

VYBRANÉ ASPEKTY ÚPRAVY AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI V OBCHODNÍM ZÁKONÍKU Z POHLEDU HARMONIZACE S DRUHOU SMĚRNICÍ ES

Výňatek z diplomové práce obhájené
na katedře obchodního práva PrF MU v květnu 1998

JAN KREJSTA

1. ÚVOD

Česká republika se zavázala v čl. 69 Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropským společenstvím (dále jen ES) a jeho členskými státy na druhé straně, že vyvine úsilí k zajištění postupné slučitelnosti jejich právních předpisů a předpisů ES.

Významnou oblastí, ve které je nezbytné harmonizovat českou právní úpravu s úpravou evropskou, představuje oblast práva společností. Společnostmi se dle čl. 58 Smlouvy o založení ES rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva, včetně družstev, stejně tak jako jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva, s výjimkou nevýdělečných.

Evropská úprava práva společností je obsažena v nařízeních, ale zejména ve směrnících (direktivách) Rady ES. Směrnice harmonizující právní úpravy v oblasti práva společností jsou vydávány na základě čl. 3 píš. h), resp. čl. 54 odst. 3 píš. g) Smlouvy o založení ES. V této oblasti existuje v současné době devět již schválených směrnic (směrnice č. 1–4, 6–8, 11 a 12).

Druhá směrnice Rady ES 77/91/EHS z 13. prosince 1976 (publikována v Official Journal č. L 026, str. 1, 1977/01/30), která byla novelizována směrnicí 92/101/EHS (Official Journal č. L 347, str. 64, 1992/11/28), je zaměřena na har-

monizaci ustanovení k ochraně společníků a třetích osob vztahujících se k vytváření akciových společností, udržování a změnám jejich kapitálu. Z tohoto důvodu bývá také nazývána „kapitálovou direktivou“.

Z poměrně rozsáhlé úpravy obsažené ve druhé směrnici se následující text zaměřuje pouze na problematiku „základních dokumentů“, která je upravena v čl. 2 a čl. 3 posledně zmiňované směrnice, a která úzce navazuje na úpravu obsaženou v první směrnici (68/151/EHS z 9. března 1968 – Official Journal č. L 065, str. 8, 1968/03/14).

2. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH DOKUMENTŮ

Směrnice pojmově rozlišuje tři druhy dokumentů společnosti, dále souhrnně označovaných jako základní dokumenty. Stanovy (statutes), zakládací dokument (instrument of incorporation) a samostatný dokument (separate document) publikovaný způsobem, který je v souladu s čl. 3 směrnice 68/151/EHS (dále jen tzv. samostatný dokument).

Pojem **stanov** je ve stejném významu používán i obchodním zákoníkem. Jedná se o smlouvu, která upravuje vnitřní strukturu a organizaci společnosti, její fungování, stejně jako práva a povinnosti jejích akcionářů. Stanovy tedy plní spolu se zakladatelskou smlouvou či zakladatelskou listinou funkci, kterou u ostatních forem obchodních společností plní společenská smlouva.

Podstatně větší potíže při interpretaci působí **pojem zakládacího dokumentu** (instrument of incorporation), někdy též překládaný jako zakládací akt¹. Nejvhodnějším překladem (z hlediska jazykového) by pravděpodobně byl termín společenská smlouva (inkorporace totiž není založením, což bude rozebráno níže). Z hlediska terminologie obchodního zákoníku by to však byl překlad zavádějící. Pod tento pojem totiž nelze zahrnout všechny dokumenty, které u akciové společnosti plní funkce, které u jiných forem obchodních společností plní společenská smlouva a naopak lze pod něj zahrnout i dokumenty jiné.

Je možno setkat se s výkladem, který pod tento pojem zahrnuje zakladatelskou smlouvu, upisovací listinu, usnesení ustavující valné hromady i stanovy². S tímto výkladem však není možno bezvýhradně souhlasit.

Pod pojem zakládacího dokumentu není možno podřazovat listinu upisovatelů. Důvodem je nedostatek její publicity. Veškeré dokumenty, které mají být

¹ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, III. díl, Praha 1996, str. 163

² tamtéž

podřazeny pojmu zakládacího dokumentu, musejí být zveřejněny způsobem, který je v souladu se směrnicí 68/151/EHS (první směrnice). Tento požadavek, přestože není v druhé směrnici výslovně uveden, vyplývá jednak z textu první směrnice, jednak je možno dovodit jej výkladem. První směrnice sice neobsahuje pojem „instrument of incorporation“, je v ní však uváděn pojem „instrument of constitution“, pro který je povinnost publikace stanovena. Ze sémantické příbuznosti obou slov (dala by se do češtiny shodně přeložit jako „vytvoření“) lze dovozovat, že se jedná o pojmy ve své podstatě totožné. Posledně uvedenou domněnku podporuje i účel, pro který mají být vymezené údaje v základních dokumentech uváděny. Tímto účelem, tak, jak vyplývá z preambule druhé směrnice, je ochrana akcionářů a osob stojících vně společnosti. Zajištěna má být transparentnost vnitřních poměrů a principů fungování společnosti, jejímiž společníky tyto osoby jsou, nebo se hodlají stát, popřípadě se kterou hodlají uzavřít závazkový vztah. Transparentnost má být dosaženo publikací údajů o společnosti, obsažených v základních dokumentech. Povinnost publikace stanov je stanovena v čl. 2 první směrnice, povinnost publikace tzv. samostatného dokumentu v čl. 3 druhé směrnice. Pak tedy, aby i zakládací dokument splňoval uvedený účel, musí také být způsobem odpovídajícím požadavkům první směrnice publikován.

