

O původu (ne)jednoho endemického druhu

TOMÁŠ DOLEŽIL, MARTIN SZTEFEK*

On the origin of one (non)endemic species

Summary: *The Business Corporations Act introduced the possibility of creating special kinds of shares by modifying the rights associated therewith, their addition or removal respectively. Nevertheless, certain opinions appeared that did not seem to favour the wide interpretation of the Business Corporations Act with regard to the issue of creating special shares. The amendment entering into force as of 1 January 2021 seeks to respond to the resultant situation and the legal uncertainty. Its objective is to delimit the boundaries within which partners may operate and to confirm the liberal concept of legal regulation. The changes made to the legal regulation eliminate a number of ambiguities and risks whereas they reflect in a range of other areas of corporate law.*

Keywords: *business corporation, special right share, types of shares, removal of rights, modification of rights, sitation of rights, distribution of profit and other special resources, displacement of minority shareholders, shareholder agreements*

Novela zákona číslo 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o korporacích), (dále jen „ZOK“ nebo „zákon o obchodních korporacích“) provedená zákonem číslo 33/2020 Sb. (dále jen „Novela ZOK“) se dotýká prakticky všech oblastí, které zákon o obchodních korporacích upravuje, včetně úpravy práv a povinností společníků, podnikatelských seskupení či postavení členů volených orgánů. Jednou z dotčených oblastí je také právní úprava druhovosti podílů a akcií, která byla předmětem vášnivých teoretických diskusí již záhy poté, co rekodifikovaná úprava korporačního práva nabyla účinnosti 1. ledna 2014.

Tématu úpravy zvláštních druhů podílů a akcií ve společenské smlouvě a stanovách jsme se věnovali v dřívější stati, kde jsme přitom kvitovali rozhodnutí zákonodárce dát společníkům možnost, aby si upravili poměry ve společnosti podle vlastních potřeb a komerční logiky.¹ Objevily se nicméně hlasy, které liberální pojetí zákona o obchodních korporacích v otázce vytváření zvláštních druhů podílů a akcií rozporovaly. Na vzniklou právní nejistotu se snaží reagovat výše uvedená Novela ZOK, která má za cíl zpřesnit mantinely, v jejichž rámci se mohou společníci pohybovat.

Dosavadní odborný diskurz a samotná Novela ZOK dokazují, jak významného

posunu bylo dosaženo od časů obchodního zákoníku a že se stále jedná o „živou“ a dynamickou materii. Mimo jiné je to živoucí a téměř učebnicová ukázka toho, že zákon a právo nejsou nutně totéž. V tomto článku bychom se pak chtěli vyjádřit k několika (zdánlivě) problematickým či jinak zajímavým otázkám v souvislosti s novelizovanou úpravou vytváření zvláštních druhů podílů a akcií. Naopak nemáme ambici popsat všechny souvislosti dané problematiky či vyřešit s tím spojené doktrinní otázky.

Přechodná ustanovení

Dříve než se zaměříme na podrobnosti, považujeme za vhodné podívat se na řešení možného konfliktu mezi úpravou zvláštních druhů podílů či akcií ve společenské smlouvě nebo stanovách s kogentními ustanoveními novelizované právní úpravy. Podle prvního bodu článku II Novelty ZOK dnem účinnosti tohoto zákona totiž pozbývají závaznosti ta ujednání společenské smlouvy (resp. stanov), která odporují donucujícím ustanovením novelizované úpravy v zákoně o obchodních korporacích. Obchodní korporace mají přitom lhůtu jednoho roku na to, aby uvedly znění svých zakladatelských dokumentů do souladu s novou právní úpravou.

* Tomáš Doležil je společníkem a advokátem v JŠK, advokátní kancelář, s. r. o., Martin Sztefek je advokátem tamtéž. E-mail: Tomas.Dolezil@jsk.cz.

¹ DOLEŽIL, T. – SZTEFEK, M. Zpráva o staronovém druhu ve střední Evropě – používejte odvážně, ale s rozumem. *Rekodifikace & praxe*, 2015, č. 7-8, str. 42.

