky společnosti a lze je vnímat jako zákonem uložený závazek společnosti vůči jejím věřitelům.

Zmíněná ustanovení především stanoví příkazy a zákazy, které je představenstvo povinno respektovat při výplatě vlastních zdrojů společnosti. Jsou-li tyto příkazy a zákazy respektovány, mohou tato ustanovení přispět k tomu, že vlastní zdroje společnosti nebudou k újmě věřitelů společnosti

⁵ Armour, J. Legal Capital: An Outdated Concept? EBOLR, 2006, číslo 7, s. 11.

ztenčovány. Ponechejme stranou, nakolik je toto řešení, které je navázané na cifru základního kapitálu, vhodné⁶.

Nejsou-li pravidla o výplatě vlastních zdrojů dodržena, nastupují nezbytně sankce.

3.3.1 POVINNOST VRÁTIT DIVIDENDU

Na akcionáře, který přijal dividendu, dopadá povinnost vyplacenou dividendu vrátit pouze tehdy, nebyl-li v dobré víře ohledně okolností její výplaty, přičemž dobrá víra se ze zákona presumuje (§ 179 odst. 1 ObchZ) a důkazní břemeno v případném sporu o vrácení dividendy leží, co se týče vyvrácení dobré víry na společnosti. Akcionáři v případě, že nebyl v dobré víře, není nic platné ani schválení výplaty valnou hromadou.

De lege ferenda bude povinnost vrátit dividendu řešena v zásadě shodně (srov. § 36 ZOK).

3.3.2 POVINNOST DALŠÍCH PŘÍJEMCŮ VRÁTIT VÝPLATY

Pokud se jedná o další příjemce výplat z vlastních zdrojů společnosti (jiných než dividend) jakými jsou např. členové představenstva, zaměstnanci či jiné osoby, zákon se o dobré víře nezmiňuje a dle § 179 odst. 1 ObchZ jsou tak tito příjemci povinni neoprávněnou výplatu vydat. Jedinou výjimkou jsou zaměstnanci, na které se uplatní zvláštní ustanovení § 243 odst. 3 ZPr, podle něhož vrácení neoprávněně vyplaceného podílu na zisku může společnost požadovat, jen jestliže zaměstnanec věděl nebo musel z okolností předpokládat, že byl podíl na zisku vyplacen neoprávněně⁷. Jejich situace bude tedy srovnatelná se situací akcionářů, kteří přijmou neoprávněně vyplacenou dividendu.

3.3.3 SANKCE DOPADAJÍCÍ NA PŘEDSTAVENSTVO

Zatímco povinnost akcionářů vrátit neoprávněně vyplacenou dividendu i povinnost dalších příjemců vrátit neoprávněně výplaty je v podstatě jen jiným vyjádřením povinnosti vydat bezdůvodné obohacení (modifikovaná u

⁶ Toto řešení je kritizováno jako neefektivní, neboť ukládá omezení přípustnosti výplat paušálně všem akciovým společnostem, aniž je schopno blíže zohlednit konkrétní situaci konkrétní společnosti, neboť jako míru přípustnosti si bere právě cifru základního kapitálu. S ohledem na skutečnost, že čistý obchodní majetek společnosti se v čase neustále mění, je problematické vázat přípustnost výplat z vlastních zdrojů na historickou částku základního kapitálu a tedy na historické vnosy akcionářů, neboť toto měřítko není s to dostatečně nastavit rovnováhu mezi zájmy akcionářů jako poskytovatelů vlastního kapitálu a věřitelů jako poskytovatelů cizího kapitálu. Proto také v praxi věřitelé jako např. banky v úvěrových smlouvách stanoví další a podrobnější pravidla pro přípustnost výplat z vlastních zdrojů. Ke kritice srov. op. cit. sub 5, s. 16 an.

⁷ Op. cit. sub 3, s. 555.

akcionářů o povinnost společnosti vyvrátit dobrou víru akcionáře, resp. u zaměstnanců o povinnost prokázat, že zaměstnanec o neoprávněnosti výplaty věděl nebo na ni musel z okolností usuzovat), jsou důsledky takových výplat pro představenstvo typicky sankční.

