

NĚKOLIK KACÍŘSKÝCH POZNÁMEK K POVINNOSTI SPLATIT ZÁKLADNÍ KAPITÁL V AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI

JAROMÍR KOŽIAK

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra obchodního práva

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá povinností splatit část základního kapitálu před zápisem akciové společnosti do obchodního rejstříku v úpravě obchodního zákoníku a nepředvídanými důsledky, které na ni novelizace obchodního zákoníku měly.

Key words in original language

Akciová společnost; vklad; základní kapitál; obchodní právo; obchodní zákoník

Abstract

This paper is focused on shareholder's duty to provide payment of part of share capital of a Public limited company before its incorporation into Commercial register according to Commercial Code and on the unforeseen consequences of various novelizations of Commercial Code.

Key words

Public limited company; Share capital; Commercial law; Commercial Code

1. ÚVODEM

V tomto příspěvku se chci věnovat problematice, kterou jsem nějaký čas považoval za "autorsky vytěženou" a pro další publikační činnost nepřiliš zajímavou. K tomuto tématu mne opět přivedla až moje pedagogická aktivita, díky které jsem začal více přemýšlet nad věcmi, které jsem do té doby považoval za samozřejmé. Tím konkrétním "spouštěčem" byla otázka studenta na semináři, proč vlastně musí akcionáři splatit část svých vkladů před zápisem do obchodního rejstříku. Moje neschopnost mu podat odpověď, se kterou bych byl sám spokojen, mne překvapila a začal jsem nad celou záležitostí více přemýšlet.

2. SHRNUTÍ RELEVANTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Povinnost akcionářů splatit část základního kapitálu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku do 30.6.2008 stanovil § 175 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen jako ObchZ), podle kterého Rejstříkový soud povolí zápis společnosti do obchodního rejstříku, jestliže *"upisovatelé upsali celou výši základního kapitálu, splatili případné emisní ážio a alespoň 30 %*

*jmenovité hodnoty všech akcií, jejichž emisní kurs je splácen peněžitými vklady, a zcela splatili nepeněžité vklady."*¹

Ustanovení § 175 ObchZ bylo ovšem k 1.7.2008 novelizováno zákonem č. 126/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o přeměnách obchodních společností a družstev a nyní stanoví pouze, že *"Návrh na zápis do obchodního rejstříku podává představenstvo a podepisují ho všichni členové představenstva."*²

Tato novelizace byla odůvodněna tím, že § 175 ObchZ ve znění účinném do 30.6.2008 přikazovalo materiální přezkum řady skutečností ze strany rejstříkového soudu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku a dostalo se tak do rozporu s novou regulací zápisového řízení v občanském soudním řádu³, která upravovala jen omezený (do značné míry formální přezkum). Důvodová zpráva k tomu uvádí: *"Navrhovaná derogace ustanovení § 175 odst. 1 je dána závažným rozporem citovaného ustanovení s ustanovením § 200d občanského soudního řádu po novele č. 216/2005 Sb., když předmětná novela přinesla zásadní revizi právní úpravy obchodního rejstříku. Ustanovení § 175 odst. 1 však nebylo omylem zrušeno, což má za následek, že je od 1. 7. 2005 v zásadním nesouladu s citovanou úpravou, což vyvolává zásadní interpretační pochybnosti v praxi (při prvozápisu akciové společnosti do obchodního rejstříku se vyžaduje plný přezkum návrhu podle § 175 odst. 1 obchodního zákoníku nebo přezkum omezený podle § 200d občanského soudního řádu?)."*⁴

Skutečnost, že tím současně dochází také ke zrušení ustanovení příkazujícího akcionářům splatit část základního kapitálu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, přitom nebyla nijak zmiňována – tato novelizace je důvodovou zprávou vnímána jako odstranění procesně-právní úpravy v ObchZ po té, co se stále duplicitní a konfliktní k téže úpravě v občanském soudním řádu, která nebude mít vliv na hmotné právo.

Procesní úprava v občanském soudním řádu ani v prováděcích předpisech⁵ ovšem ohledně splacení části základního kapitálu mlčí. Seznam povinných příloh, které je navrhovatel povinen doložit a který ministerstvo spravedlnosti zveřejňuje na základě zmocnění

¹ Ustanovení § 175 odst. 1 písm. b) ObchZ ve znění účinném do 30.6.2008.

² Ustanovení § 175 ObchZ ve znění účinném od 1.7.2008.

³ Ustanovení § 200a a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 126/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o přeměnách obchodních společností a družstev, komentář k bodu 20.