Z výše uvedeného vyplývá, že již okamžikem nabytí účinnosti Novelu ZOK ztrácí právní závaznost ta ujednání společenské smlouvy a stanov, která budou v rozporu s kogentními ustanoveními zákona o obchodních korporacích v novelizované podobě. Výše uvedená lhůta ke sladění případného rozporu mezi zněním zakladatelského právního jednání a kogentních ustanovení zákona o obchodních korporacích je přitom podle našeho názoru pouze pořádkovou lhůtou², jejímž prostřednictvím zákonodárce vyjadřuje jakýsi apel na obchodní korporace, aby přizpůsobily případný nesoulad nové právní úpravě. Obchodní korporace jsou nicméně motivovány ke změně výše uvedeným způsobem a rovněž tak by měli být motivováni společníci, protože v důsledku přechodného ustanovení by se mohla rozpadnout komerční a často pracně dojednaná rovnováha mezi nimi.

Dosavadní klasifikace druhů podílů a akcií

Rekodifikovaná úprava korporačního práva přinesla možnost vytvářet zvláštní druhy podílů a akcií s tím, že k této možnosti mohli společníci přistoupit různými způsoby. Existuje shoda na tom, že druhy podílů a akcií lze vytvářet v zásadě třemi způsoby, a to (a) modifikací zákonem upravených práv a povinností, (b) přidáváním práv či povinností nebo (c) odebráním některých zákonem upravených práv.³

V rámci poměrně bohatého diskurzu se vytvořily dva tábory, přičemž ani v rámci nich nepanuje shoda na řadě dílčích otázek, resp. dochází ke kombinaci různých přístupů. Zastánci tzv. principu reference⁴, který stojí na vzájemném porovnávání podílů, argumentují, že v případě jediného druhu je takový podíl vždy podílem základním. To má platit i v případě, že by došlo k úpravě práv a povinností s takovým podílem spojených ze zákona nebo že by s ním byla spojena práva či povinnosti přímo ze zákona nevyplývající. O zvláštní podíl pak má jít jen tehdy, jestliže by existovalo více druhů podílů, s nimiž jsou spojena odlišná práva či povinnosti. Jinak řečeno je nutné, aby existovalo více druhů podílů či akcií, které na sebe

odkazují (neboli referují), bez ohledu na to, zda jeden z nich je základním podílem či kmenovou akcií se zákonným obsahem.

Naopak zastánci tzv. principu odchylky⁵ tvrdí, že nezáleží na tom, zda v jedné společnosti existuje více druhů podílů. Rozhoduje jen to, zda z úpravy společenské smlouvy či stanov plyne jiný obsah podílu či akcie, než jaký by vyplýval přímo ze zákona. Za zvláštní druh podílu či akcie je tak nutné považovat i pouze jediný druh podílu ve společnosti, pokud jsou do něj vtělena práva či povinnosti odlišné (proto princip odchylky) od defaultní zákonné úpravy.

Klasifikace podílu jako základního či zvláštního má praktický význam s ohledem na zápis zvláštního druhu akcií do obchodního rejstříku. Podle § 48 odst. 1 písm. j) a k) zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, (dále jen „ZVR“) se do obchodního rejstříku zapíše druh podílu či akcie a popis práv a povinností s ním spojených alespoň odkazem na společenskou smlouvu či stanovy uložené ve sbírce listin. Pokud bychom v situaci před Novelou ZOK dospěli k názoru, že i jediný podíl či druh akcie ve společnosti je zvláštním druhem, musel by být zapsán v obchodním rejstříku. U základního podílu či kmenové akcie se takto dít nemusí. Nadto podle § 431 ZOK platí, že rozhodne-li valná hromada o změně druhu akcií, nabývá tato změna účinnosti až zápisem do obchodního rejstříku (konstitutivnost), avšak bez ohledu na to, kdy k výměně akcií fakticky dojde (§ 434 ZOK odst. 1). Při úpravě práv či povinností podílů či akcií ve společnostech s jedním druhem se tak ale zjevně v praxi většinou neděje, tj. toto pravidlo není adresáty práva takto vnímáno a aplikováno.

Pro úplnost podotýkáme, že ne všechny uvedené způsoby modifikace zákonného režimu práv a povinností spojených s určitým podílem či akcií však jsou odbornou veřejností přijímány bez jakýchkoliv námitek. Naopak, řada autorů se jasně vyjádřila např. proti možnosti vytvoření zvláštního druhu podílu či akcie pouhým odebráním práv, která jsou s podílem či akcií spojena. Za všechny uvedme např. S. Černou, podle které lze zvláštní druh podílu či akcie konstruovat pouze přidáváním zvláštních účastnických

² Lhůta podle prvního bodu článku II Novelu ZOK je tak podle našeho názoru srovnatelná se lhůtou podle ustanovení § 777 odst. 5 ZOK. V této souvislosti pak odkazujeme na stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu Cpnj 204/2015 ze dne 13. ledna 2016, podle kterého je lhůta uvedena v § 777 odst. 5 ZOK lhůtou pořádkovou.