Členové představenstva se nemohou zprostit své odpovědnosti za škodu, která tím společnosti vznikne, pakliže se jedná o neoprávněnou výplatu dividend akcionářům, byť by byla výplata schválena valnou hromadou. Oproti obecné úpravě v ust. § 374 ObchZ je tak modifikována možnost liberace a jedná se tak o absolutní objektivní odpovědnost. Ve spojení se skutečností, že je to společnost, která musí v případném sporu o výplatu neoprávněně vyplacené dividendy prokazovat, že akcionář v dobré víře nebyl, je též na členech představenstva, kteří budou jménem společnosti před soudem jednat, aby si ještě před provedením výplaty zvážili případné důsledky své neschopnosti takový důkaz unést, mají-li sebemenší pochybnost o dodržení pravidel obsažených v § 178 a 179 ObchZ, neboť jinak půjdou tyto výplaty k jejich tíži.

Pokud jde o neoprávněné výplaty z vlastních zdrojů společnosti jiným osobám než akcionářům, není jejich důsledkem pro představenstvo odpovědnost za škodu, ale zákonné solidární ručení členů představenstva za splnění závazku příjemce výplaty neoprávněně přijatou výplatu vrátit. Z hlediska praktického není pro členy představenstva příliš velkého rozdílu, neboť v případě, že příjemce výplaty závazek nesplní, dopadne povinnost uspokojit společnost na členy představenstva. Ti sice mají regres vůči příjemci, ale riziko za neoprávněné výplaty je tak přeneseno především na ně.

De lege ferenda bude představenstvo nikoli odpovídat společnosti za škodu způsobenou neoprávněným vyplacením dividendy, nýbrž bude dle § 36 odst. 2 ZOK ex lege solidárně ručit za splnění povinnosti vrátit nezákonně vyplacenou dividendu.

3.3.4 SHRNU TÍ

Z výše podaného přehledu jednotlivých sankcí spojených s neoprávněnými výplatami z vlastních zdrojů společnosti, je zřejmé, že v tomto případě plní sankce preventivní funkci ve vztahu k představenstvu, které je právní úpravou motivováno nepřistupovat k neoprávněným výplatám, neboť negativní důsledky těchto výplat, by pocítili především členové představenstva sami, a dále pak funkci restorativní ve vztahu k příjemcům a členům představenstva. Tato restorativní funkce sankčního systému tak může přispět k udržení kapitálové vybavenosti společnosti.

3.4 SANKCE PŘI PORUŠENÍ USTANOVENÍ O NABÝVÁNÍ VLASTNÍCH AKCIÍ

Nabývání vlastních akcií či zatímních listů společností není obecně žádoucím jevem, neboť kromě neoprávněných výplat dividend je nabývání

vlastních akcií druhým způsobem, jakým mohou akcionáři obcházet zákaz vrácení kapitálu akcionářům (srov. § 179 odst. 2 ObchZ)⁸, případně u kótovaných společností může vznikat nežádoucí riziko manipulace kursem jejích kótovaných akcií⁹ či obecně u všech společností nebezpečí autokontroly společnosti jejím představenstvem.

3.4.1 SANKCE V PŘÍPADĚ ORIGINÁRNÍHO NABYTÍ VLASTNÍCH AKCIÍ

Originární nabývání vlastních akcií je společnosti zakázáno (§ 161 odst. 1 ObchZ). Je-li tento zákaz porušen, nastupuje solidární povinnost zakladatelů (v případě, že je společnost zakládána) či členů představenstva (jde-li o zvyšování základního kapitálu) splatit emisní kurs akcií upsaných v rozporu s tímto zákazem (§ 161 odst. 3 ObchZ) s tím, že splacením se tyto osoby stávají vlastníky těchto akcií namísto společnosti, které je originární nabytí vlastních akcií zapovězeno. Jedná-li se o osoby, které vlastním jménem, ale na účet společnosti upsaly akcie společnosti, platí, že tyto osoby upsaly akcie společnosti na svůj vlastní účet (§ 161 odst. 2 ObchZ).

České právo využilo možnosti, kterou jí dává druhá směrnice v čl. 18 odst. 3 pododstavci druhém Druhé směrnice a zakotvilo pro tyto osoby speciální liberační důvod, podle něhož se mohou závazku splatit emisní kurs takových akcií zprostit, prokáží-li, že o takovém upsání nevěděly ani vědět nemohly. Lze soudit, že tento liberační důvod bude mít význam zejména pro ty osoby, které se upsání osobně nezúčastnily¹⁰.

Dalším důsledkem porušení zákazu upisovat vlastní akcie je nemožnost výkonu veškerých práv spojených s takto upsanými akciemi (§ 161 odst. 4 ObchZ). Přirozeně však trvá vkladová povinnost osoby, na níž závazek splatit emisní kurs dopadá. Nemožnost výkonu práv spojených s takovými akciemi se zdá být dle současné úpravy časově neomezená, neodpadá tedy okamžikem úplného splacení emisního kursu takto upsaných akcií, přestože pro takovou sankci zjevně absentuje jakékoli rozumné odůvodnění.

