

Co přinese zákon o obchodních korporacích kapitálovým obchodním společnostem, jejich společníkům a věřitelům?

Stanislava Černá, Ivanka Štenglová, Petr Čech *

Ke kapitálovým obchodním společnostem společně

Pokud jde o styl nové právní regulace obchodních korporací, lze hovořit o její výrazné *stratifikaci*. To vyplývá z posílení subsidiarity práva občanského a zejména z jeho rozsáhlé úpravy právnických osob. V základu právního režimu jednotlivých forem obchodních spo-

lečností tak leží obecná úprava právnických osob v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „NOZ“ či „nový občanský zákoník“), několik občanskoprávních ustanovení o korporacích a výslovně „povolaná“ ustanovení spolkového práva, na něž navazují obecná ustanovení o obchodních korporacích, obsažená v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále též „ZOK“ či „zákon o obchodních korporacích“), zvláštní úprava jednotlivých forem obchodních společností v tomto zákoně a případně ještě ustanovení zvláštních právních předpisů upravujících specifika obchodní společnosti se speciálním předmětem podnikání (např. banky, investiční společnosti či fondy). Taková výstavba normativního systému obchod-

* Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc., Doc. JUDr. Ivanka Štenglová, JUDr. Petr Čech, LL.M., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha.

ních společností je z hlediska systematického a logického jistě správná, nepochybně ale zvýší aplikační náročnost pro běžného uživatele (jímž ovšem nerozumíme právního laika).

K uživatelskému komfortu nepřispívá, že systém vazeb mezi jednotlivými vrstvami je místy zbytečně složitý. Jako příklad lze uvést právní úpravu vad rozhodnutí orgánu obchodní korporace. Nový občanský zákoník vychází z koncepce, podle níž rozhodnutí orgánu je (svého druhu) právním jednáním. Nicméně, vzhledem ke specifickým takového rozhodnutí je § 45 odst. 3 ZOK vylučuje (až na výjimku) z režimu obecné úpravy zdánlivých a neplatných právních jednání a jejich následků. Blanketní norma obsažená v § 45 odst. 1 ZOK odkazuje, pokud jde o případy, kdy se na rozhodnutí orgánu obchodní korporace má hledět, jako by nebylo přijato, na spolkové právo. Bude se tudíž aplikovat § 245 NOZ stanovící jako důvody zdánlivosti rozhodnutí rozpor s dobrými mravy, změnu stanov odporující donucujícím ustanovením zákona a nedostatek působnosti orgánu. Společná úprava obchodních korporací, konkrétně ustanovení § 45 odst. 1 in fine ZOK, pak vylučuje z důvodů zdánlivosti rozhodnutí orgánu obchodní korporace rozpor s dobrými mravy a jeho odstavec 2 k těmto důvodům naopak přidává neurčitost nebo nesrozumitelnost anebo závazek k nemožnému právnímu jednání. Další důvod zdánlivosti připojuje ustanovení § 155 odst. 1 NOZ, byl-li rozhodnutím valné hromady povolán do funkce někdo, kdo nespňuje zákonné předpoklady výkonu funkce.

Pokud jde o dovolání se neplatnosti usnesení valné hromady kapitálových společností, ustanovení § 191 a § 428 ZOK odkazují na úpravu občanského zákoníku o neplatnosti usnesení členské schůze spolku pro rozpor s právními předpisy nebo společenskou smlouvou. Navíc přidávají jako důvod rozpor usnesení s dobrými mravy, který § 45 odst. 1 ZOK vyňal z katalogu důvodů zdánlivosti rozhodnutí orgánu obchodní korporace.

Koncepční změna v povaze rozhodnutí orgánu obchodní korporace bude náročnější i na právní kvalifikaci takového aktu, a to zvláště ve vztahu k povaze právního jednání představenstva a jednatele. Jakou povahu má například návrh usnesení valné hromady předkládaný představenstvem či jednatelem? Je skutečně takové iniciující jednání nabídkou, kterou valná hromada společným jednáním akceptuje? Tento názor není bezdiskusní. Výsledkem by byla smlouva mezi členy představenstva (jednatele) a společníky, což neodpovídá podstatě věci ani vůli stran takových jednání. Řešení, dle našeho názoru, bude třeba hledat v důkladné analýze ustanovení § 545, resp. 15 NOZ, která nepřímo vymezují pojem právního jednání a jeho právní důsledky. Nabízí se například úvaha nad solučními právními jednáními, tedy takovými, jejichž prostřednictvím subjekt právní povinnosti netvoří závazek, nýbrž plní svůj dluh. Lze konstatovat, že motivem pro řadu návrhů, které představenstvo či jednatel předkládá valné hromadě, je

právě plnění takové povinnosti, nikoli snaha být vázán smlouvou.

Systém některých odkazů je nepřesný. Ustanovení § 151 odst. 2 ZOK stanoví, že společníka, který prodělává s plněním vkladové povinnosti, může ze společnosti vyloučit valná hromada. Ve zbytku odkazuje na obdobné použití ustanovení občanského zákoníku upravujících vyloučení člena spolku pro závažné porušení povinností, současně však výslovně vylučuje použití úpravy možnosti přezkoumat vyloučení soudem. Odkaz směřuje k § 239 až 242 NOZ. Obdobné užití většiny těchto ustanovení však nepřipadá v úvahu. Podle § 240 a 241 NOZ o vyloučení rozhoduje statutární orgán (neurčí-li stanovou jinak), jehož rozhodnutí přezkoumá rozhodčí komise či jiný orgán určený stanovami. Zde se prosadí specialita § 151 odst. 2 ZOK o výlučné (a konečné) působnosti valné hromady. Použitelné nebude ani ustanovení § 240 odst. 2 NOZ, podle něhož návrh na vyloučení může podat kterýkoliv člen a dotčenému členovi musí být dána možnost se s návrhem seznámit, žádat o vysvětlení a uvést i doložit vše, co mu je ku prospěchu. Jelikož o vyloučení společníka bude rozhodovat valná hromada, je odkaz na toto ustanovení zbytečný, když postavení vylučovaného společníka lépe ochrání právní úprava jeho práv na valné hromadě v zákoně o obchodních korporacích. Z úpravy vyloučení člena spolku v občanském zákoníku se tak na kaudu řízení podle § 151 odst. 2 ZOK nakonec použije jen § 239 odst. 1 NOZ o tom, že dotčený člen musí být nejprve vyzván k nápravě v přiměřené lhůtě, a (problematicky snad ještě) věta druhá, podle níž se výzva nevyžaduje, nelze-li porušení povinnosti odčinit nebo způsobilo-li spolku zvláště závažnou újmu (klademe si otázku, zda prodlení s plněním vkladové povinnosti může tuto podmínku vůbec naplnit). Máme za to, že přesnější by byl odkaz na konkrétní relevantní ustanovení spolkového práva či minimálně odkaz na přiměřenou, nikoli obdobnou aplikaci ustanovení o vyloučení člena spolku.