³ Šuk, P. Kogentnost a dispozitivita korporátního práva – hledání hranic. *Ad Notam*, 2019, č. 3, str. 3 a násled.

⁴ Srov. např. Dědič, J. – Lašák, J. Vlastnictví více podílů a druhy podílů ve společnosti s ručením omezeným. *Bulletin Komory daňových poradců České republiky*, 2015, č. 3, str. 42.

⁵ Eichlerová, K. Druhy a pluralita podílů – novinky v českém právu společnosti s ručením omezeným. *Rekodifikace & Praxe*, 2015, č. 11.

práv, nikoliv jejich odebráním či vyloučením, protože zákon takovou možnost výslovně nepřipouští.⁶ Že tento přístup ve svém důsledku obrací zásadu legální licence, je nabíledni.

V tomto příspěvku nechceme soudit, který přístup byl či je správný a proč. Jedná se totiž o velmi dynamický jev se zjevnou snahou nalézt vhodné pravidlo, resp. obsah práva odpovídající logice rekonstruovaného korporáčního práva. Novelu ZOK vnímáme v tomto ohledu jako pokus celý diskurz stabilizovat a přiklonit se k jednomu z řešení s cílem posílení právní jistoty. Současně zastáváme názor, že Novela ZOK spíše kodifikuje stávající převažující liberální interpretaci a že ve většině případů druhy podílů a akcií vzniklé před Novelou ZOK obstojí.

Co je nového?

Základní změnou, kterou Novela ZOK přináší, je odpoutání se od konceptu zákonem definovaného podílu a akcie. V případě podílu ve společnosti s ručením omezeným není tento odklon formálně dokonán (Novela ZOK nakonec původní vládní návrh § 135 ZOK v úplnosti neobsahuje), nicméně v případě akciového práva je jasně vyjádřen zejména v § 256 a § 276 ZOK. Napříště bude platit, že akcie, se kterými jsou spojena stejná práva a povinnosti, tvoří jeden druh. Pojem kmenové akcie obsahující všechna zákonná práva akcionáře ze zákona mizí.

Novela jde proti názorům, které se stavěly negativně k možnosti omezení či odebrání práv spojených s podílem či akcií. Předně došlo ke zpřesnění definice akcie v § 256 odst. 1 ZOK. Zákon nově určuje limit pro stanovení práv spojených s akcií, když stanoví, že s akcií bude spojeno alespoň jedno z uvedených práv, tj. právo podílet se na řízení společnosti, právo na zisku nebo na likvidačním zůstatku. Tato práva můžeme označit jako základní práva akcionáře. Ostatní práva mohou být odebrána či modifikována. Máme za to, že tento princip bude i přes absenci změny § 135 odst. 1 ZOK platit i pro společnost s ručením omezeným s tím rozdílem, že v případě chybějící vícedruhovosti podílů (i) se podíl se zákonnými právy bude i nadále označovat za

základní a (ii) v případě modifikace základního podílu úpravou souvisejících práv bude třeba takový podíl nazvat ve společenské smlouvě a zapsat v obchodním rejstříku.⁷

Co se týče limitů odebrání práv spojených s podílem či akcií, vychází novelizovaná úprava po vzoru německé právní nauky z rozlišení mezi tzv. relativně nedotknutelnými právy, mezi která řadíme hlasovací právo, právo na podíl na zisku a právo na podíl na likvidačním zůstatku, a tzv. absolutně nedotknutelnými právy, mezi která patří např. právo na informace či právo účasti na valné hromadě.⁸ První skupinu práv lze pak omezit, a lze je dokonce zcela odebrat, avšak s tím, že společníkovi musí vždy zůstat alespoň jedno z těchto práv. Co se pak týče druhé skupiny práv, již sám název napovídá, že tato práva nemohou být společníkovi odebrána nikdy a jsou inherentně spojena s každým podílem či akcií.