V této souvislosti je třeba zabývat se tím, jaké požadavky na *publikování určených údajů a dokumentů* klade první směrnice. Těmito požadavky jsou zejména:

1. *Vytvoření složky* (a file) v rejstříku společností, pro každou v něm zapsanou společnost. Dokumenty a údaje, které musejí být zveřejňovány mají být ukládány ve složce, nebo zapisovány do rejstříku. Předmět zápisu do rejstříku se vždy musí objevit ve složce.

Vyžadovaným rejstříkem společností je v českém právu, dle § 27 obch. zák., obchodní rejstřík.

2. Veřejnost tohoto rejstříku, spočívající v tom, že každý má právo požadovat písemnou kopii byť i části jakéhokoliv údaje či dokumentu obsaženého v rejstříku (*formální publicita*).

Požadavkům kladeným na formální publicitu rejstříku obchodní zákoník vyhovuje. Vyplývá to z ustanovení § 27a odst. 1 obch. zák.

3. *Publikace údajů a dokumentů* vedených ve spisu v *úředním listě* k tomuto účelu určenému, a to v plném či částečném znění, anebo prostřednictvím odkazu na dokumenty uložené ve složce nebo zapsané do rejstříku.

Obchodní zákoník stanoví, že provedení zápisu do obchodního rejstříku rejstříkový soud zveřejní (§ 33 odst. 1 obch. zák.). Dodává, že způsob a podmínky zveřejňování stanoví vláda svým nařízením (§ 770, resp. duplicitně § 34 obch. zák.).

Stalo se tak nařízením vlády č. 63/1992 Sb. Dle tohoto právního předpisu se zveřejňují jen některé údaje zapisované do obchodního rejstříku dle § 28 odst. 1 a 2 obch. zák. Zveřejnění tedy nepodléhá žádné z dokumentů zařazovaných do sbírky listin dle § 27a odst. 2 obch. zák. (a to ani odkazem na složku, ve které jsou uloženy, jak připouští první směrnice).

Z tohoto důvodu obchodní zákoník nespĺňuje požadavky první směrnice kladené na zveřejňování dokumentů ukládaných v rejstříku (tedy ani úprava zakladatelské smlouvy, resp. listiny, ani úprava stanov neodpovídá v tomto směru požadavkům druhé směrnice).

4. Společnost se může údajů a dokumentů, které musejí být zveřejněny, dovolávat vůči osobám stojícím vně společnosti až po jejich řádné publikaci provedené způsobem shora uvedeným sub. 3. (*materiální publicita*). To však neplatí, jestliže společnost prokáže, že je tyto osoby znaly. Stejně tak se uvedené neuplatní ve vztahu k závazkům převzatým do šestnácti dnů od publikace, jestliže osoba stojící vně společnosti prokáže, že publikované údaje či dokumenty nemohla znát.

Požadavkům kladeným na materiální publicitu rejstříku obchodní zákoník nevyhovuje. Váže totiž materiální publicitu ke dni zápisu skutečnosti do rejstříku. Druhá směrnice ji však váže až ke dni jeho zveřejnění v úředním listu (čl. 3 odst. 5 první směrnice). Obchodní zákoník také nepřipouští shora uvedené výjimky z domněnky známosti zveřejňovaných údajů a dokumentů.

Provedení změn v právních předpisech, které upravují zveřejňování dokumentů obsažených ve sbírce listin je vzhledem k výše uvedenému nezbytné.

Přestože tedy v současné době obchodní zákoník nespĺňuje požadavky kladené na publikaci druhou směrnicí určených dokumentů, učinil zakotvením sbírky listin první krok k jejich splnění. Z obsahu této sbírky je možno dovozovat, které dokumenty mají být pro futuro, způsobem, který je v souladu s požadavky směrnice, zveřejňovány.

Vzhledem k tomu, že listina upisovatelů není součástí sbírky listin, není možno ji podřazovat pod pojem zakládacího dokumentu. I kdyby totiž obchodní zákoník splňoval podmínky zveřejnění dokumentů v ní obsažených, nebyla by listina upisovatelů zveřejněna, což je s ohledem na to, co bylo shora uvedeno, pro zakládací dokument nezbytné.

Zakládacím dokumentem by měl být nepochybně dokument, jímž dochází k založení společnosti. U akciové společnosti je však proces zakládání značně komplikovaný. Započat je podepsáním zakladatelské smlouvy posledním ze zakladatelů, resp. podepsáním zakladatelské listiny výlučným zakladatelem. Dovršen je rozdílně, dle toho, jakým způsobem je společnost zakládána. Jestliže je akciová společnost zakládána na základě výzvy k upisování akcií, dochází k jejímu zalo-

žení rozhodnutím ustavující valné hromady (§ 171 odst. 1. obch. zák.). Jestliže je zakládána více zakladateli bez výzvy k upsání akcií, dochází k jejímu založení rozhodnutím zakladatelů o založení společnosti nahrazujícím obdobné rozhodnutí ustavující valné hromady (§ 172 odst. 2. obch. zák.). Stejně tak k založení akciové společnosti zakládáné jedinou osobou bez výzvy k upsání akcií dochází až rozhodnutím zakladatele o založení společnosti, nahrazujícím obdobné rozhodnutí ustavující valné hromady (§ 172 odst. 3. obch. zák.). Z těchto důvodů by za zakládací dokument mělo být považováno rozhodnutí ustavující valné hromady, resp. rozhodnutí zakladatelů, které rozhodnutí ustavující valné hromady v kvalifikovaných případech nahrazuje. Otázkou však zůstává, zda za zakládací dokument považovat i zakladatelskou smlouvu, resp. listinu. Ustavující valná hromada při rozhodování o založení společnosti vychází ze zakladatelské smlouvy, popřípadě listiny, která však již není součástí jejího rozhodnutí. Pokud bychom zakladatelskou listinu nepovažovali za zakládací dokument, pak by s ohledem na první směrnici nemusela být součástí dokumentů obsažených v obchodním rejstříku. Tato skutečnost by značně ztěžovala možnost následné kontroly legálnosti postupu ustavující valné hromady, což je nepřijatelné. S ohledem na uvedené je třeba pod pojem zakládacího dokumentu podřadit i zakladatelskou smlouvu, resp. listinu.