Uvedené příklady nás vedou k tomu, že zmíněné otázky bylo lépe řešit komplexně v zákoně o obchodních korporacích, byť za cenu občasných překryvů s občanským zákoníkem, a tedy částečně na úkor systémové čistoty. Máme-li dostát požadavku aplikační vstřícnosti vůči běžnému uživateli, snad bychom se nebránili ani příležitostným duplicitám v právní úpravě.

Aplikační náročnost ovšem vzroste nejen v důsledku posílení stratifikace právní úpravy, ale i jako vedlejší produkt posilování smluvní autonomie, respektive rozšíření nabídky právních řešení korporativního uspořádání, kterou určitě nelze paušálně odmítnout. Máme tím na mysli zejména posílení svobody určit obsah společenské smlouvy, resp. stanov, projevující se mimo jiné v rozšíření prostoru pro modelování různých druhů cenných papírů, s nimiž je spojena účast v kapitálových společnostech, či v zavádění dosud v tuzemsku neupravených a proto v zásadě málo známých institutů (kusové akcie, kumulativní hlasování v kapitálových spo-

lečnostech, komanditní suma atd.). To sice otevře adresátům korporčního práva nové možnosti, současně ale posílí nároky na jejich odborné zázemí (kterým většinou disponují jen velké korporace), zvýší náklady na právní služby a v případě absence této podmínky (a mnohdy i při znalosti práva) zřejmě povede k nárůstu zátěže soudů.

Vzrostou též nároky na bdělost při nabývání a správně účasti v obchodních korporacích. Vysoký stupeň kogentnosti, resp. rigidnosti dosavadní úpravy obchodních společností sice podvazoval autonomii vůle společníků, současně ale přispíval ke standardizaci obchodních podílů, resp. akcií coby předmětů právních vztahů. Zákon o korporacích tento stav mění. Rubem větší svobody bude nezbytná větší opatrnost a aktivní zájem o záležitosti společnosti. Popsaný fenomén nepochybně posílí závislost uživatelů nové úpravy na soustavné odborné právní podpoře a pomoci. Podcenění této potřeby by mohlo společníkům způsobit značné škody a nevratné právní důsledky.

Pokud jde o *inspirační zdroje*, důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích se hlásí výslovně k německému či švýcarskému právu (zmiňována je i italská, nizozemská, ruská či quebecká úprava). Současně konstatuje sílící úspěch, a tudíž i vliv, britské a americké regulace správy korporací. Tyto *angloamerické právní vlivy* jsou v zákoně o obchodních korporacích velmi zřetelné a máme za to, že jsou výraznější než vlivy evropské či středoevropské.

Právní úpravu společnosti s ručením omezeným obohacují prvky akciového práva. Revolucí je možnost vtělit podíl v této společnosti do kmenového listu (§ 137 ZOK), který je cenným papírem na řad. Určí-li tak společenská smlouva, připouští se pluralita podílů v majetku jediného společníka. Hlavní rozdíl mezi podílem (kmenovým listem) a akcií bude spočívat prakticky jen v možnosti vyloučit převoditelnost podílu nevtěleného do kmenového listu a dále v zákonem zakotveném vyloučení kmenového listu ze zaknihování a z veřejné nabídky, resp. kótace na regulovaném trhu. Podíl (podobně jako akcie) se stává věcí movitou, způsobilou k okamžitému nabytí od osoby neoprávněné, nacházel-li se nabyvatel v době nabytí v (presumované) dobré víře (§ 489, § 498 odst. 2 a § 1109 a násl. NOZ). Taková představa o bezprostředním nabytí podílu ve společnosti s ručením omezeným od osoby neoprávněné, byť na základě dobré víry nabyvatele, je německému i rakouskému právu cizí. Padá též omezení maximálního počtu společníků společnosti s ručením omezeným a, vzhledem k možnosti založit společnost s ručením omezeným se základním kapitálem jen několika korun (§ 142 odst. 1 ZOK), ztrácí na praktickém významu i ručení společníků za dluhy společnosti. Významně se sblíží též koncept statutárního orgánu složeného z většího počtu osob. Stanoví-li tak společenská smlouva, vytvoří všichni jednatelé jediný orgán, který povinně zvolí svého předsedu (§ 44 odst. 3 a 5, § 194 odst. 2

ZOK). Naopak – jednočlenné představenstvo (ale i jednočlennou dozorčí radu) bude moci vytvářet i akciová společnost s větším počtem akcionářů (§ 439 odst. 1, § 448 odst. 1 ZOK).

Zákon o obchodních korporacích se tak přiblížil koncepci angloamerické, počítající prakticky s jedinou formou kapitálové společnosti (company limited), leč dvojího typu – soukromého (private) a veřejného (public). To předkladatel nepřímou potvrzuje i tím, že argumentuje sladěním právní úpravy společnosti s ručením omezeným s úpravou evropské soukromé společnosti (SPE – Societas privata Europaea), jejímž návrhu ovšem některé kontinentálně evropské země (v čele s Německem) vyčítají právě přílišnou podobnost s private company. Bude-li vůbec nařízeno o SPE přijato, včetně svého složitě mnohohrstevného právního režimu, nemyslíme si, že bude národním společností s ručením omezeným nebezpečným konkurentem (obdobně jako SE ve své dnešní podobě nepředstavuje hrozbu pro národní akciové společnosti).

Angloamerický vliv na budoucí české právo kapitálových obchodních společností je zřejmý i ze začlenění úpravy váženého hlasování, odstranění uzavřeného počtu druhů akcií nebo zavedení nelimitovaného hlasovacího zvýhodnění určitého druhu akcií, když německé, rakouské či francouzské právo jsou v tomto ohledu daleko zdrženlivější.