De lege ferenda budou sankce za originární nabývání vlastních akcií řešeny v zásadě shodně jako v současné úpravě (srov. § 310 ZOK). Jediným zásadním rozdílem je pravidlo, podle něhož zakladatelé či členové představenstva, kteří v rozporu se zákonným zákazem upisovat vlastní akcie společnosti tyto upsali, nebudou oprávněni vykonávat akcionářská práva jen

⁸ Rickford, J., et al. *Reforming Capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance*. EBLR, číslo 15, s. 17.

⁹ Santella, P., Turrini, R. *Capital Maintenance in the EU: Is the Second Company Law Directive Really That Restrictive?* EBOLR, číslo 9, s. 448.

¹⁰ Op. cit. sub 3, s. 503.

do okamžiku splacení emisního kursu jimi upsaných akcií (§ 310 odst. 2 ZOK)¹¹.

3.4.2 SANKCE V PŘÍPADĚ DERIVATIVNÍHO NABYTÍ VLASTNÍCH AKCIÍ

Druhá směrnice i obchodní zákoník reflektují skutečnost, že případy, kdy společnost nabývá vlastní akcie, jsou v praxi nevyhnutelné (např. v případě vyloučení akcionáře, v případě odvracení značené škody apod.). Ani v těchto případech však není žádoucí, aby společnost měla ve svém majetku své vlastní akcie v jakémkoli rozsahu a po jakkoli dlouhou dobu. Proto ustanovení § 161a an. ObchZ blíže upravují podmínky dovolených nabytí vlastních akcií, jakož i přípustný rozsah takových nabytí a související povinnost v zákonem určených lhůtách vlastní akcie zcizit.

Nezcizí-li společnost vlastní akcie v příslušných lhůtách (srov. § 161a odst. 2 a 3, § 161b odst. 3, § 161c odst. 2 ObchZ), nastupuje povinnost společnosti snížit o jmenovitou hodnotu těchto vlastních akcií základní kapitál. Pokud společnost tuto povinnost nesplní, vystavuje se riziku svého zrušení a následné likvidace (§ 161b odst. 4 a § 161c odst. 2 ObchZ). Úprava těchto v § 318 a 320 ZOK zůstává v zásadě shodná.

Dalším sankčním důsledkem je neplatnost právních úkonů učiněných v rozporu s § 161a a 161b, nebyla-li protistrana v dobré víře (§ 161c odst. 1, shodně § 320 odst. 1 ZOK). Pokud bude právní úkon učiněný v rozporu s ust. § 161a a 161b ObchZ platný, je dalším sankčním důsledkem – oproti nabytím v souladu s § 161a a 161b ObchZ – pro společnost kratší lhůta ke zcizení akcií, a to lhůta 1 roku ode dne jejich nabytí (shodně § 320 odst. 2 ZOK).

Kromě již zmíněných důsledků spojených s nabytím vlastních akcií nemůže dále společnost vykonávat hlasovací a přednostní práva s nimi spojená a nevznikne jí právo na dividendu (§ 161d odst. 1 ObchZ, obdobně též § 321 ZOK). Tímto důsledkem zákon zabraňuje představenstvu zneužít svého postavení a předchází se riziku autokontroly společnosti. Tento důsledek je žádoucí, neboť v případě jeho absence by hrozilo, že se stávající členové představenstva, kteří by na valné hromadě uplatňovali hlasovací právo spojené s vlastními akciemi, byli vystaveni pokušení oportunistického jednání k újmě akcionářů společnosti. Případné uplatňování přednostních práv by jim pak mohlo umožňovat uměle zvyšovat podíl vlastních akcií na celkovém objemu základního kapitálu a tedy k upevňování svého postavení.

¹¹ Blíže srov. důvodovou zprávu k osnově ZOK. Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 562.

3.4.3 SANKCE DOPADAJÍCÍ NA OVLÁDANOU OSOBU

Upisování, nabývání či zastavování vlastních akcií společnosti společností jí ovládanou osobou je obecně stejně nežádoucí jako nabývání vlastních akcií společností, a proto je také zákon blíže reguluje (§ 161g ObchZ), neboť zákaz nabývání vlastních akcií by bylo možno prostřednictvím ovládaných osob obcházet.