Pojem zakládacího dokumentu by pojmově neměl být ztotožňován se stanovami. Druhá a ostatně i první směrnice (která, jak už bylo uvedeno, zakládací dokument nazývá „instrument of constitution“) důsledně rozlišují oba tyto pojmy, z čehož vyplývá, že nejsou totožné. Nicméně první směrnice v čl. 2 odst. 1. pís. a) připouští, aby stanovy byly součástí zakládacího dokumentu.

Shrneme-li výše uvedené, můžeme konstatovat, že pojmem zakládacího dokumentu je tedy třeba rozumět zakladatelskou smlouvu, resp. listinu, rozhodnutí ustavující valné hromady o založení společnosti dle § 171 odst. 1. obch. zák., resp. rozhodnutí zakladatelů dle § 172 odst. 2. obch. zák., nebo rozhodnutí jediného zakladatele dle § 172 odst. 3. obch. zák., která nahrazují rozhodnutí ustavující valné hromady o založení společnosti.

Tzv. samostatným dokumentem je jakýkoliv dokument, který je publikován v souladu s požadavky čl. 3 směrnice 68/151/EHS (viz. výše). Formální označení tohoto dokumentu je tedy nepodstatné, rozhodující je jeho publicita, zajištěná uvedeným způsobem. Za samostatný dokument je možno považovat i údaje zapsané v obchodním rejstříku, bez toho, aby byly obsaženy např. ve stanovách či zakladatelské smlouvě (příkladem může být rozsah splacení základního jmění). Účelem úpravy obsažené v druhé směrnici je umožnit kterékoliv osobě seznámit se s podstatnými údaji o společnosti (sedmý odstavce preambule druhé směrnice). Vzhledem k tomu, že údaje zapisované do rejstříku, které jsou publikovány

v Obchodním věstníku, v podstatě odpovídají požadavkům na publikaci tzv. samostatného dokumentu (mezery jsou v úpravě materiální publicity, což bylo rozebráno výše), mohou být pod tento pojem podřazeny. Rozhodující totiž není, v čem je informace formálně obsažena, ale zda je odpovídajícím způsobem zveřejněna.

3. OBSAH ZÁKLADNÍCH DOKUMENTŮ

Druhá směrnice rozlišuje jednak údaje, které musejí být uvedeny ve stanovách anebo v zakládacím dokumentu (čl. 2), a jednak údaje, které musejí být obsaženy buďto v některém z posledně uvedených dokumentů nebo v tzv. samostatném dokumentu (čl. 3).

Důvodem je pravděpodobně usnadnění zjišťování nejzákladnějších informací o společnosti, jako je název, forma, předmět činnosti, pravomoci osob jednajících jménem společnosti apod., které vždy musejí být obsaženy v dokumentu formálně označeném jako stanovy či zakládací dokument. Ostatní údaje mohou totiž být uvedeny v celé řadě jiných tzv. ostatních dokumentů, které mohou být jakkoliv označeny a může jich být libovolné množství. Druhým důvodem by mohlo být umožnění aktualizace požadovaných údajů bez toho, aby musely být měněny stě- žejší dokumenty společnosti, jako např. stanovy (příkladem může být čl. 3 pís. b) druhé směrnice, který vyžaduje nejméně jednou ročně uvádět množství akcií společnosti – nebylo by příliš logické, aby kvůli tomuto údaji byly každoročně znovu přijímány stanovy, a to tím spíše, že by se tento údaj nemusel měnit po dobu několika let – v tomto případě by tedy bylo zajisté vhodné zveřejňovat požadovaný údaj ve formě tzv. samostatného dokumentu).

U celého následujícího textu je však třeba mít na zřeteli, že ani stanovy, ani zakladatelská smlouva, resp. listina, nespĺňují požadavky publikace v úředním listu, jak shora uvedeno.

I. Do skupiny údajů, které mohou být uvedeny ve stanovách nebo zakládacím dokumentu, ale zároveň v některém z těchto dokumentů uvedeny být musejí, náleží:

a) **Druh společnosti a její název** (čl. 2 pís. a) druhé směrnice). Druhem společnosti je třeba rozumět právní formu, názvem společnosti obchodní jméno.

Podle obchodního zákoníku je dodatek právní formy právnické osoby součástí jejího obchodního jména (§ 9 odst. 2). Podoba dodatku právní formy akciové společnosti je určena v § 154 odst. 2 obch. zák. Obchodní zákoník vyžaduje uve-

dení směrnic vyžadovaných údajů jak v zakladatelské smlouvě resp. zakladatelské listině (§ 163 odst. 1 pís. a) obch. zák.), tak ve stanovách (§ 173 odst. 1 pís. a) obch. zák.).

b) **Předmět činnosti společnosti** (čl. 2 pís. b) druhé směrnice), tedy předmět podnikání společnosti.