⁵ Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 414/2011 Sb., o náležitostech formulářů na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku, která nahradila dříve platnou vyhlášku Ministerstva spravedlnosti č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku.

v prováděcí vyhlášce stanoví pouze, že přílohou jsou „*doklady splacení vkladů*“.⁶ O rozsahu nebo době splacení vkladů se tento pramen nijak nezmiňuje, nemluvě o tom, že touto formou by bylo i v opačném případě zjevně nepřípustné stanovit takovou povinnost subjektům práva – povinnosti jednotlivcům může stanovit vyhláška ministerstva na základě zákonného zmocnění, rozhodně však nikoli text publikovaný na webové prezentaci ministerstva na základě toho, že se k tomu ministerstvo ve své vyhlášce samo zmocní.

Povinnost splatit část základního kapitálu před zápisem do obchodního rejstříku je zmíněna na několika místech v rámci regulace sukcesivního založení akciové společnosti (založení s veřejnou nabídkou akcií, konkrétně v § 168 a § 170 ObchZ. Ustanovení § 168 uvádí v poslední větě, že: „*Případné emisní ážio a alespoň 30 % jmenovité hodnoty upsaných akcií, které mají být splaceny peněžitými vklady, jsou upisovatelé povinni splatit nejpozději do zahájení ustavující valné hromady.*“

Obdobně stanoví § 170 odst. 1 ObchZ: „*Ustavující valná hromada se může konat, jen když byly účinně upsány akcie v hodnotě navrhovaného základního kapitálu a bylo splaceno alespoň 30 % jmenovité hodnoty akcií a případné emisní ážio.*“

Co se týče sukcesivního založení, máme tak poměrně jasno – v tomto případě nelze pochybovat a upisovatelé akcií jsou povinni splatit celé emisní ážio a 30% nominální hodnoty upsaných akcií již před konáním ustavující valné hromady. Založení akciové společnosti s veřejnou nabídkou akcií je ovšem v České republice naprostou raritou, dokonce tak neobvyklou, že nová právní úprava v zákoně o korporacích úpravu sukcesivního založení akciové společnosti neobsahuje.

Daleko důležitější je tedy regulace založení simultánního (bez veřejné nabídky akcií), které se v praxi skutečně používá. Tato úprava je ovšem paradoxně v porovnání s regulací sukcesivního založení velmi stručná a schematická. Její jádro nalezneme v § 172 ObchZ, který odkazuje na použití § 170 upravujícího konání ustavující valné hromady, neboť říká, že „*právní postavení, které má při založení společnosti na základě veřejné nabídky akcií ustavující valná hromada, mají zakladatelé*“ a že „*rozhodnutí, která jinak přijímá ustavující valná hromada, musí být obsažena v zakladatelské smlouvě*“.

Současně ale obchodní zákoník také výslovně stanoví, že „*ustanovení § 170 odst. 1 se nepoužije.*“⁷ Aplikace § 170 odst. 1 pro simultánní založení akciové společnosti je tak zcela vyloučena – důvodem je zde skutečnost, že je nesmyslné, aby zakladatelé při simultánním založení spláceli část vkladů před založením společnosti

⁶ Dokument je dostupný na adrese https://or.justice.cz/ias/download/predmetne/prilohy/Priloha_01-Akciova_spol-1200.pdf

⁷ Ustanovení § 172 odst. 3 ObchZ, poslední věta.

(v té době ještě ani akcie neupsali!), nýbrž by se tak mělo dít mezi založením a vznikem.

§ 168 ObchZ není z aplikace pro simultánní založení výslovně vyloučen, bylo by tedy možné zvažovat jeho použití na základě analogie legis, nicméně podle mého názoru nelze vzhledem k diametrálním rozdílům mezi procesem simultánního a sukcesivního založení a takovou analogii použít (to už bychom mohli použít analogicky z úpravy sukcesivního založení cokoli) a rovněž je třeba si uvědomit, že i § 168 předpokládá splacení před konáním ustavující valné hromady a nikoli mezi založením společnosti a jejím vznikem.

Také se domnívám, že vzhledem k závažnosti povinnosti splatit část základního kapitálu (tato povinnost má významné majetkové důsledky pro akcionáře) by bylo nesprávné takovou povinnost dovozovat na základě pouhého analogického použití jiného ustanovení zákona.