Máme za to, že angloamerická inspirace se v návrhu zákona o obchodních korporacích projevuje také v tom, že místo institutů ochrany společnosti zabudovaných do právní úpravy (v jistém smyslu jako zákonné ochranné automatismy), což je vlastní spíše středoevropskému právnímu myšlení, se jde cestou koncepce, která nechává na společnosti, zda bude na porušení zákonné ochrany reagovat či nikoli. V pozadí vidíme angloamerický velmi liberální přístup, ať si trh, resp. společnost pomůže, resp. postará sama. Nazíráme-li ovšem otázku inspiračních zdrojů z úhlu české ekonomické závislosti na Německu, pak z hlediska transakčních nákladů se logicky nabízí efektivnější spíše vazba na německé právo. Je to i otázka tradice pohledu na úlohu práva, ale i převažující povahy uživatelů a jejich očekávání ohledně toho, jaká řešení by mělo objektivní právo nabízet. Lze konstatovat, že angličtí či američtí kontrahenti jsou uvklí zcela jinému přístupu k obsahu smlouvy (a míře právní pomoci, kterou si pro ten účel sjednají), než je tomu v prostředí středoevropském, včetně českého. Jako příklad lze uvést ustanovení § 48 ZOK, podle něhož uzavře-li společnost smlouvu, k níž zákon předepisuje souhlas nejvyššího orgánu, bez takového souhlasu, bude smlouva (až na několik málo výjimek) platná i účinná, společnost se jen bude moci dovolat její relativní neplatnosti v subjektivní lhůtě šesti měsíců, nejdéle však do deseti let od uzavření smlouvy (což bude zpravidla již málo praktické). Podobně, k překonání libovolného zájmového konfliktu na straně členů orgánů společnosti, zvláště v případech tzv. vnitřního

obchodování, na něž pamatoval dnešní § 196a ObchZ, postačí, bude-li o zamýšleném obchodu bez zbytečného odkladu informován orgán, jehož je dotčená osoba členem, a kontrolní či nejvyšší orgán (§ 55 ZOK). Pokud takový orgán kontraktaci nezakáže, bude tím zájmový konflikt považován za vyřešený. Výjimku tvoří jen právní úprava odměňování, která pro veškerá plnění ve prospěch člena orgánu či osoby jemu blízké předepisuje souhlas orgánu příslušného ke schválení smlouvy o výkonu funkce (§ 61 odst. 1 a 3 ZOK). Máme za to, že navržená úprava povede spíše k oslabení ochrany obchodní korporace a zprostředkovaně tak i jejích věřitelů. Posílení odpovědnosti, resp. dalšího sankčního postihu členů orgánů kapitálové obchodní korporace prostřednictvím sankčního ručení, či ochrana poskytovaná koncernovým právem, nemusí být vždy dostatečnou protiváhou této změny koncepce, zvláště vzhledem k často mizivým majetkovým poměrům odpovědných osob, resp. zákonných ručitelů. Nad to ustanovení § 53 odst. 3 ZOK toto zpřísnění umožňuje otupit.

Na angloamerickou inspiraci nelze ovšem pohlížet pouze kriticky. Platí to zejména o výslovné formulaci pravidla podnikatelského úsudku (*business judgement rule*), které je sice převzato z německé úpravy, ale jeho modelem v německém akciovém zákoně byla judikatura americké provenience. K tomu lze poznamenat, že platná právní úprava nebrání, podle našeho názoru, tuzemské aplikační praxi chápat porušení povinnosti péče řádného hospodáře v duchu *business judgement rule*. K tomuto závěru se již podstatně dříve dopracovala doktrína¹. Účelnost výslovné formulace poskytující aplikační praxi jasná pravidla ovšem nelze popírat.

Projevem angloamerické inspirace je nepochybně i zavedení testu insolvence², který je konstruován jako společný institut ochrany obchodních společností i jejich věřitelů. Jde o právní nástroj používaný v té či oné podobě značnou částí amerických států pohlížejících na základní kapitál spíše jako na přežitek. Poznamenejme, že toto označení není přesné, neboť ustanovení § 40 ZOK zakazuje společnosti vyplácet zisk nebo prostředky z jiných vlastních zdrojů nebo zálohy na ně, nejen stane-li se společnost v důsledku výplaty insolventní, tudíž nebude-li moci plnit své splatné dluhy, ale i když v důsledku výplaty nastane její předlužení. Do-

¹ Např. Eliáš, K.: *Akciová společnost. Systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě*, Linde Praha a. s., 2000, s. 270.

² Je ovšem třeba uznat, že angloamerické instituty prosakují do tuzemského obchodního práva i zprostředkovaně přes právo Evropské unie. Evropské unitární právo totiž zejména americkou úpravu v některých oblastech přebírá velmi rozsáhle (např. právo na ochranu hospodářské soutěže), v jiných směrech alespoň dílčím způsobem. Příkladem dílčích inspirací může být úprava vytlačení menšinových akcionářů či nabídky převzetí v evropském a následně i národním akciovém právu členských zemí.

dejme, že ani tento test není samospasitelný, jak ostatně ukazují i data o úpadku amerických korporací.

Pro *akciovou společnost* a její věřitele ze zavedení testu insolvence vyplývá zdvojení ochrany, a to jednak prostřednictvím *testu základního kapitálu (rozvahový test)*, který zůstává zachován s ohledem na povinný respekt k druhé, tzv. kapitálové evropské směrnici, stojící na změkčené koncepci reálné tvorby a udržení základního kapitálu, a současně prostřednictvím *testu insolvence*. Taková zdvojená ochrana je z hlediska práva EU i tuzemského práva přípustná. Jak ji hodnotit? Pokud jde o test základního kapitálu a na něm postavenou garanční funkci základního kapitálu, značná část doktríny se k této ochraně staví přinejmenším rezervovaně, ne-li skepticky. Máme ale za to, že pokud se neopustí koncepce reálné tvorby základního kapitálu, tudíž povinnost vytvářet základní kapitál v minimální výši stanovené zákonem, pak je třeba dotáhnout tuto koncepci do důsledku tím, že se stanoví pravidla, která mají – pokud možno – zajistit jeho udržení. Jinak řečeno, zákon společnosti neumožní rozdělovat zisk mezi společníky či poskytovat jiné obdobné platby z prostředků, které kryjí sumu „upraveného“ základního kapitálu deklarovaného v obchodním rejstříku i v obchodních listinách. Společnost tím veřejnosti mimo jiné naznačuje svoji kapitálovou vybavenost a proto, přes veškerou omezenost právních nástrojů, které mají zajistit krytí základního kapitálu, by se tyto údaje měly blížit skutečnosti.

Test základního kapitálu konstruuje ustanovení § 350 odst. 1 NOZ (odst. 2 pak určuje maximální hranici, která může být rozdělena) obdobně, jako dnešní ustanovení § 178 odst. 2 ObchZ. Také nová úprava má zakázat rozdělovat zisk, pokud by toto rozdělování bylo na úkor krytí základního kapitálu majetkem společnosti, jinak řečeno, byl-li by vlastní kapitál nižší, nebo se v důsledku rozdělení snížil pod hranici upraveného základního kapitálu (přesněji pokud by se ke dni skončení posledního účetního období vlastní kapitál vyplývající z řádné nebo mimořádné účetní závěrky nebo vlastní kapitál po tomto rozdělení snížil pod výši upsaného základního kapitálu zvýšeného o fondy, které nelze podle tohoto zákona nebo stanov rozdělit mezi akcionáře). Opačně, společnost smí rozdělovat zisk jen z prostředků převyšujících základní kapitál, přiděl do rezervního fondu a úhradu ztráty z předchozích let.