Obchodní zákoník vyžaduje uvedení těchto údajů opět jak v zakladatelské listině (§ 163 odst. 1 pís. a) obch. zák.), tak ve stanovách (§ 173 odst. 1 pís. b) obch. zák.).

c) **Výši základního jmění společnosti** (čl. 2 pís. c) druhé směrnice). Druhá směrnice rozlišuje pojmy „*upsaný kapitál*“ (subscribed capital) a „*schválený kapitál*“ (authorized capital). Obchodní zákoník nezná institut, který by odpovídal institutu schváleného kapitálu tak, jak se vyskytuje např. v německém právu. V něm představuje hodnotu, o kterou může představenstvo na základě zmocnění obsaženém ve stanovách, svým rozhodnutím zvýšit základní jmění, s tím, že toto oprávnění je časově omezeno na pětiletou lhůtu od založení společnosti. Jedná se tedy o procedurální ulehčení opatřování kapitálových zdrojů pro společnost. Tento institut není shodný s tím, co je uvedeno v § 210 obch. zák. Vzhledem k tomu, to ustanovení totiž představenstvo může rozhodnout o zvýšení základního jmění na základě oprávnění uděleného rozhodnutím valné hromady, kdežto v případě „schváleného kapitálu“ vyplývá takové oprávnění již ze stanov společnosti. Proto v nich také musí být uvedena hodnota, o kterou může dojít ke zvýšení základního jmění.

Jelikož základní jmění představuje součet jmenovité hodnoty vydaných a upsaných akcií, je možno dovozovat, že pojem upsaného kapitálu odpovídá pojmu základního jmění. Je tedy třeba, aby stanovy či zakládací dokument obsahovaly údaj o výši základního jmění společnosti. Obchodní zákoník vyžaduje uvedení tohoto údaje jak v zakladatelské listině (§ 163 odst. 1 pís. b) obch. zák.), tam samozřejmě jen v navrhované výši, od které se výsledná výše při založení, resp. vzniku společnosti může lišit, tak také ve stanovách (§ 173 odst. 1 pís. c) obch. zák.), tam už ve výši výsledné. Požadavek druhé směrnice tedy splňuje uvedení základního jmění ve stanovách společnosti.

d) **Údaje o orgánech společnosti**, jestliže úprava obsažená v zakládacím dokumentu či stanovách přesahuje rámec národní úpravy, případně je-li odchýlná od dispozitivní úpravy (čl. 2 pís. d) druhé směrnice). V takto vymezeném rámci jsou požadovány údaje o počtu a postupu ustanovování členů orgánů a rozložení pravomocí (obchodní zákoník hovoří o působnosti) mezi tyto orgány. Druhá směrnice obsahuje natolik abstraktní výčet typů orgánů, na které se úprava má vztahovat,

že postihne všechny typy orgánů společnosti, ať už zřizovaných obligatorně nebo fakultativně (dle § 173 odst. 1 pís. g) obch. zák.).

Úprava obsažená v obchodním zákoníku, která je roztroušena na několika místech, vyhovuje požadavkům směrnice. Požadované údaje musejí být obsaženy ve stanovách společnosti. Na základě § 173 odst. 1 pís. g) obch. zák. musejí být obsahem stanov údaje o působnosti orgánů společnosti, údaje o počtu jejich členů a způsobu rozhodování. Postup ustanovování členů orgánů, vyjma úpravy vytváření valné hromady a ustanovování členů fakultativně vytvářených orgánů, je upraven relativně kogentně, což znamená, že obchodní zákoník obsahuje dvě alternativy jejich ustanovování, mezi kterými si oprávněný subjekt může vybrat, ale nemůže již použít jinou variantu (§ 194 odst. 1, § 200 odst. 1 obch. zák.). První z nich je přednostní a nepoužije se pouze tehdy, pokud stanovy určí jinak. Představenstvo společnosti tak je personálně obsazováno valnou hromadou, ale stanovy mohou toto právo vyhradit dozorčí radě (§ 187 pís. d) obch. zák.). Dozorčí rada ve společnosti, která má více než 50 zaměstnanců, je ze dvou třetin volena valnou hromadou, ve zbývajících částech zaměstnanci společnosti. Stanovy však mohou určit, že zaměstnanci budou volit členy dozorčí rady, i když se nejedná o společnost, která má více než 50 zaměstnanců, stejně tak mohou určit, že zaměstnanci budou volit více než třetinu členů dozorčí rady, vždy však méně než jednu polovinu (§ 187 pís. e) obch. zák.). Ve stanovách se tedy mohou, resp. musejí objevit údaje o ustanovování členů orgánů společnosti tehdy, jestliže společnost využila možnosti dle § 187 pís. d) nebo e) obch. zák. Pravidla upravující vytváření valné hromady jsou kogentní, tudíž stanovami neměnná. Pro fakultativně vytvářené orgány je uváděno, že mohou být ustanovovány pouze valnou hromadou³.

e) **Údaj o době na kterou je společnost zakládána**, je-li zakládána na dobu určitou. Jinak se uplatní nevyvratitelná domněnka založení na dobu určitou (čl. 2 pís. e) druhé směrnice).

Úprava obsažená v § 62 odst. 2 obch. zák. tomuto principu plně odpovídá.

II. Druhou skupinou údajů jsou údaje, které musejí být uvedeny buďto ve stanovách nebo zakládacím dokumentu či tzv. samostatném dokumentu. Jsou jimi:

a) **Zapsané sídlo společnosti**. Obchodní zákoník vyžaduje uvedení sídla společnosti jak v zakladatelské smlouvě, resp. listině (§ 163 odst. 1 pís. a) obch. zák.), tak ve stanovách (§ 173 odst. 1 pís. a) obch. zák.).

³ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, II. díl, Praha 1995, str. 529

b) Údaje vztahující se k akciím společnosti, a to:

1. **Množství a jmenovitou hodnotu upsaných akcií** (čl. 3 píis. b) druhé směrnice). Údaj o množství musí být nejméně jednou ročně aktualizován. Jestliže bylo vydáno více druhů akcií (several classes of shares), musí být uveden tento údaj pro každý druh samostatně (čl. 3 píis. e) druhé směrnice).