Kromě toho, že důsledkem je nemožnost výkonu hlasovacího práva spojeného s takovými akciemi, hrozí ovládaným osobám zrušení, pakliže nedojde ke zcizení akcií společnosti v zákonem stanovených lhůtách, tj. bez dalšího, neboť logicky snížení základního kapitálu ovládané osoby by nepřineslo sledovaný efekt. De lege ferenda je i tato úprava řešena v zásadě shodně (§ 330 ZOK).

3.4.4 SHRUTÍ

Sankce dopadající na zakladatele, členy představenstva, či osoby, na jejichž účet platí akcie za upsané, dále na společnost či osoby jí ovládané, jsou nepochybně velmi přísné. V této oblasti některé sankce stanoví Druhá směrnice (srov. čl. 18, 20 a 21), která však stanoví jako nejpřísnější sankci povinné zrušení akcií.

Druhá směrnice přirozeně nezakazuje členským státům upravit sankce přísnější, jako je tomu v případě úpravy české u sankce zrušení společnosti. S ohledem na nebezpečí, s nimiž může být upisování, nabývání či zastavování vlastních akcií společnosti spojeno, lze dle mého soudu říci, že hrozba sankcí zrušení společnosti je přiměřená. Je totiž třeba vzít v úvahu, že porušování ustanovení o nabývání vlastních akcií může vést v extrémním případě jednak k riziku autokontroly společnosti, kterou bude řídit oportunisticky se chovající představenstvo, přičemž čím vyšší bude podíl vlastních akcií vůči základnímu kapitálu, tím nižší bude vlastní kapitálové vybavení společnosti, a to přirozeně k újmě věřitelů společnosti. Takovou situaci nelze připustit, neboť akciová společnost by byla v takovém případě jen prázdnou skořápkou řízenou všehoschopným managementem. Není tedy jediného důvodu, proč by měl se takový subjekt účastnit právního styku.

3.5 SANKCE V PŘÍPADECH ZMĚN VÝŠE ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Rovněž pro případy, kdy dochází ke změnám ve výši základního kapitálu, upravuje obchodní zákoník některé sankce spojené s určitými spíše zvláštními povinnostmi.

3.5.1 SANKCE V PŘÍPADECH ZVÝŠENÍ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Nepředloží-li akcionář včas své listinné akcie za účelem jejich výměny či za účelem vyznačení jejich nové jmenovité hodnoty, dopadá na něj nemožnost

vykonávat práva s takovými akciemi spojená (§ 209 odst. 2 ObchZ, shodně § 510 odst. 3 ZOK) a zároveň se uplatní postup podle § 214 ObchZ, jehož důsledkem může být prohlášení akcií za neplatné.

K převzetí nových listinných akcií v případě, že jsou na zvýšení základního kapitálu nové akcie vydávány, motivuje zákon akcionáře tak, že stanoví zvláštní lhůtu pro promlčení práva na vydání akcií na zvýšení základního kapitálu, a to lhůtu 1 roku (§ 209 odst. 4 písm. c) ObchZ). Nechce-li se tak akcionář vystavovat nebezpečí, že mu zůstane pouze naturální obligace a že představenstvo bude postupovat dle § 214 odst. 4 ObchZ, je na něm, aby převzal akcie včas. De lege ferenda nebude právo převzít nové akcie omezeno zvláštní promlčecí lhůtou, nýbrž právem společnosti po 1 roce od doručení výzvy k převzetí nových akcií tyto akcie prodat (§ 513 odst. 1 písm. c) ZOK), přičemž věcně se na podstatě práv akcionáře nic nezmění, neboť nevčasný postup akcionáře povede – stejně jako za stávající úpravy – k prodeji akcií.

3.5.2 SANKCE V PŘÍPADECH SNÍŽENÍ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Speciální sankcí v souvislosti se snížením základního kapitálu je absolutní objektivní odpovědnost představenstva společnosti a jejím věřitelům za škodu způsobenou poskytnutím plnění z důvodu snížení základního kapitálu nebo prominutím nebo snížením nesplacených částí jmenovitých hodnot akcií, a to buďto před zápisem nové výše základního kapitálu do obchodního rejstříku, nebo před uspokojením nebo zajištěním věřitelů (§ 216 odst. 4 ObchZ). Důvodem je konstitutivní povaha zápisu nové výše základního kapitálu do obchodního rejstříku a zákaz poskytnutí takového plnění před zápisem do obchodního rejstříku. Byť to v zákoně výslovně vyjádřeno není, takovéto plnění jsou akcionáři povinni vrátit, a to bez ohledu na případnou dobrou víru.