Nad to se uplatní při výplatě zisku akciové společnosti ještě test insolvence. Společnost může splňovat test základního kapitálu, nemusí ale projít testem insolvence, protože majetek bude mít v dosud nesplacených pohledávkách a nebude mít likviditu na úhradu dluhů věřitelům. Lze říci, že české akciové právo kombinuje koncepci ochrany věřitelů (a tím i společnosti) založenou na v Evropě panující koncepci reálné tvorby a udržení základního kapitálu s pravidlem angloamerického původu založeným na testu insolvence, jinými slovy, na zákazu pro obchodní korporaci vyplatit zisk nebo prostředky z jiných vlastních zdrojů, atd., pokud by si tím

přivodila úpadek. Ochranu věřitelů akciových společností stojící na kombinaci obou testů (tedy kapitálového a insolvence) lze hodnotit spíše pozitivně, aniž by se s ní ovšem měla spojovat přehnaná očekávání.

Pokud jde o společnost s ručením omezeným, zákon o obchodních korporacích sleduje stejný trend jako značná část evropských zemí. Připouští zakládat společnost s nepatrným, resp. symbolickým základním kapitálem či dokonce jednokorunové společnosti. Nic proti tomu. Opouští se ale současně test základního kapitálu, neboť v podmínkách vyplácení zisku (§ 161 odst. 4 ZOK) již nefiguruje, že zisk lze vyplácet jen z toho, oč vlastní kapitál převyšuje upravený základní kapitál (zůstává jen druhá část testu, což není účetně jedno a totéž). Máme za to, že se implicitně vychází z poměrů korunových společností s ručením omezeným. Pro ně skutečně nemá test základního kapitálu praktický význam. V praxi ale budou fungovat i společnosti s několikamilionovým základním kapitálem, a to nejen ty „staré“ (vzniknuvší v důsledku přeměn či vytvořené na zelené louce), ale i ty, které budou zakládány již podle nové korporační úpravy. Zejména pro ně pak platí, že deklarují-li vůči veřejnosti relativně vysoký základní kapitál, pak jeho udržení má být také garantováno (i s výhradou omezené efektivity právních nástrojů udržení). Z koncepčního hlediska pak navrhovaná úprava vyznívá tak, že reálné vnesení hodnot pokrývajících sumu deklarovaného základního kapitálu, zákonem garantované znaleckými posudky či jiným prokazatelným způsobem ocenění (tudíž reálná tvorba základního kapitálu), má zůstat pro společnost s ručením omezeným zachováno, druhá část této koncepce (udržení tohoto kapitálu) se však v zásadě opouští. Zjednodušeně by se to dalo vyjádřit takto: buď na základní kapitál u společnosti s ručením omezeným zcela rezignujeme, anebo, pokud jej zachováme tím, že garantujeme jeho reálné splacení, pak standardně chraňme jeho udržení. Tak to ostatně činí i německé právo, které také umožňuje vytvářet společnosti s mizivým základním kapitálem, ale současně, je-li vytvořen, o udržení základního kapitálu usiluje.

V obecných ustanoveních je místy patrná i reakce na judikatorní vývoj, zejména na rozhodnutí Nejvyššího soudu. Například pozadím znění § 36 odst. 3 ZOK je, nesporně, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2011 sp. zn. 29 Cdo 752/2011 o určení výše vypořádacího podílu. Rovněž tak kořeny právní úpravy převoditelnosti nevydaných akcií (§ 256 odst. 3 ZOK) lze nalézt v nedávné rozhodovací praxi Nejvyššího soudu (viz zejména rozhodnutí ze dne 23. 2. 2011 sp. zn. 29 Cdo 4946/2009).

Speciálně ke společnosti s ručením omezeným

Budoucí úprava společnosti s ručením omezeným je ve srovnání s dosavadním zákonným textem přehlednější (s výjimkou výše uvedených právních důsledků vad usnesení valné hromady či úpravy kadučního řízení). To je dáno zejména snížením počtu odkazů na akciové právo, když, jak si vytkli za cíl předkladatelé, je dána přednost opakování úpravy shodných institutů před analogickým či přiměřeným použitím akciového práva. Nový text přináší také určité zpřesnění, např. určuje jednoměsíční lhůtu pro uplatnění práva společníka na informace o společnosti, upravuje způsob evidence společníků prostřednictvím seznamu a podmínky výpisů z něho, atd. Výsledkem je aplikačně vstřícnější, resp. komfortnější režim právní úpravy této kapitálové společnosti.

O tom, že nová úprava směřuje českou společnost s ručením omezeným k anglické private company, která je v podstatě uzavřenou akciovou společností, byla řeč již výše. Právní konstrukce společnosti s ručením omezeným, která jí neumožňuje „stahovat“ na kapitálovém trhu úspory veřejnosti nabízením účastnických cenných papírů, se nemění a uzavřený charakter společnosti zůstává, zcela správně, zachován. Na druhé straně je patrná blízkost konstrukce kmenových listů akcií na jméno, která se projevuje nejen shodným řešením umožňujícím společnosti s ručením omezeným, stejně jako akciové společnosti, vydávat různé druhy kmenových listů, podobně, jako se otevře možnost vydávat různé druhy akcií, aniž by jejich okruh byl omezen zákonným výčtem. Z logiky věci jsou obdobně řešeny i „technické otázky“, tudíž povinné předkládání obou cenných papírů společnosti i důsledky porušení této povinnosti. Projevem oslabení osobního prvku společnosti s ručením omezeným je také „dělení účasti“ a možnost „hlasovat“ různě s tím kterým podílem, zejména pak ukončit účast ve společnosti jen ohledně některých podílů. Konzistentnost účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným, který buď byl, či nebyl společníkem v závislosti na tom, zda převedl, či ponechal si svůj podíl, vyjadřující vazbu podílu na společníka a evokující „prapůvod“ společnosti ve společenské smlouvě, v societě, tak zaniká. Z evropského hlediska to není nijak výjimečné řešení (jmenujme třeba Francii či Spojené království). Německo, k němuž máme z mnoha důvodů nejbližší, sice zásadně vychází z koncepce jedné nedělené účasti, avšak nikoli důsledně, neboť získá-li společník ke svému podílu další, zachovávají si tyto následně nabyté podíly svoji samostatnost (§ 15 odst. 2 GmbHG).