Obchodní zákoník vyžaduje, i když je třeba k tomuto závěru v některých případech dojít výkladem, uvedení počtu (množství) a jmenovité hodnoty akcií jak v zakládací smlouvě, resp. listině (§ 163 odst. 1 píis. c) obch. zák.), tak ve stanovách (§ 173 odst. 1 píis. d) obch. zák.). Rozhodující je uvedení těchto údajů ve stanovách, protože v nich jsou uvedené údaje zachyceny vždy ve výsledné podobě, kdežto údaje uvedené v zakladatelské smlouvě, resp. listině nemusejí odpovídat skutečnosti již v době vzniku společnosti, protože se mohou změnit již na ustavující valné hromadě (např. rozhodne-li ustavující valná hromada, že připouští upsání akcií nad navrženou výši základního jmění, v důsledku čehož se zvýší základní jmění a následně se musí změnit počet akcií, nebo jejich jmenovitá hodnota, případně oboje). Obchodní zákoník nestanoví výslovně, že zakladatelská smlouva, resp. listina musí obsahovat údaj o počtu a jmenovité hodnotě akcií jednotlivých druhů, mají-li být v různých druzích vydány. Tuto povinnost však lze výkladem dovodit. Jestliže je stanovena povinnost uvádět počet akcií různé formy, jsou-li vydány akcie v různých formách, pak jestliže jsou vydány akcie různých druhů, je třeba analogicky požadovat i uvedení počtu akcií jednotlivých druhů. Jmenovitá hodnota představuje obecný údaj, který charakterizuje akcii, proto musí být uvedena u všech akcií. Mají-li být emitovány akcie různých druhů, musí být obdobně tento údaj uveden i pro akcie různých druhů. Pro stanovy je povinnost uvádět počet a jmenovitou hodnotu všech druhů akcií stanovena výslovně, a to v § 174 píis. a) a § 157 odst. 1) obch. zák. Stanovy tedy splňují požadavek druhé směrnice vztahující se k jmenovité hodnotě a počtu akcií.

Obchodní zákoník však neodpovídá požadavku pravidelné aktualizace uvedených údajů, která musí být prováděna nejméně jednou ročně. Obchodní zákoník takovou povinnost vůbec nezakotvuje.

2. **Zvláštní podmínky a omezení převodu akcií** (čl. 3 píis. d) druhé směrnice). Jestliže bylo vydáno více druhů akcií, uvedení tohoto údaje pro každý druh samostatně (čl. 3 píis. e) druhé směrnice). Zvláštními podmínkami a omezení převodu (převoditelnosti) akcií jsou ty podmínky a ta omezení, která nejsou běžná, zákonem vždy generálně požadovaná pro určitý druh, formu či podobu akcie. Jinak řečeno podmínky a omezení, která může určit sama společnost, a která budou specifická pro akcie této společnosti.

Obchodní zákoník umožňuje, aby stanovy v některých případech upravily převoditelnost akcií. Stát se tak ale může pouze tehdy, kdy je to výslovně připuštěno. Obchodní zákoník totiž obsahuje taxativní výčet podoby, forem a druhů akcií (zákon č. 210/1993 Sb. později ještě doplnil jeden druh akcií). Každou z podob, forem a druhů akcií charakterizují určitá specifická práva a povinnosti, které upravují mimo jiné i převoditelnost akcií. Není možné modifikovat převoditelnost (tedy práva a povinnosti vztahující se k akciím) jinak a v jiných případech, než umožňuje zákon, protože by tak byly vytvářeny nové podoby či formy či druhy akcií, což je vzhledem k tomu, že se jedná o taxativní výčet nepřipustné. Ve vztahu k druhům akcií je tato zásada vyjádřena výslovně (§ 155 odst. 7 obch. zák.). Převoditelnost akcií může být modifikována pouze u akcií znějících na jméno (§ 156 odst. 4 obch. zák.). Aby převoditelnost byla modifikována, musejí být ustanovení, která tak činí, obsažena ve stanovách. Mimo stanov musejí být taková případná omezení zapsána v obchodním rejstříku (§ 28 odst. 2 píis. d) obch. zák.). Protože však tento údaj není zveřejňován v Obchodním věstníku, nesplňuje zápis požadavky kladené na tzv. samostatný dokument.

3. **Určení formy akcií** (čl. 3 píis. f) druhé směrnice). Tedy určení, zda se jedná o akcie na jméno nebo akcie na doručitele (obchodní zákoník hovoří o akciích na majitele). Druhá směrnice stanoví povinnost uvádět ustanovení vztahující se k vzájemné přeměně těchto forem, pokud tento postup není určen národním právním řádem.

Obchodní zákoník vyžaduje, aby bylo uvedeno, zda mají být nebo jsou vydány akcie na jméno či na majitele, popřípadě kolik na jméno a kolik na majitele, a to jak v zakladatelské smlouvě, resp. listině (§ 163 odst. 1 píis. c) obch. zák.), tak ve stanovách (§ 173 odst. 1 píis. d) obch. zák.). Poté, co novela obchodního zákoníku (zákon č. 142/1997 Sb.) vypustila z § 156 ustanovení o právu akcionářů na výměnu akcií jedné formy za akcie druhé formy, neobsahuje již obchodní zákoník žádnou úpravu vztahující se výslovně k přeměně forem akcií. Přeměnu formy akcií je možno provést pouze změnou stanov. Obchodní zákoník sice takto také splňuje podmínky druhé směrnice, ale je podstatně restriktivnější. Co je důvodem je otázkou, protože ani důvodová zpráva ke zmiňované novele bohužel neuvádí důvod vypuštění shora uvedeného pravidla z § 156 obch. zák.