Novelizované ustanovení § 135 odst. 3 ZOK doplňuje a potvrzuje pravidlo, podle kterého upraví-li společenská smlouva podíly, se kterými není spojeno hlasovací právo, není tím dotčeno ustanovení § 171 odst. 2 ZOK, které upravuje tzv. právo souhlasu společníka.⁹ Obdobná úprava týkající se hlasování podle druhu akcií platí i v akciovém právu a po Novele ZOK je obsažena v ustanovení § 276 odst. 3 ZOK. Návazně je nově upraveno v § 276 odst. 2 ZOK, že akcie lze vydat bez hlasovacího práva jen tehdy, jestliže souhrn jejich jmenovitých hodnot nepřesáhne 90 % základního kapitálu. Nadto je flexibilita se stanovením práv spojených s akcií dotvořena v novelizovaném § 276 odst. 5 ZOK tím, že s akciemi se stejnou jmenovitou hodnotou a kusovými akciemi mohou být stanovena různá práva nebo i různá váha hlasů. Tím vším se na jedné straně stanoví vysoká variabilita při utváření druhů podílů či akcií, na druhé straně se pak stanoví zákonné hranice.

Novela ruší konstitutivnost změny stanov v případě vytvoření či změny druhu akcií, tj. změny stanov jsou účinné přijetím stanov, není-li stanoveno jinak. Ustanovení § 431 odst. 1 ZOK je odstraněno bez náhrady, resp. konstitutivnost změny zápisu do obchodního rejstříku zůstává zachována podle nového § 270 odst. 2 ZOK jen pro změnu převoditelnosti

⁶ ČERNÁ, S. Volba druhů podílů (akcií) a její limity. *Rekodifikace & praxe*, 2015, č. 12, str. 12–13.

⁷ Viz novelizované znění § 48 odst. 1 písm. j) ZVR, podle kterého se do obchodního rejstříku запиše u společnosti s ručením omezeným jméno a sídlo nebo adresa místa pobytu, popřípadě také bydliště, liší-li se od adresy místa pobytu jejich společníků, výše podílu každého společníka, označení podílu, může-li společník vlastnit více podílů, název druhu podílu a popis práv a povinností s ním spojených alespoň odkazem na společenskou smlouvu uloženou ve sbírce listin, upravuje-li společenská smlouva více druhů podílů, a údaj o tom, že byl na podíl vydán kmenový list.

⁸ Viz důvodovou zprávu k novelizovanému ustanovení § 135 ZOK.

⁹ Podle D. Lály přitom není právo souhlasu podle ustanovení § 171 odst. 2 ZOK součástí hlasovacího práva, neboť zatímco právo souhlasu směřuje k ochraně společníka proti zásahům korporace a většiny, hlasovací právo tento účel nesleduje, neboť jeho prostřednictvím naopak dochází k formování vůle valné hromady a obchodní korporace vůbec. Blíže viz LÁLA, D. *Druhy podílů a korporací v kapitálových společnostech*. Praha 2020, str. 79.

akcie na jméno. Novela v tomto ohledu omezuje riziko v situaci, kdy by přijatá změna stanov představovala změnu druhu akcií, aniž by to tak akcionáři vnímali (například by mohlo *ex post* dojít k takové právní kvalifikaci soudem či v rámci due diligence). Díky změně zákona nastane účinnost změny stanov podle vůle akcionářů, resp. na základě rozhodnutí valné hromady. V běžné praxi nebude mít toto ulehčení takový význam, protože přímý zápis notářem do obchodního rejstříku umožňuje provádět zápisy do obchodního rejstříku operativně.

Zůstává zachována, resp. je posílena situace, kdy je akciová společnost povinna učinit veřejný návrh smlouvy. Podle novelizovaného § 335 odst. 1 ZOK se tak musí stát do 30 dnů od účinnosti změny stanov (tj. nově zpravidla již od schválení stanov), jestliže valná hromada rozhodne o změně druhu akcií či nově o podstatné změně práv spojených s akcií. Na toto pravidlo navazují další ustanovení novelizovaného zákona, včetně zachování povinnosti akcionářů, kteří pro změnu hlasovali, akcie od společnosti po realizaci veřejného návrhu odkoupit. Posouzení, zda změna představuje podstatnou změnu práv (zákon nemluví o povinnostech) spojených s akcií, bude třeba provést relativně k obsahu dosavadních práv spojených s dotčenými akciemi a změnám, které na základě rozhodnutí valné hromady mají nastat. Souhlasíme s důvodovou zprávou, že by se mělo jednat např. o situaci, kdy dojde k odebrání práva jako takového, např. s akcií napříště již nebude spojeno právo na zisk, případně dojde k „výměně“ jednoho práva za druhé, sice srovnatelného svým významem (jedno základní právo bude nahrazeno jiným základním právem), ale obsahově odlišného, měnící charakter akcie jako takové a tím i jeho ekonomickou podstatu. Pokud však dojde ke změnám spíše parametrickým, povinnost učinit veřejný návrh vzniká nejspíše nebude. Na uvedené bude třeba myslet například při vstupu nových investorů do akciové společnosti u venture kapitálových struktur, kdy v rámci dalšího kola financování nový investor zpravidla významně mění poměry ve společnosti, čímž dochází k předefinování práv a postavení jednotlivých akcionářů.