Máme-li hodnotit přínos úpravy kmenových listů pro společnost a její společníky, je zřejmé, že odstranili se *numerus clausus* druhů kmenových listů, otevřou se dveře kreativitě společnosti i jejích společníků, a to jak s pozitivními, tak negativními důsledky (viz výše v rámci společného pojednání). Mělo by ale být hned z počátku zdůrazněno, že hranicí této invence, přesněji hranicí autonomie společnosti při tvorbě druhů kmenových listů, je ustanovení § 31 ZOK, podle něhož podíl představuje účast společníka v obchodní korporaci a práva a povinnosti z této účasti plynoucí. Z ustanovení § 137 odst. 1 ZOK pak lze dovodit, že pouze podíl (tudíž účast) může být představován kmenovým listem. Jsou to tedy pouze práva „společnická“, a nikoli jiná práva majetkové povahy, která mohou být do kmenového listu inkorporována. S určitým druhem kmenového listu lze tudíž spojit například přednostní právo na podíl na zisku či likvidačním zůstatku, hlasovací zvýhodnění, atd., nikoli však jiná práva, která bezprostředně s účastí ve společnosti nesouvisí. Ve vztahu k těmto jiným právům společnost může využít zákonem deklarovanou možnost vydávat nepojmenované cenné papíry, tedy takové, které nejsou explicitně upraveny zákonem (*máme za to, že nepojmenované cenné papíry bylo možné vydávat i podle současné právní úpravy*). Může tudíž vydat například poživací list (viz německý Genussschein), jehož definienty český zákon neurčuje, a spojit s ním třeba právo užívat nebytové prostory společnosti či požívat plody z ovocného sadu v majetku společnosti. Nemůže však tato práva „přilepit“ ke kmenovému listu, který je pojmenovaným cenným papírem se zákonem vymezeným okruhem inkorporovatelných práv. Tak daleko autonomie při vydávání cenných papírů, deklarovaná novou soukromoprávní úpravou, nesahá. Tuto skutečnost budou muset společníci i emitující společnost respektovat a doktrína by na to měla předem upozorňovat.

Úprava kmenových listů by mohla vyjít vstříc volání praxe po utajení podmínek nabytí účasti ve společnosti. Nabytí účasti bude prokazatelné již jen předložením indosovaného kmenového listu, bez nutnosti předkládat společnosti též účinnou smlouvu (tu ostatně bude možné – v případě převodu kmenových listů – uzavřít jen ústně). Tento posun praxe jistě přivítá, o čemž svědčí i relevantní judikatura Nejvyššího soudu reagující právě na častou snahu vyhnout se publicitě podmínek nabytí obchodního podílu. Takové utajení bude ovšem možné jen za předpokladu, že bude vypuštěna povinnost ukládat smlouvu o převodu podílu do sbírky listin.

Jak hodnotit „pootevření“ společností, přesněji prolomení zákazu jednostranného vystoupení společníka a také změkčení podmínek převodu obchodního podílu na extranea? Platná česká úprava ukončení účasti ve společnosti s ručením omezeným je v Evropě jednou z nejpřísnějších.

Zákon o obchodních korporacích předně zakládá abandonní právo v případě nesouhlasu společníka s roz-

hodnutím valné hromady o příplatkové povinnosti (§ 164 ZOK), obdobně, jako to činí například německá úprava GmbH. To může podle okolností zabránit vynakládání prostředků společnosti na sankční postih společníka, který příplatkovou povinnost z různých důvodů nesplnil. Právo ukončit účast ve společnosti je dále vázáno i na změnu převažující povahy podnikání společnosti nebo prodloužení jejího trvání, s nímž společník nesouhlasil (§ 202 ZOK). Abandonní právo má nově vzniknout i v důsledku nečinnosti společnosti nebo neudělení souhlasu orgánu s převodem podílu na jiného společníka bez udání důvodu (§ 207 odst. 3 ZOK). Jde vlastně o výpověď společenské smlouvy pro kvalifikované, taxativně uvedené, důvody. Ve všech uvedených případech dochází k zániku či snížení účasti bez soudní ingerence, na základě jiné právní skutečnosti, a to doručením písemného oznámení společníka o vystoupení ze společnosti (§ 202 spolu s § 164 odst. 4 ZOK).

Jistý potenciál spojený s abandonním právem spočívá, podle našeho názoru, v tom, že ve společnosti nebudou proti své vůli uzamčeni společníci, kteří neso-uhlasí s některým z taxativně uvedených rozhodnutí, což může odstranit či snížit napětí ve společnosti. Průvodním jevem této úpravy může být na druhé straně nárůst počtu určovacích žalob, a to nikoli v případě prodloužení trvání společnosti, ale spíše pro rozdílné hodnocení změny převažující povahy podnikání vystupujícím společníkem a společností. Obdobnou úpravu má, pokud víme, Itálie a bylo by zajímavé zjistit její zkušenosti.

Pootevření společnosti se projevuje i ve změkčení podmínek převodu podílů. Dosud platí, že nezakotvili společenská smlouva možnost převést podíly na třetí osobu, je společnost zcela uzavřena, neboť její podíly jsou – bez změny společenské smlouvy – na třetího neprevoditelné.³ Převody mezi společníky jsou možné se

³ Stranou ponecháváme rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2009 sp. zn. 29 Cdo 2254/2007, který by mohl být považován za přisvědčení jednorázovému průlomu společenské smlouvy (i když věcně nešlo o průlom smlouvy ve prospěch jednorázového převodu obchodního podílu). Máme totiž za to, že řešení dovolující společníkům podle konkrétních okolností přisvědčit, nebo naopak zamezit převodu obchodního podílu nemají být dovozována cestou judikatury (jak je tomu v některých případech i v Německu), ale mají být najisto postavena zákonodárcem. Otázkou podmínek jednorázového průlomu společenské smlouvy (Satzungsdurchbrechung) se více zabývá německá doktrína a judikatura. Takové prolomení se akceptuje, je-li současně dodržena i formální stránka přijetí dohody společníků o jednorázovém prolomení společenské smlouvy (jednomyslnost) a za podmínky, že společníci jsou si vědomi toho, že se od společenské smlouvy v konkrétním případě odchylují. Týká se sice i případů, kdy společenská smlouva zakazuje převody obchodních podílů, ale společníci v jednotlivém případě chtějí takový převod připustit, aniž by si ale současně přáli změnit kvůli tomu trvale společenskou smlouvu. Častější případy „prosazení“ vedlejší jednomyslné dohody všech společníků proti společenské smlouvě se ale týkají rozhodnutí společníků, která prolomují ustanovení společenské