4. **Údaje vztahující se k akciím upsaným za nepeněžitě vklady**. Je vyžadováno uvedení jmenovité hodnoty akcií vydaných za tyto vklady, předmětu úpisu a jména upisovatele (čl. 3 píis. h) druhé směrnice). Domnívám se, že jmenovitou hodnotou akcií vydaných za nepeněžitě vklady se rozumí součet jmenovitých hodnot všech akcií vydaných za jednotlivý nepeněžitý vklad.

Obchodní zákoník těmto požadavkům v současnosti nevyhovuje a k dosažení souladu s druhou směrnicí je nezbytné provést legislativní změny stávající úpravy.

Akcie jsou upisovány za nepeněžitý vklad jednak před vznikem společnosti, jednak při zvyšování základního jmění, ať už prováděním upsáním nových akcií, anebo při jeho podmíněném zvýšení. Zabývat se problematikou údajů vztahujících se k nepeněžitým vkladům je tedy třeba právě v těchto případech.

Nejvíce se předmětným požadavkům druhé směrnice přibližuje obsah zakladatelské smlouvy, resp. listiny. Obchodní zákoník vyžaduje, aby v tomto dokumentu bylo mimo jiné uvedeno, kolik akcií který zakladatel upisuje a jakým vkladem (§ 163 odst. 1 pís. d) obch. zák.). Upisuje-li zakladatel nepeněžitý vklad, musí být určen předmět nepeněžitého vkladu (§ 163 odst. 1 pís. e) obch. zák.). Obsahem tohoto dokumentu však není údaj o jmenovité hodnotě akcií vydaných za jednotlivý nepeněžitý vklad. Shora uvedené údaje obsažené v zakladatelské smlouvě, resp. listině se ovšem vztahují pouze k akciím upsaným zakladateli. Druhá směrnice ale požaduje uvedení těchto údajů ve vztahu ke všem akciím.

Posouzení toho, do jaké míry obchodní zákoník splňuje požadavky na uvedení údajů vztahujících se k nepeněžitým vkladům, závisí na interpretaci ustanovení § 171 odst. 3 obch. zák. Dle tohoto ustanovení schvaluje na základě posudku znalce ustavující valná hromada hodnotu nepeněžitých vkladů a počet akcií, které mají být za ten který vklad vydány. Jejich usnesení v této věci musí být součástí obsahu notářského zápisu ověřujícího konání valné hromady (§ 171 odst. 5 obch. zák.). Tento notářský zápis by bylo možno považovat za tzv. samostatný dokument, pokud by byly splněny podmínky publikace sbírky listin, ve které je obsažen (§ 27a odst. 2 pís. f) obch. zák.). Díky ne příliš šťastné formulaci ustanovení § 171 odst. 3 obch. zák. však není (mimo jiné) zřejmé, zda ustavující valná hromada schvaluje hodnotu nepeněžitých vkladů a počet akcií za ně vydávaných jakožto celku, tedy všech nepeněžitých vkladů dohromady, nebo zda schvaluje samostatně nepeněžitý vklad vždy jednotlivého vkladatele. Nutnost schvalování hodnoty nepeněžitého vkladu vždy jednotlivého upisovatele lze dovozovat z textu „počet akcií, které mají být... na ten který vklad vydány“. Jestliže obchodní zákoník vyžaduje, aby ustavující valná hromada schvalovala počet akcií za konkrétní vklad, musí být i oceňovaný nepeněžitý vklad konkretizován, aby bylo vůbec možno určit, za který z takových vkladů je stanovený počet akcií vydáván. Je-li tedy počet akcií vázán k nepeněžitému vkladu konkrétního upisovatele, tím spíše by i schvalovaná hodnota nepeněžitých vkladů měla být vázána vždy k nepeněžitému vkladu konkrétního upisovatele.

Důležitou otázkou také je, jakým způsobem by ohodnocovaný nepeněžitý vklad byl konkretizován. Je možno představit si dva způsoby. Mohl by být konkretizo-

ván jménem vkladatele, nebo odkazem na listinu upisovatelů (např. odkazem na pořadové číslo, pod kterým byl upisovatel zapsán). Zodpovězení této otázky je důležité pro posouzení, zda v předmětném notářském zápisu bude uvedeno i jméno upisovatele poskytujícího nepeněžitý vklad.

Shrneme-li shora uvedené, bylo by vzhledem k požadavkům druhé směrnice třeba upřednostnit výklad, podle kterého ustavující valná hromada schvaluje hodnotu nepeněžitých vkladů a počet akcií za ně vydávaných vždy samostatně pro vklad jednoho upisovatele. Takový výklad by ostatně odpovídal i výkladu logickému a jazykovému. Bylo by také třeba požadovat, aby ohodnocovaný vklad byl konkretizován jménem vkladatele. Konkretizaci odkazem na listinu upisovatelů by bylo možno připustit pouze tehdy, pokud by se listina upisovatelů stala pro sukcesivně zakládané akciové společnosti obligatorní součástí sbírky listin v obchodním rejstříku. Jméno upisovatele, který vložil nepeněžitý vklad do společnosti by tak bylo obsaženo v notářském zápisu osvědčujícím konání ustavující valné hromady. Předmět vkladu by byl uveden v posudku znalce na ocenění nepeněžitého vkladu (§ 59 odst. 3 pís. a) obch. zák.), na základě kterého ustavující valná hromada schválila hodnotu tohoto vkladu (§ 171 odst. 3 obch. zák.). Nicméně ani v případě přijetí uvedené interpretace by v žádném z dokumentů nebyla uvedena jmenovitá hodnota akcií vydaných za jednotlivé nepeněžitý vklady. Bylo by ji možno jen vypočítat na základě usnesení ustavující valné hromady, ve které musí být uveden počet akcií vydávaných jako protiplnění za ten který nepeněžitý vklad.