De lege ferenda ZOK v § 530 odst. 2 precizuje, že členové představenstva odpovídají za újmu způsobenou společností či jím věřitelům tím, že v rozporu se zákonným zákazem poskytnou akcionářům plnění z důvodu snížení základního kapitálu před účinností snížení základního kapitálu, resp. způsobenou prominutím nebo snížením nesplacené části emisního kursu akcií.

Dochází-li ke zjednodušenému snížení základního kapitálu podle § 216a ObchZ, zakazuje zákon poskytovat akcionářům v souvislosti se snížením základního kapitálu jakékoli plnění, neboť účelem je buďto úhrada ztráty nebo převod do rezervního fondu za účelem úhrady budoucí ztráty. Pokud k takové výplatě dojde, jedná se o neoprávněnou výplatu, jíž jsou akcionáři povinni vrátit. Členům představenstva v takovém případě vzniká zákonné solidární ručení za splnění tohoto závazku, podobně jako v případě neoprávněné výplaty jiných vlastních zdrojů než dividend (srov. § 179 odst. 1 ObchZ). Shodně jsou sankce v případě zjednodušeného snížení základního kapitálu řešeny v § 555 ZOK.

Sankcí dopadající na společnost v případě souběžného snížení a zvýšení základního kapitálu, nedosahuje-li základní kapitál po souběžném snížení a zvýšení alespoň minimální výše základního kapitálu, je zamítnutí rejstříkového návrhu (§ 216c odst. 3 ObchZ)¹².

3.5.3 SHRUTÍ

V případech změn výše základního kapitálu jsou stanoveny dílčí sankce, které výslovně řeší některé specifické situace, k nimž v souvislosti s procesem změn výše základního kapitálu může dojít. Sankce jsou nastaveny motivačně tak, aby jak akcionáři, tak představenstvo měli důvod postupovat dle zákona.

3.6 TREST KORPORAČNÍ SMRTI

Výše byly zmíněny případy, kdy se společnost vystavuje neplněním svých zákonných povinností nebezpečí soudního zrušení. Kromě rozhodnutí soudu mohou přirozeně zrušit společnost též sami akcionáři, mj. mají k uvážení tuto možnost v případě vážných ztrát upsaného základního kapitálu, kdy je představenstvo povinno svolat valnou hromadu za účelem informování akcionářů a rozhodnutí o dalším osudu společnosti (§ 193 odst. 1 ObchZ, shodně § 416 ZOK).

Trest korporační smrti, tedy zrušení společnosti soudem, dopadá na společnosti, které se proti pravidlům ochrany základního kapitálu provinily těmi nejhoršími způsoby, tj. např. nezczizily vlastní akcie, resp. nesnížily v tomto rozsahu základní kapitál, či u nich nebyla dodržena o splácení emisního kursu.

Bylo by přirozeně nevhodné rušit fungující společnosti s řádným podnikatelským programem, proto zákon stanoví, že rejstříkový soud je povinen nejprve vyzvat prodlévající společnost ke zjednání nápravy (§ 68 odst. 7 ObchZ, shodně § 167 odst. 2 osnovy občanského zákoníku). To je jistě vhodné pravidlo, které předchází zbytečným tvrdostem sankčního systému a umožňuje pod hrozbou zrušení společnosti odstranit závadný stav.

Pokud se výzva soudu mine účinkem, je zrušení společnosti na základě rozhodnutí soudu nabíledni. Problematické však je, nakolik bude rozhodnutí o zrušení vlastně trestem a pro koho vůbec. Neměli-li akcionáři a představenstvo společnosti zájem zjednat nápravu, pak tato skutečnost může znamenat, že společnost je již pouhou prázdnou skořápkou, z níž byl již majetek k/ke škodě věřitelů společnosti vysán. Jedná-li se o tento případ, je

¹² Zákon nesprávně hovoří o tom, že rejstříkový soud souběžné snížení a zvýšení „nepovolí“. To je však nepřesné, neboť rejstříkový soud zápis změny na společnosti nepovoluje.

rozsudek korporační smrti do značné míry jen formalitou, kterou si právo pomáhá zbavit se nemocné společnosti a odstranit ji z právního styku.

Lze myslím konstatovat, že význam tohoto trestu není příliš velký, neboť zdravé společnosti před rozsudkem smrti zachrání povinná výzva soudu ke zjednání nápravy, a v případě nemocných společností je zrušení formalitou, které pravděpodobně mrzí více případné věřitele, než akcionáře společnosti.

4. ROLE SANKCÍ V OCHRANĚ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

4.1 OCHRANA VĚŘITELŮ

Pakliže je hlavní funkcí tradičně přisuzovanou konceptu základního kapitálu ochrana věřitelů společnosti, nabízí se otázka, nakolik sankce v ochraně základního kapitálu napomáhají realizaci této tradiční funkce základního kapitálu.