souhlasem valné hromady, pokud to společenská smlouva nevyklučuje (§ 115 odst. 1 a 2 ObchZ). Zákon o obchodních korporacích tuto úpravu posunuje, když převody podílů mezi společníky zcela uvolňuje (§ 207 odst. 1 ZOK) s tím, že společenská smlouva může podmínit jejich převod souhlasem některého z orgánů společnosti (§ 207 odst. 2 ZOK). Převod na třetí osoby již nadále není vázán na výslovné ujednání ve společenské smlouvě, ale jeho možnost vyplývá přímo ze zákona s tím, že je podmíněn souhlasem valné hromady (§ 208 ZOK), který může společenská smlouva vyloučit a převody zcela uvolnit. Opačně pak lze společenskou smlouvou převody vyloučit a společnost tak uzavřít. To je ve srovnání s platnou úpravou dílčí posun. Vyjdeme-li z časté praxe, že zakladatelé mnohdy bez většího přemýšlení přejímají nijak nemodifikované jednoduché vzory společenské smlouvy, potom pro ně ze zákona o obchodních korporacích cestou „zákonné automatiky“ vyplyne takový režim, který společnost zcela neuzavře, ale na druhé straně společníky nepostaví před fakt, že proti jejich (většinové) vůli se změní personální složení společnosti. Umožní se tak ad hoc, s ohledem na konkrétní okolnosti, rozhodovat o změně v osobě společníka, aniž by se zvažovaly podmínky jednorázového průlomu společenské smlouvy či aniž by se vyjednávalo o podmínkách změny obsahu společenské smlouvy. Pokud společenská smlouva převody zakáže, budou si této konstrukce většinou vědomi i společníci bez kvalitního právního zázemí, protože společenská smlouva, resp. jednání o jejím obsahu je pro ně zpravidla bližším informačním zdrojem než zákonné znění, v němž se hůře orientují. Přijaté řešení stojí na pomezí mezi tuzemskou platnou právní úpravou a například úpravou německou či rakouskou, které upravují obchodní podíly jako volně převoditelné s tím, že jejich převod by musela výslovně společenská smlouva omezit. Domníváme se, že jde vcelku o rozumný kompromis.

Úprava společnosti s ručením omezeným v mezinárodním evropském srovnání je odlišná i v jiném ohledu. Řada významných evropských zemí, např. Francie, Španělsko, Německo, ale i Spojené království, vychází střednímu podnikání, které si spojuje především se společností s ručením omezeným, natolik vstřícně, že to může působit až podbízivě. Příkladem toho jsou modely společenské smlouvy či stanov, které nejsou vydávány na soukromé bázi, ale jsou „nabízeny“ přímo zákonodár-

smlouvy upravující majetkové nároky společníků vůči společnosti (např. rozhodnutí o rozdělení či použití zisku za konkrétní účetní období, rozhodnutí o určení výše vypořádacího podílu vyloučeného společníka, které německá doktrína označuje jako sociální povinnosti – Sozialverpflichtungen – společnosti vůči jejím společníkům). V této souvislosti se zdůrazňuje, že při veškerém respektu k obsahovým, formálním i publikačním rozdílům mezi stanovami či společenskou smlouvou na jedné a vedlejšími dohodami na druhé straně, nemožno právní teoretici a soudci ignorovat realitu společenského života projevující se právě ve vedlejších dohodách.

cem jako příloha k zákonnému textu, resp. formou podzákonných předpisů. V tomto ohledu pak právní úprava slouží jako skutečný návod postupu založení společnosti a uspořádání jejího vnitřního režimu.

K organizační struktuře lze poznamenat, že její tradiční dvoučlánkové vertikální schéma s dispozitivním rozšířením (kromě zákonných výjimek) o dozorčí radu zůstává zachováno. Z globálního pohledu lze snad podotknout, že zákonný text nevyužil možnosti zakotvit pro společnost s ručením omezeným, které jsou subjekty veřejného zájmu, takové řešení, podle něhož by výbor pro audit byl součástí dozorčí rady, jejím vnitřním článkem, je-li ve společnosti z jiného zákonného důvodu povinně dozorčí rada zřizována. Pouze pokud tomu tak není, pak je třeba konstruovat tento výbor jako zvláštní orgán.

Máme-li poukázat na některé významnější změny a posuzovat je z hlediska přínosu pro společnost či její společníky, pak to pozornost obrací k valné hromadě. Z ustanovení § 192 odst. 2 ZOK je zřejmá snaha zabránit či alespoň ztížit podmínky zneužívajících žalob menšinových společníků na neplatnost usnesení valné hromady. Je otázkou, do jaké míry je pro společnost přínosem úprava, podle níž lze napadnout usnesení valné hromady pouze za podmínky, že proti němu byl podán protest (podle přijaté formulace se může společník dovolávat neplatnosti, i když on sám protest nepodal). Lze spekulovat, že někteří společníci budou protestovat „z opatrnosti“, případně se nebudou valné hromady účastnit, aby se mohli po přečtení zápisu z valné hromady následně rozhodnout, zda žalovat na neplatnost či nikoli. Pro hodnocení přínosu tohoto řešení pro společnost, případně pro nežalující společníky, je zásadní posoudit, do jaké míry bude před takovými postupy společnost chráněna nástroji postihujícími zneužití „protestního“ a zejména pak žalobního práva společníka. Jak ukazuje dosavadní praxe, nebývá taková ochrana příliš účinná zejména proto, že překročení hranice mezi využitím nástroje, který zákon dává, a jeho zneužitím bývá obtížně prokazatelné.

Regulační paralela s akciovým právem je zřejmá v úpravě virtuálního hlasování společníka na prezenčně konané valné hromadě či použití pravidel korespondenčního hlasování. Jde o vliv evropského práva zprostředkovaný akciovým právem, který (domníváme se) vychází vstřícně společníkům a umožňuje jim komunikovat se společností „virtuálním“ způsobem, který běžně využívají ve své privátní sféře.

Speciálně k akciové společnosti

Z nové úpravy je patrný akcent na smluvní autonomii, který se v oblasti akciového práva projevuje zejména posílením autonomie stanov (zejména tím, že má být zrušen numerus clausus druhů akcií). S tím je ov-

šem spojen i fakt povinného vstupu soudce do výkladu stanov (na návrh legitimované osoby), který zřejmě povede k nárůstu počtu určovacích žalob. Takovou svobodu kontinentálně evropské země svým akciovým společnostem vesměs nedávají. O správnosti takto nastavené soudní ingerence máme pochybnosti. Nová úprava posiluje na jedné straně volnost, co do konstrukce práv spojených s akcií, na druhé straně (podle nás zbytečně) povolává soudce jako vykladače nedbale formulované vůle akcionářů obsažené ve stanovách.

V této souvislosti je nejvíce diskutní otevření možnosti vydávat akcie s násobky hlasů. Český zákonodárce zavádí tyto tzv. „hlasovací akcie“ v době, kdy některé jiné významné evropské země takovou úpravu zrušily či ji alespoň významně omezily. Naopak v amerických státech jsou tyto akcie běžné. Tyto akcie prolamující princip proporcionality mezi podílem akcionáře, resp. jeho akcií, na základním kapitálu a vahou jeho hlasů, který odráží kapitálovou povahu akciové společnosti a odvozuje zásadně postavení akcionáře ve společnosti od jeho kapitálového přínosu. Zahraniční zkušenosti ukázaly, že ačkoli na začátku účinnosti úpravy hlasovacích akcií byly vydávány akcie s dvou či trojnásobnou vahou hlasů, v dalším vývoji to již byly stonásobky a v Německu dokonce i tisícinásobky hlasovací síly srovnatelné akcie.⁴ Máme za to, že tato úprava klade značné nároky na kulturu právního prostředí. S ohledem na zahraniční kontinentálně evropské zkušenosti a dále na to, že by neměla být přijímána právní úprava, která povede spíše k nárůstu zátěže soudů při řešení obchodních sporů, se domníváme, že smluvní autonomii by měly být v tomto ohledu dány obdobné meze, jako to činí například úprava francouzská s limitací dvojnásobku hlasovacích práv.