V případě zvyšování základního jmění lze výkladem dojít k obdobnému závěru.

5. Údaj o množství akcií upsaných bez uvedení jejich jmenovité hodnoty, jestliže národní právní řád vydání takových akcií připouští (čl. 3 pís. c) druhé směrnice). Akcie, které neznají na určitou jmenovitou hodnotu, tzv. podílové akcie, jsou připuštěny např. v Itálii či Belgii. Takové akcie znějí na určitý podíl ve společnosti. Množství akcií musí být uváděno proto, aby bylo možno určit velikost podílu, který akcie představují.

Obchodní zákoník neumožňuje vydávání podílových akcií, proto se čl. 3 pís. c) druhé směrnice v českém právním řádu neuplatní.

6. Údaj o právech spojených s různými druhy akcií, jestliže byly vydány akcie různých druhů (čl. 3 pís. e) druhé směrnice).

Obchodní zákoník vyžaduje uvedení práv spojených s akciemi různých druhů jak v zakladatelské smlouvě, resp. listině (§ 163 odst. 1 pís. c) obch. zák.), tak ve stanovách (§ 174 pís. a) obch. zák.).

c) **Výši základního jmění splaceného ke dni vzniku společnosti** (at the ti-

me the company is incorporated), nebo ke dni, ke kterému je společnost oprávněna začít podnikat (authorized to commence business čl. 3 pís. g) druhé směrnice).

V anglickém textu druhé směrnice se objevují tři výrazy, jejichž obsah je nutno vyjasnit. Jedná se o výrazy „incorporation“, „formation“ (popř. „to form“) a „authorization to commence business“. Objevují se mimo čl. 3 i v čl. 5, 6, 9, 10 a 11 druhé směrnice.

První dva výrazy jsou v české odborné literatuře totožně překládány jako „založení“ společnosti⁴. Domnívám se však, že ani pojem „formation“ ani pojem „incorporation“ neodpovídá pojmu „založení“ v tom smyslu, v jakém ho používá obchodní zákoník.

Výraz „formation“ by bylo možno překládat jako „vytváření“. Představuje etapu předcházející vzniku právní subjektivity společnosti (což vyplývá i z čl. 7 první směrnice), tedy etapu předcházející zapsání společnosti do příslušného rejstříku a tímto zápisem končící. Počíná nepochybně založením společnosti, ale mohla by počínat i dříve. Např. ve francouzské právní literatuře je uváděno, že tamní obchodní soudy zahrnují pod pojem tvořící se společnosti (société en formation) období počínající již okamžikem, kdy byl jasně potvrzen úmysl vytvořit společnost – stačí, stane-li se tak zápisem ze schůze budoucích zakladatelů. Od takto určeného okamžiku je možno jednat jménem společnosti⁵. Obdobný výraz obchodní zákoník nepoužívá. Nedá se ztotožnit ani s pojmem zřízení právnické osoby dle § 19 odst. 1 obč. zák., protože ten je ve své podstatě identický s pojmem založení, tak jak jej zná obchodní zákoník.

Výraz „incorporation“ představuje dokončení etapy vytváření společnosti. Okamžik, kdy vzniká subjektivita společnosti. Jinak řečeno okamžik, kdy vzniká právnická osoba. Tomuto výrazu tedy v terminologii obchodního (ostatně i občanského) zákoníku odpovídá pojem „vznik“. Dle § 62 odst. 1 obč. zák., resp. § 19 odst. 2 obč. zák., vzniká společnost ke dni, ke kterému byla zapsána do obchodního rejstříku.

Interpretace výrazu „authorization to commence business“ je poněkud obtížnější. Jeho překlad z anglického jazyka zní „povolení k zahájení podnikání“, bývá však překládán i jako „schválení zahájení činnosti“⁶. Zápis do obchodního rejstříku, kterým vzniká právnická osoba, a který je obsažen v pojmu „incorporation“,

⁴ Kanda, A.: Problematika sblížení národních právních norem členských států ES v oblasti práva obchodních společností, Právník, 5/1992, str. 408; Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, II. díl, Praha 1995, str. 443, 447

⁵ Pelikánová, I.: Obchodní společnost před svým vznikem podle našeho obchodního zákoníku ve světle jiných úprav, Právo a podnikání, 3/1996, str. 3–7

⁶ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, II. díl, Praha 1995, str. 444

je také chápán jako autorizace společnosti. V případě pojmu „authorization to commence business“ tedy půjde o jinou autorizaci (povolení). Je možné, že předmětný pojem dopadá na případy, kdy nejprve společnost vznikne jakožto právnická osoba, která není oprávněna podnikat, a toto oprávnění jí vznikne až na základě pozdější autorizace. Společnost jakožto podnikatel tedy vznikne až poté, co vznikne jakožto právnická osoba. Taková situace však dle ustanovení obchodního zákoníku nevzniká.

Výkladem § 28 odst. 2 pís. d) obč. zák., lze dojít k závěru, že v obchodním rejstříku musí být uveden vždy aktuální rozsah splacení základního jmění. Přestože je tento požadavek obchodního zákoníku přísnější nežli vyžaduje druhá směrnice, nesplňuje její požadavky, protože rozsah splacení základního jmění není zveřejňován v Obchodním věstníku, není tedy splněn požadavek publikace (tento zápis nesplňuje podmínky tzv. samostatného dokumentu).

d) Totožnost právnických či fyzických osob, které podepsaly, nebo jejichž jménem byly podepsány stanovy nebo zakládací dokument, anebo v případě, že společnost nebyla současně s tím založena, návrh těchto dokumentů (čl. 3 pís. i) druhé směrnice).