Docházím tak k názoru, že platné a účinné české právo neobsahuje ustanovení, které by přikazovalo zakladatelům akciové společnosti při simultánním založení splatit část vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Naopak, pro simultánní založení akciové společnosti je nutno použít § 177 odst. 1 ObchZ, který říká, že *„upisovatel je povinen splatit emisní kurs akcií, které upsal, v době určené ve stanovách, nejpozději však do jednoho roku od vzniku společnosti.“*

3. APLIKACE EVROPSKÉHO PRÁVA

Takovýto závěr vede ovšem v rozporu s evropským právem, neboť druhá směrnice požaduje následující: *„Akcie vydávané jako protiplnění za vklady musí být splaceny v okamžiku založení společnosti nebo získání povolení k zahájení činnosti ve výši alespoň 25 % jejich jmenovité hodnoty, nebo nemají-li jmenovitou hodnotu, jejich účetní hodnoty“*⁸

České platné a účinné právo tak podle mého názoru neprovádí řádně druhou směrnici, neboť v něm ustanovení přikazující splacení části vkladů do základního kapitálu pro simultánní založení akciové společnosti chybí. Z tohoto důvodu podle mého také nelze použít metodu eurokonformního výkladu národního právního předpisu. Podle tohoto pravidla, které formuloval ESD již v případě Colson⁹, pakliže národní právní úprava umožňuje více výkladů, je třeba zvolit ten

⁸ Druhá směrnice Rady č. 77/91/EHS) o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, čl. 9 bod 1.

⁹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp. zn. /84 ve věci Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen.

výklad, který odpovídá evropskému právu. ESD v rozsudku v této věci uvádí, že je: „na soudu členského státu aby interpretoval a aplikoval legislativu přijatou k implementaci směrnice v souladu s požadavky komunitárního práva tak dalece, dokud mu k tomu národní právo dává možnost uvážení.“¹⁰

Právě cestu konstrukce eurokonformního výkladu zákona předpokládám, že by judikatura našich soudů zvolila, pokud by se daným problémem musela zabývat a odůvodnila to analogickým použitím § 168 obchodního zákoníku i pro simultánní založení akciových společností.

V našem případě ovšem podle mého narážíme na hranice možností výkladu – absenci zákonného příkazu nelze výkladem odstranit, šlo by o výklad contra legem. K hranicím eurokonformního výkladu se v poslední době vyjádřil zajímavě vyjádřil L.Lisse, který kritizuje aplikační činnost, která často používá eurokonformní výklad jako magickou mantru umožňující jakékoli překroucení obsahu právních norem a poukazuje na to, že „pak je nezřídka výsledkem interpretačního procesu „něco“, co neplyne z normativního textu národního právního předpisu, ale co je ve své podstatě dotvořením textu směrnice podle větší či menší libovůle soudce.“¹¹

Přímá použitelnost evropského práva je v tomto případě také vyloučena. Za určitých okolností lze sice uvažovat i o přímé aplikaci směrnice práva, musí však být splněny určité podmínky. Především musí uplynout lhůta k transpozici směrnice práva, obsah směrnice musí být dostatečně určitý a směrnice musí zakotvovat jednotlivcům nepodmíněná práva.

V daném případě jde o situaci, kdy evropské právo stanoví jednotlivcům určité povinnosti, národní právo však tyto povinnosti řádně netransponovalo. Na tuto situaci lze vztáhnout judikát ESD ve věci Marshall¹², podle kterého sice přímou aplikací směrnice může dojít k uložení povinnosti státu, ale nesmí dojít k uložení přímé povinnosti jednotlivci: „Podle článku 189 smlouvy o ES závazná povaha směrnice, která tvoří základ pro možnost opírat se o směrnici před národními soudy, existuje pouze ve vztahu ke každému členskému státu, jemuž je adresována. Tato skutečnost vchází z toho, že směrnice

¹⁰ Vlastní překlad autora z citovaného rozsudku podle anglického znění: „It is for the national court to interpret and apply the legislation adopted for the implementation of the directive in conformity with the requirements of community, in so far as it is given discretion to do so under national law.“

¹¹ LISSE, L., *K otázce tzv. eurokonformního výkladu* (obecně i zvláště ve vztahu k rozhodčím doložkám), *Obchodněprávní revue* 2/2011, s 49.

¹² Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 26.2.1986, sp. zn. 152/84 ve věci M. H. Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority.

*sama o sobě nemůže stanovit povinnosti jednotlivci a proti takové osobě se nelze opřít o ustanovení směrnice.*¹³

Nadto se v tomto případě nejedná o vertikální právní vztah (jednotlivec x stát) ale o horizontální vztah (jednotlivec x jednotlivec) a pro tyto vztahy je přímá použitelnost směrnice vyloučena – viz například rozsudek ESD ve věci Paola Faccini Dori.¹⁴

Dovozují tak, že vzniklou situaci nelze řešit přímým použitím evropského práva ani jeho použitím nepřímým, prostřednictvím eurokonformního výkladu.