Podobně i kusové akcie koncepčně patří především do právních systémů rezignujících na základní kapitál. V českých poměrech mohou přinášet úspory při zvyšování základního kapitálu z majetku společnosti, kdy se hodnota akcií zvyšuje rovnoměrně (není třeba překolování akcií či výměna za nové s vyšší jmenovitou hodnotou). Není důvodu, proč by totéž nebylo možné konstruovat, má-li být kusová akcie opravdu nástrojem úspory transakčních nákladů, při zvyšování základního kapitálu upsáním nových akcií, za podmínky, že všichni akcionáři využili svého přednostního práva úměrně svému dosavadnímu podílu na základním kapitálu. Tady vidíme nevyužitou úsporu. Dodatečné zařazení této úpravy se ale projevilo v nedopracování některých ustanovení právě s ohledem na kusové akcie.

Jedním z největších problémů nového akciové práva jsou jeho „organizační partie“. Tady předkladatel nedostal svému slibu posílení přehlednosti právní úpravy a vstřícnosti vůči uživatelům. Tak, jako některé evropské země, i Česká republika opouští, pokud jde o orga-

nizační strukturu, zásadu výlučnosti jednoho organizačního modelu a vedle zažitého dualistického modelu otevírá možnost volit monistickou organizační strukturu. To samo o sobě není důvod kritizovat. Ohlédneme-li se za vývojem právní úpravy organizační struktury akciových společností kontinentálně evropských zemí, je zřejmé, že ubývá jurisdikcí, které nabízejí akcionářům svých „národních“ akciových společností pouze jedno, ať už monistické, či dualistické schéma. I když hlavní reprezentanti obou modelů – v Evropě Spojené království⁵ (a za oceánem i USA a další státy s anglo-americkou právní orientací) na straně jedné a v kontinentální Evropě především Německo či Rakousko na straně druhé – projevují sebevědomí ve vztahu ke svému tradičnímu řešení, řada dosud jednostranně orientovaných zemí už akcionářům otevřela možnost volby. Pro všechny tyto jurisdikce je společné, že zákonodárcova nabídka zůstala většinou nevyžita a k opačnému modelu přešlo jen velmi malé procento akciových společností. Obdobný trend lze předpokládat i v tuzemsku, kde praxe zřejmě bude (stejně jako zahraniční) preferovat vžitá organizační schémata, s jejichž fungováním jsou letité zkušenosti a na něž navazují vnitřní organizační předpisy a většinou i judikatura (resp. to, co z ní bude zachováno) a doktrína.

Výše uvedené ovšem nic nemění na tom, že je-li již jednou monistický model pro tuzemsko akceptován, pak se tak musí stát legislativně pečlivým a pro praxi vstřícným způsobem. Při absenci praktických zkušeností i navazující judikatury se nabízelo převzetí monistického modelu, který již je k dispozici, a to monistická organizační struktura evropské společnosti se sídlem v tuzemsku. Místo toho se praxi předkládá speciální úprava v počtu osmi paragrafů, které ve svém úvodu generálně odkazují na použití úpravy představenstva na režim statutárního ředitele nebo na jiný obdobný orgán a režim dozorčí rady podle okolností vztahují na správní radu nebo předsedu správní rady anebo jiný orgán s obdobnou kontrolní působností. Legislativní kapitál obsažený v tuzemské úpravě organizační struktury evropské společnosti nebude ke škodě věci využit.

Tím, že vnitrostátní akciové právo platné v České republice dosud neupravovalo monistický systém řízení a správy akciové společnosti, se na monisticky organizovanou evropskou společnost se sídlem na našem území použilo ustanovení článku 43 odst. 4 nařízení 2157/2001 o statutu evropské společnosti (dále jen „nařízení o SE“), podle něhož neexistují-li předpisy členského státu o monistickém systému s ohledem na akciové společnosti se sídlem na jeho území, může členský stát ve vztahu k evropské společnosti přijmout potřebná opatření. Tuzemský zákonodárce tohoto práva využil prostřednictvím dlu 2 v hlavě VI zákona č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ve znění po-

⁴ Hueck, G., Windbichler, Ch.: Gesellschaftsrecht. C. H. Beck, Mnichov 2008, s. 281.

⁵ Organizační „setrvačnost“ vykazuje z evropských zemí např. Švédsko, na jihu zase Řecko.

zdějších předpisů (dále jen „zákon o SE“, § 26 až § 42). Přijetí zákona o obchodních korporacích situaci významně mění. Jakmile totiž jeho úprava nabude účinnosti, ztratí Česká republika právo stanovit pro evropskou společnost něco jiného, než platí pro národní společnost akciovou. Viz opět článek 43 odst. 4, ale také články 9 a 10 nařízení o SE. I kdyby zákonodárce příslušná ustanovení zákona o SE nezrušil, použije se na monisticky organizovanou evropskou společnost výlučně již jen zákon o obchodních korporacích. Za této situace se dalo očekávat, že zákon o obchodních korporacích co nejvíce naváže na dosavadní ustanovení zákona o SE. Kvůli potřebné kontinuitě a také s ohledem na existující evropské společnosti, které se touto úpravou dnes již řídí. Z toho, že se tak nestalo, vyplývá pro existující evropské společnosti se sídlem na našem území, které zvolily monistickou strukturu, potřeba radikální revize stanov. I na ně totiž dopadne přechodné ustanovení § 777 ZOK. Ujednání stanov, která se ke dni účinnosti zákona o obchodních korporacích ocitnou v rozporu s jeho donucujícími ustanovení, se dnem této účinnosti zrušují (§ 777 odst. 1 ZOK). Společnosti budou povinny reflektovat uvedené změny v textu svých zakladatelských jednání do šesti měsíců od tohoto okamžiku a doručit je do sbírky listin. V opačném případě je rejstříkový soud vyzve k nápravě a stanoví dodatečnou přiměřenou lhůtu. Pokud tato lhůta uplyne marně, soud i bez návrhu společnosti zruší a nařídí jejich likvidaci.