Z pohledu ochrany věřitelů přirozeně koncept základního kapitálu nezaručuje, že společnost bude neustále udržovat úroveň čistého obchodního majetku alespoň na úrovni cifry upsaného základního kapitálu. Věřitel se však díky zákonným pravidlům může:

1. spolehnout alespoň na to, že vyloučení osobního ručení akcionářů společnosti za její závazky bylo „vykoupeno“ vstupní cenou minimální výše základního kapitálu, kterážto bariéra může z obchodního styku vyřadit unáhlené projekty (či řečeno opačně: může omezit přístup k omezenému ručení)¹³, a
2. spolehnout alespoň na to, že případné výplaty akcionářům podléhají zákonným omezením, které jsou vázány na historickou cifru základního kapitálu, tedy součtu výše historických vkladů jednotlivých akcionářů¹⁴.

4.2 DOBROVOLNÍ A NEDOBROVOLNÍ VĚŘITELÉ

Jednotliví věřitelé mají ve vztahu k akciové společnosti různé postavení, a to podle toho, zda se jedná o věřitele dobrovolného (angl. adjusting creditors či voluntary creditors), tedy o věřitele, jehož vztah ke společnosti byl založen (nejčastěji obchodní) smlouvou, či o věřitele nedobrovolného (angl. non-adjusting creditors či involuntary creditors), nejčastěji jde o osoby postižené deliktním jednáním společnosti či o stát a jeho daňové či obdobné veřejnoprávní nároky. Rozdíl je zřejmý: zatímco dobrovolní věřitelé (zejména banky a jiní poskytovatelé úvěrů) mají možnost smluvně ovlivnit rovnováhu mezi poskytovateli vlastního a cizího kapitálu prostřednictvím smluvních pravidel týkajících se případných výplat akcionářům,

¹³ Op. cit. sub 9, s. 434.

¹⁴ Op. cit. sub 5, s. 16.

nedobrovolní věřitelé takovouto možnost nemají, neboť se žádného kontraktačního procesu z podstaty věci neúčastní.

Racionální dobrovolný věřitel, který poskytuje společnosti úvěr, se nespolehne na zákonná omezení výplat akcionářům, tedy na historickou cifru základního kapitálu a z tohoto měřítko vyplývající omezení, ale bude spíše usilovat o nadstavbovou smluvní úpravu omezení výplat akcionářům či jakýchkoli výplat z majetku společnosti. Je-li dobrovolný věřitel v pozici, že je jednání o takovém smluvním ujednání myslitelné, pak lze též předpokládat, že bude mít přístup k aktuálním účetním výkazům společnosti a k informacím o aktuální finanční situaci společnosti, podle nichž bude moci zvážit rizika vyplývající z konkrétního obchodu a jim též přizpůsobit smluvní omezení výplat z majetku společnosti. Pro tyto dobrovolné věřitele tedy plní ochrannou funkci především takovéto smluvní ujednání a význam jejich ochrany základním kapitálem je spíše podpůrný.

Zaměřím se proto při další úvaze o roli sankcí v ochraně základního kapitálu na věřitele nedobrovolné, jejichž pozice je oproti věřitelům dobrovolným zhoršena kromě toho, že se neúčastní žádné kontraktace a nemohou tak ovlivnit pravidla týkající se omezení výplat z majetku společnosti, též značnou informační asymetrií¹⁵.

4.3 SANKCE ZA PORUŠENÍ POVINNOSTÍ SMĚŘUJÍCÍCH K VYTVOŘENÍ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Není v silách nedobrovolného věřitele, aby přiměl společnost vymáhat případný úrok za prodlení se splacením emisního kursu akcií, a tím posílit majetek společnosti, nemá ani právní nárok na zahájení kadučního řízení proti prodávajícímu akcionáři. Nedobrovolný věřitel tak může pouze doufat, že prodávající akcionář bude dostatečně právní úpravou a hrozbami vyplývajících z jednotlivých sankcí motivován ke splnění vkladové povinnosti, což přispěje k vyššímu kapitálovému vybavení společnosti a tím potenciálně též k vyšší míře uspokojení pohledávky nedobrovolného věřitele. V některých odvětvích lze nebezpečí vyplývající pro nedobrovolné akcionáře zmírnit zákonným pojištěním odpovědnosti¹⁶. Zavedení plošného

¹⁵ Odhlédneme-li od pozice státu, který má z pochopitelných důvodů přístup k řadě informací, které nejsou běžným věřitelům dostupné. Srov. op. cit. sub 5, s. 20.