Podle mého názoru to vede k tomu, že Česká republika může z těchto důvodů nést odpovědnost za neprovedení směrnice do národního práva vůči Evropské unii.

Pokud by akciové společnosti s nesplacenými vklady skutečně začaly vznikat, je otázkou, jak se postavit k otázce odpovědnosti státu jednotlivcům, kterým tím vznikne škoda. Bylo by možno uvažovat například o věřitelích společnosti poškozených platební neschopností akciové společnosti, která podle Evropského práva před vznikem měla obdržet určité množství majetkových hodnot od svých zakladatelů. V obecné rovině judikatur ESD jednotlivcům právo na náhradu škody přiznává – viz např. ve věci Francovich, podle kterého *„členské státy jsou povinny nahradit škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva, za něž odpovídají“*¹⁵

Pro přiznání náhrady škody ze strany státu jsou ovšem stanoveny jisté podmínky: *„právo Společenství ukládá členským státům nahradit škodu, již způsobily jednotlivcům z důvodu neprovedení směrnice, pokud jsou splněny tři podmínky. Směrnice především musí mít za cíl přiznání práv jednotlivcům. Obsah těchto práv musí být dále možno identifikovat na základě ustanovení směrnice. A konečně musí existovat příčinná souvislost mezi porušením povinnosti, jež je uložena státu, a vzniklou škodou.“*¹⁶

¹³ Vlastní překlad autora z citovaného rozsudku podle anglického znění: *„According to article 189 of the EEC treaty the binding nature of a directive, which constitutes the basis for the possibility of relying on the directive before a national court, exists only in relation to „each member state to which it is addressed“. It follows that a directive may not of itself impose obligations on an individual and that a provision of a directive may not be relied upon as such against such a person.“*

¹⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4.7.1994, sp. zn. C-91/92, ve věci Paola Faccini Dori v. Recreb Srl.

¹⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 9. listopadu 1991 ve spojených věcech sp. zn. C-6/90 a C-9/90 Francovich v. Itálie a Bonifaci v. Itálie.

¹⁶ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4.7.1994, sp. zn. C-91/92, ve věci Paola Faccini Dori v. Recreb Srl.

V daném případě podle mého názoru nebude splněn první bod definice – druhá směrnice nemá za cíl přiznání práv jednotlivcům, ale zavazuje stát, aby stanovil určité povinnosti akciovým společnostem a jejich zakladatelům (byť tím dochází k ochraně třetích osob).

4. ZÁVĚR

Platná a účinná úprava obsažená v obchodním zákoníku neobsahuje pro případy simultánního založení akciové společnosti ustanovení prikazující splacení části vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Česká republika tak porušuje právo Evropské unie, neboť není řádně do národního práva transponována druhá směrnice. Situaci nelze odstranit eurokonformním výkladem, neboť obchodní zákoník neposkytuje oporu pro takový výklad a šlo by o výklad *contra legem*. Přímá použitelnost druhé směrnice je vyloučena, neboť by tím došlo ke stanovení povinností jednotlivci.

Za daných okolností se tedy kloním k názoru, že je možné založit akciovou společnost a splatit vklady v celém rozsahu až po zápisu společnosti do obchodního rejstříku ve lhůtě určené stanovami (do zákonného maxima). Jako liberálně smýšlejícího jedince mě tato situace nijak neděsí, od soudních orgánů lze ale samozřejmě předpokládat spíše setrvačnost a snahu za každou cenu vyložit obchodní zákoník tak, aby z něj byla dovozena povinnost splatit část vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, tento postup ovšem považuji za špatný. Daná situace také podle mého názoru vede k tomu, že Česká republika může nést odpovědnost za neprovedení směrnice do národního práva.

Tento problém pravděpodobně bude s definitivní platností vyřešen k 1.1.2014 automaticky tím, že nabude účinnosti zákon o korporacích, který zná pouze simultánní založení akciové společnosti a výslovně stanoví, že „*založení společnosti je účinné, splatil-li každý zakladatel případné emisní ážio a v souhrnu alespoň 30 % jmenovité nebo účetní hodnoty upsaných akcií v době určené ve stanovách a na účet banky určený ve stanovách, nejpozději však do okamžiku podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku.*“¹⁷

Literature:

- LISSE, L., *K otázce tzv. eurokonformního výkladu* (obecně i zvláště ve vztahu k rozhodcím doložkám), *Obchodněprávní revue* 2/2011, s 49.

Contact – email

jkoziak@seznam.cz

¹⁷ § 253 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) – účinného od 1.1.2014.