Pokud jde o dualistický model, zásadní změnou je vypuštění kodeterminace, tedy povinné účasti osob volených zaměstnanci v dozorčí radě (povinné však nadále zákon o přeměnách, pokud jde o přeshraniční fúze). Jde spíše než o juristické, o politické rozhodnutí, resp. o změnu koncepčního přístupu, odrážející mimo jiné i odklon od německého pojetí funkce dozorčí rady jako platformy, v jejímž rámci dochází k vyrovnávání zájmů jednotlivých skupin spojených tím či oním způsobem se společností. To ovšem souvisí s tradičním pohledem na koncepci sociálního státu a v jeho rámci na sociální funkci obchodní společnosti, která se mimo jiné odráží i v chápání obsahu zájmu společnosti.

Pochybnosti máme o správnosti, resp. dotaženosti řešení, podle kterého stanovy akciové společnosti mohou bez jakéhokoliv omezení zakotvit možnost rozhodovat per rollam (§ 418 až 420 ZOK). Většinový akcionář napříště může prosadit veškerá rozhodnutí ve společnosti bez nutnosti svolávat a konat valnou hromadu; valná hromada se nemusí sejít celá léta. Stane-li se tak, mohou minoritní akcionáři ztratit jediné fórum k výkonu svých kontrolních práv ve společnosti (zejména právo na vysvětlení, resp. informace), když tato práva mohli (na rozdíl od společnosti s ručením omezeným) uplatňovat právě jen na valné hromadě, nikoliv i mimo ni. Problém zřejmě nastane i s pravidly výkonu práva uplatňovat protinávryhly k předloženým návrhům. Máme za to, že zavádí-li se rozhodování per rollam (což pova-

žujeme za zbytečné, lze-li stanovami dle § 398 NOZ založit možnost hlasovat s využitím elektronických prostředků), pak měla být tato úprava propracována, měl být transparentně formulován režim výkonu informačních a navrhovacích akcionářských práv. Tak tomu ale není. Při absenci výslovné zákonné úpravy nezbude, než postupovat cestou přiměřené aplikace těch ustanovení, která upravují výkon informačních a navrhovacích práv, koná-li se valná hromada. Takové řešení ale nepřispěje k právní jistotě korporativního prostředí. Domníváme se, že odpovědí na tento stav nemůže být analogická aplikace informačního režimu společníka společnosti s ručením omezeným, byť omezeného jen na okruh informací týkajících se navrhovaného rozhodnutí, neboť by se tak ještě více setřely rozdíly mezi oběma formami, což nepovažujeme za žádoucí. Za tohoto stavu se jeví jako potřebné doporučit společnostem, připustí-li ve svých stanovách rozhodování per rollam, současně určit podmínky výkonu těch informačních a navrhovacích práv, která akcionář vykonává, koná-li se valná hromada (a to ať prezenčně, či elektronicky). Jinak hrozí akcionářské žaloby na neplatnost přijatého rozhodnutí, a to pro rozpor se zákonem garantujícím akcionáři účast na řízení společnosti. Z uvedených důvodů se rozhodování per rollam nejeví jako šťastné řešení.

Z hlediska koncepce organizační struktury kriticky hodnotíme skutečnost, že zákon o obchodních korporacích nevyužil možnost napravit, podle našeho názoru, nevhodnou transpozici směrnice o auditu⁶. Česká republika na základě § 44 zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů, zvolila pro akciové společnosti, které jsou subjektem veřejného zájmu, řešení, které rozšiřuje tříčlankovou dualistickou strukturu na čtyřčlankovou tím, že vedle dozorčí rady jako kontrolního orgánu postavila ještě výbor pro audit jako *další orgán s převážně kontrolní působností*. To není ani standardní, srovnáme-li, jak tuto otázku vyřešily Německo, Rakousko, Belgie, Francie či Spojené království, ani úsporné řešení. Všechny zmiňované země provedly povinnou transpozici výborů pro audit doplněním úpravy akciové společnosti (tedy obecné úpravy) o ustanovení o vytvoření výboru pro audit jako jednoho z výborů dozorčí či správní rady.

Závěrem

Nová úprava nebude aplikována na zelené louce, ale v právním prostředí, které má již vžitá stereotypy chování a tradici právního myšlení založenou na více než dvacetiletém trvání dosavadního korporativního práva.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES ze dne 17. května 2006 o povinném auditu ročních a konsolidovaných účetních závěrek, o změně směrnic Rady 78/660/EHS a 83/349/EHS a o zrušení směrnice Rady 84/253/EHS.

Můžeme-li si dovolit v tomto ohledu předjímat, pak je pravděpodobný takový psychologický efekt, kdy adresáti zákona o obchodních korporacích jej budou přizpůsobovat vžitým aplikačním zvyklostem, dosavadní judikatuře, celkově vzato dosavadním vzorcům myšlení. To nelze hodnotit jen negativně, neboť takový efekt může být i zdrojem jisté kontinuity, kterou potřebuje každá právní praxe, pokud nenavazuje na zcela nekvalitní právní úpravu a judikaturu, což o té dosavadní lze jen těžko říci.

Dalším efektem bude pravděpodobně zvýšení zátěže soudů. V některých případech totiž zákon o obchodních korporacích soudy do rozhodování výslovně vtahuje (např. určení, jaký druh akcie akcionáři vlastně ve stanovách konstruovali – § 277 ZOK či je-li dán důvod abandonního práva v případě podstatné změny podnikatelské orientace společnosti s ručením omezeným, žaloby na neplatnost rozhodnutí zakotvujících neúměrné mnohonásobné hlasovací zvýhodnění určitého druhu akcií, atd.). Judikatura řešící tyto otázky se bude teprve postupně vytvářet, což – uvědomíme-li si dobu potřebnou k tomu, než případ dostoupá až k Nejvyššímu soudu, a ten rozhodne – je běh na velmi dlouhou trať. To ale není vše. Další problém může nastat s testováním dosavadní judikatury z hlediska platnosti jejích závěrů ve změněných právních podmínkách. Hrozí tudíž částečná ztráta bohatství konstantní judikatury. To platí zejména o rozhodnutích Nejvyššího soudu. Změna právní úpravy (mnohdy i jen formulační) může být objektivním zdrojem diskontinuity jeho rozhodování. To

pochopitelně povede k dalšímu zvýšení nákladů na fungování obchodní korporace, nad rámec tzv. zaváděcích a dalších výloh.

Summary

The article assesses the legal regulation of Czech joint stock and limited liability companies in the light of the recodification statutes (the Companies Act No 90 of 2012 and the Civil Code No 89 of 2012) which are to come into effect on 1 January 2014. It emphasises the massive stratification of the legal regulation of these companies resulting from the strengthening of the subsidiarity of civil law and greater application demands on the average user associated with it. It alerts to the major changes brought by the recodification, especially the possibility of incorporating shares in a limited liability company in securities, reduction of the minimal registered capital of a limited liability company and breaking the ban of unilateral withdrawal of a member from a company. The article also highlights the option of issuing innominate types of shares in the joint stock companies and limited liability companies as an expression of growing freedom of contract. It provides a critical view of the incomplete regulation of monistic organisational structure of the joint stock companies.