¹⁶ Op. cit. sub 5, s. 19. Společnost, která je pouhou skořápkou bez kapitálového vybavení, jejímž jediným účelem je využití korporační subjektivity pro zmírnění rizika podstupovaného akcionáři a jeho přenesení na třetí subjekty, lze přirovnat k autovlaku bez pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem takového vozidla. Pro provoz na pozemních komunikacích je jistě přítomnost takových vraků nežádoucí. Tím méně je žádoucí, aby jejich provozovatelé neměli uhrazené povinné pojištění. Avšak pro případy, že k tomu dojde, obsahuje zákonná úprava odpovídající řešení a osoby poškozené provozem takového vraku se mohou domoci pojistného plnění z garančního fondu. Podobně by bylo možné uvažovat též o společnostech-prázdných skořápkách, které se účastní právního styku. Osoba, která byla jejich jednáním poškozena, by neměla doplácet na skutečnost, že kapitálové vybavení takové korporace je nulové, zejména jde-li o nedobrovolného věřitele.

zákonného pojištění odpovědnosti akciových společností, které by mohlo případně pohledávky nedobrovolných věřitelů saturovat, je však dle mého názoru nereálné.

4.4 SANKCE ZA PORUŠENÍ POVINNOSTÍ SMĚŘUJÍCÍCH K UDRŽENÍ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Skutečná vymahatelnost povinnosti akcionářů, zaměstnanců, členů představenstva či jiných osob vrátit neoprávněně vyplacenou dividendu, resp. jiné podíly na zisku, závisí především na aktivitě představenstva a akcionářů. Role nedobrovolných věřitelů při vymáhání těchto povinností je z právního hlediska nulová. Zejména v situacích, kdy je představenstvo závislé na přízni akcionáře, jemuž byla neoprávněná výplata poskytnuta, nebude zřejmě vymáhání nároku vůči akcionáři příliš časté.

Jistou naději skýtá nedobrovolným akcionářům jednak absolutní objektivní odpovědnost představenstva za škodu způsobenou porušením § 178 a 179 ObchZ a jednak zákonné solidární ručení členů představenstva za závazek vrátit neoprávněně vyplacený jiný podíl na zisku. Nedobrovolný věřitel se v tomto případě může domáhat své pohledávky vůči členům představenstva z titulu zákonného ručení dle § 194 odst. 6 ObchZ, jeho procesní pozice ve sporu však bude značně nelehká. Kromě toho, že nedobrovolný věřitel bude muset prokázat svoji pohledávku, bude muset prokázat též, že žalovaní členové představenstva společnosti odpovídají za škodu dle § 179 odst. 1 ObchZ. To znamená, že:

1. věřitel bude muset prokázat, že došlo k neoprávněné výplatě – je zjevné, že jen málokterý nedobrovolný věřitel se o takovéto výplatě vůbec dozví, a dále
2. věřitel bude muset prokázat neoprávněnost takové výplaty – prokázat takovou skutečnost bude moci pouze tehdy, pokud bude vůbec schopen prokázat výplatu a pokud sama společnost bude plnit povinnost zakládat do sbírky listin obchodního rejstříku účetní výkazy, z nichž by bylo možno neoprávněnost dedukovat, a dále
3. věřitel bude muset v případě, že by se jednalo o neoprávněně vyplacenou dividendu vyvrátit dobrou víru akcionáře.

Je zjevné, že využití ručení členů představenstva dle § 194 odst. 6 ObchZ nebude pro nedobrovolné věřitele příliš praktické, neboť rizika, která by v případě jeho realizace věřitelé podstupovali, by pravděpodobně převážila nad případnými přínosy.

Oproti autovrakům – jejichž opotřebovanost je zjevná na první pohled – však takové společnosti není snadné pouhým pohledem do obchodního rejstříku rozeznat, protože povinnost zakládat do sbírky listin účetní výkazy je v tuzemských podmínkách masivně ignorována a ze strany soudů vynucována jen liknavě.

Jediným pro nedobrovolné věřitele v úvahu připadajícím řešením ze zde prezentovaných sankcí směřujících k ochraně základního kapitálu, tak zůstává hrozba zrušení společnosti. Věřitel se tak může obrátit na soud s podnětem ke zrušení společnosti a doufat, že tento postup přispěje k uspokojení jeho pohledávky (např. společnost zjedná nápravu a s věřitelem se dohodne).