V podmínkách obchodního zákoníku se toto ustanovení vztahuje na **uvedení totožnosti zakladatelů**, kteří podepsali zakladatelskou smlouvu, resp. na zakladatele, který podepsal zakladatelskou listinu. Jestliže výlučný zakladatel zůstane i jediným akcionářem, jsou údaje o jeho totožnosti zapisovány do obchodního rejstříku na základě ustanovení § 28 odst. 2 pís. d) obč. zák. (protože tento údaj není zveřejňován v Obchodním věstníku, nejsou splněny požadavky na publikaci). Pro zakladatele, kteří podepsali zakladatelskou smlouvu tato povinnost stanovena není. Nicméně, protože se jedná o smlouvu, musejí v ní být uvedeny údaje dostatečně konkretizující subjekty smlouvy. I v zakladatelské listině musí být konkretizován subjekt, který společnost zakládá.

e) Celkovou či alespoň odhadovanou **výši výdajů**, které bude muset společnost uhradit z důvodu svého vytvoření (by reason of its formation), popřípadě před udělením oprávnění k zahájení obchodní činnosti, pokud je takové povolení vyžadováno (čl. 3 pís. i) druhé směrnice).

Obchodní zákoník stanoví, aby součástí obsahu zakladatelské smlouvy, resp. listiny byl údaj o alespoň přibližné výši nákladů, které společnosti v souvislosti s jejím založením vzniknou (§ 163 odst. 1 pís. f) obč. zák.). Toto ustanovení bylo vloženo novelou 142/1996 Sb. pod vlivem druhé směrnice. Od požadavku směrnice se však liší, protože obsahuje významnou nepřesnost. Obchodní zákoník hovoří o nákladech, které vzniknou v souvislosti se založením, ale druhá směrnice

hovoří o nákladech vytváření společnosti (o obsahu tohoto pojmu bylo pojednáno výše). Tato nepřesnost není bezvýznamná. Po založení společnosti do jejího vzniku je nutné vynakládat další peněžní prostředky a náklady tedy nutně vzrostou. Je sice pravdou, že z formulace „v souvislosti se založením“ by se snad dalo dovozovat, že tyto náklady zahrnou i náklady vynaložené až do vzniku společnosti, ale zajisté by bylo de lege ferenda lepší, aby byla formulace použitá v obchodním zákoníku změněna tak, aby jednoznačněji odpovídala přesnější formulaci druhé směrnice.

f) Případné zvláštní výhody poskytnuté v době vytváření společnosti, či do dne, od kterého je společnost oprávněna zahájit obchodní činnost, komukoliv, kdo se účastnil zakládání společnosti, nebo se podílel na úkonech vedoucích k udělení takového oprávnění (čl. 3 písm. k) druhé směrnice).

Např. německá úprava zakazuje společnosti po jejím vzniku převzít závazky, které se týkají zvláštních výhod, výdajů souvisejících se založením nebo nepeněžitých vkladů, jestliže tyto závazky vyplývají ze smluv, které byly uzavřeny před vznikem společnosti a nejsou uvedeny ve stanovách (§ 41 AktG).

Obchodní zákoník tuto otázku naprosto pomíjí a žádným způsobem ji neupravuje. Je nezbytné, aby byl takto vzniklý nesoulad odstraněn.

4. ZÁVĚR

Novela obchodního zákoníku provedená zákonem č. 142/1996 Sb. s sebou přinesla v oblasti, kterou se zabýval tento článek, znatelný pokrok při harmonizaci úpravy obsažené v obchodním zákoníku s požadavky druhé směrnice. Bohužel však není možno sdílet optimistický názor vyjádřený v důvodové zprávě k uvedené novele, ve které bylo uvedeno, že „přijetím návrhu novely by bylo dosaženo plné harmonizace českého práva obchodních společností s požadavky Druhé směrnice ... ve vztahu k akciovým společnostem“.

Nejvýraznějšími nedostatky trpí úprava obsažená v obchodním zákoníku v oblasti publikace základních dokumentů, tedy zejména nedostatky v publikaci listin zařazovaných do sbírky listin obchodního rejstříku, ale i některých údajů zapisovaných do obchodního rejstříku. Změnu úpravy bude ostatně vyžadovat i samotné pojetí materiální publicity údajů obsažených v obchodním rejstříku. V právní úpravě obchodního rejstříku se citelně projevuje, že úprava doposud výrazněji ne reagovala na požadavky první směrnice.

Pro dosažení harmonizace české právní úpravy s úpravou evropskou bude třeba zakotvit nebo změnit právní regulaci zejména údajů vztahujících se k akciím

úpsaným za nepeněžitě vklady, pravidelné aktualizace množství akcií společnosti, výdajů vznikajících v souvislosti se vznikem společnosti a poskytování výhod osobám, které se účastnily na vytváření společnosti.

SUMMARY

The article deals with the comparison of the Commercial Code (Act No. 513/1991 Coll.) with Article 2 and Article 3 of Directive 77/91/EEC requirements. The above mentioned articles specify necessary particulars of the statutes, the instrument of incorporation and the separate document of public limited liability companies.

The last amendment to the Commercial Code (Act No. 142/1996 Coll.) brought up significant progress in the harmonization process. Its purpose was among others to harmonize the Commercial Code with Directive 77/91/EEC. However the purpose was not completely attained. The Commercial Code failed to comply mainly in the area of the particulars of shares issued for a consideration other than in cash, the annual updating of the number of shares subscribed the amount of all the cost payable by the company or chargeable to it by the reason of its formation and the advantage granted to anyone who has taken part in the formation of the company.

Major failure is in the area of the above mentioned documents publication. Some documents which represent the statutes, the instrument of incorporation and the separate document in the Commercial Code are not published in accordance with Article 3 par. 4 of Directive 68/151/EEC. Nevertheless either documents published in this way do not meet Article 3 par. 5 of Directive 68/151/EEC requirements.