Dojde-li ke zrušení společnosti, ať už na základě rozhodnutí soudu či rozhodnutí valné hromady, pak po zániku společnosti se nedobrovolní věřitelé mohou domáhat úhrady svých pohledávek vůči akcionářům z titulu ručení za závazky společnosti do výše podílu na likvidačním zůstatku (§ 56 odst. 6 ObchZ).

5. ZÁVĚR

Ochrana věřitelů je hlavním odůvodněním existence základního kapitálu. K naplnění této funkce základního kapitálu mají mimo jiné přispívat též sankce, jež jsou s porušením povinností směřujících k vytvoření a udržení základního kapitálu spojeny. Nejsou-li povinnosti vyplývající z ochranného systému základního kapitálu aktivně plněny představenstvem společnosti, je postavení zvláště nedobrovolných věřitelů značně komplikované, neboť ani sankce stanovené obchodním právem příliš nepřispějí k uspokojení pohledávek takových věřitelů.

Je přirozené, že vzhledem ke stávající úpravě Druhé směrnice nemůže zákonodárce na vžitý koncept základního kapitálu rezignovat, byť je jeho funkce v posledním desetiletí zpochybňována. V mantinelech, které jsou tuzemskému zákonodárci vymezeny Druhou směrnicí a samotným konceptem základního kapitálu, je sankční systém jeho ochrany nastaven správně – motivuje akcionáře i členy představenstva, má snahu obnovovat případné porušení pravidel ochrany základního kapitálu, avšak není s to ochránit věřitele před oportunistem akcionářů a managementu, před podvodnými jednáními, před neúspěchy podnikání akciové společnosti či před nekompetencí jejího vedení. Objeví-li se u akciové společnosti neduhy tohoto zrna, nabízí obchodní právo nedobrovolným věřitelům prostředky, jejichž využití je pro ně spojeno se značnými riziky a začasť tak nezbude, než aby byly tyto neduhy řešeny v insolvenčním či trestním řízení, v jejichž rámci mohou věřitelé dosáhnout (zpravidla však pouze částečného) uspokojení své pohledávky.

S ohledem na to, že úprava sankcí v ochraně základního kapitálu se ani de lege ferenda výrazně koncepčně nezmění a v nejbližší době nelze ani na komunitární úrovni očekávat odvrát od konceptu základního kapitálu, bylo by vhodné uvažovat za použití stávajících instrumentů ochrany základního kapitálu o posílení pozice nedobrovolných věřitelů. Posílení této pozice je dle mého soudu možné dosáhnout následujícími postupy:

1. zmírnění informační asymetrie, jíž jsou nedobrovolní věřitelé vystaveni – tj. vyšší dohled rejstříkových soudů nad plněním povinností akciových

společností zakládat do sbírky listin zejm. účetní výkazy a zprávy o vztazích mezi propojenými osobami;

2. obecně zvýšení dohledu rejstříkových soudů nad plněním jednotlivých povinností souvisejících s ochranou základního kapitálu;
3. zvážení zavedení povinného pojištění odpovědnosti v určitých rizikových oblastech¹⁷.

Literature:

- Habersack, M.: *Europäisches Gesellschaftsrecht*. 3. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2006.
- Pentz, A., Priester, H., Schwanna, A.: *Bar- und Sachkapitalaufbringung bei Gründung und Kapitalerhöhung*. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Sonderheft 17. Berlin: De Gruyter Recht, 2006.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.
- Armour, J.: *Legal Capital: An Outdated Concept?* EBOLR, 2006, číslo 7.
- Rickford, J., et al.: *Reforming Capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance*. EBLR, číslo 15.
- Santella, P., Turrini, R. *Capital Maintenance in the EU: Is the Second Company Law Directive Really That Restrictive?* EBOLR, číslo 9.
- Eliáš, K., Havel, B.: *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

Contact – email

vodicka@akst.cz

¹⁷ Např. v oblasti tzv. developerských projektů, které jsou realizovány jednorázově zakládanými společnostmi s často pouze minimálním základním kapitálem (jedná se v praxi spíše o společnosti s ručením omezeným, ale vyskytují se též akciové společnosti), existuje minimální ochrana kupujících. Vzhledem k tomu, že se v praxi vyskytují též případy, kdy jsou jednotlivé developerské společnosti, likvidovány bezprostředně po dokončení příslušného projektu, aniž by jmění těchto společností přecházelo na nástupnický subjekt, je absence ochranných mechanismů na pováženu, neboť za likvidací takové společnosti lze spatřovat snahu vyhnout se odpovědnosti za vady. Základní kapitál je v tomto případě skutečně jen mizivou ochranou věřitelů.