Pro úplnost podotýkáme, že zvláštní druh podílu či akcie může být nově vytvořen výlučně odebráním či omezením určitého práva

či povinnosti, které jsou s podílem (akcií) běžně spojeny.¹⁰ Není však nutné, aby tento úbytek na právech byl současně kompenzován určitými výhodami. Jinými slovy není nutné, aby např. podíl bez hlasovacího práva s sebou nesl právo na prioritní podíl na zisku či likvidačním zůstatku. Dává se tak průchod autonomii vůle společníků či akcionářů, aby si vztahy ve své společnosti upravili způsobem, který má pro ně ekonomickou logiku, a aby strukturovali vlastnictví a řízení společnosti odchylně od základu, který stanoví zákon. Obecné limity jako rovnost akcionářů, dobré mravy či veřejný pořádek nejsou novelou dotčeny přímo nemění, na uvedené závěry to však dle našeho názoru nemá vliv. Zůstávají zde spíše pro excesivní případy nad rámec výslovných limitů popsanych výše.

Podíly a akcie bez hlasovacího práva

O tom, že nová úprava výslovně umožňuje vydání podílů či akcií bez hlasovacího práva, jsme se již zmínili. Ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným je pak vhodné poukázat na novelizované ustanovení § 135 odst. 4 ZOK, podle kterého ve společnosti musí být alespoň jeden podíl, se kterým je spojeno hlasovací právo. Důvodová zpráva k Novele ZOK v této souvislosti odkazuje na zájem na „řádném fungování valné hromady“, resp. „zachování možnosti přijímat rozhodnutí na valné hromadě“.

Uvedené zákonné ustanovení připouští v zásadě dvojí výklad. Podle první výkladové možnosti musí ve společnosti existovat jeden a týž podíl, se kterým bude vždy spojeno hlasovací právo (tzv. podíl se stálým hlasovacím právem). Druhá výkladová možnost pak připouští, že ve společnosti nebude jeden a týž podíl, se kterým by bylo vždy spojeno hlasovací právo, neboť postačí, že hlasovací právo bude vždy spojeno s některým z podílů ve společnosti, byť to nemusí být vždy tentýž podíl. Přestože máme za to, že zákonodárce měl zřejmě na mysli první výkladovou variantu (ustanovení hovoří o tom, že podíl musí být ve společnosti, nikoliv na valné hromadě), dovedeme si představit, že i druhá možnost může nalézt své místo v rámci komerčního prostředí korporátních transakcí. Příkladem může být takové uspořádání, že např. s podílem A bude spojeno hlasovací

¹⁰ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2019, sp. zn. 27 Cdo 3885/2017, podle kterého „[d]ůležitým důvodem pro nerozdělení zisku mohou být mimo jiné i ujednání obsažená ve stanovách upravující nakládání se ziskem společnosti. Vydá-li např. společnost akcie, s nimiž není právo na podíl na zisku spojeno, nebude mezi akcionáře s těmito akciemi zisk rozdělován. Taktéž ujednají-li si akcionáři ve stanovách, že zisk mezi ně nebude v určené výši či po určité době rozdělován, jde o důležitý důvod pro nerozdělení zisku“.

právo v případě rozhodování o zvláštních, vyhrazených záležitostech (např. schválení investic nad určitou hodnotu apod.), v ostatních případech bude mít hlasovací právo podíl B. Tato varianta přitom vychází z účelu uvedeného ustanovení, kterým je podle důvodné zprávy zájem na zachování řádného fungování valné hromady. Je samozřejmě nepochybné, že tato možnost představuje zvýšené nároky na formulaci příslušných ujednání společenské smlouvy.¹¹ Soudíme, že uvedený závěr podporuje již etablovaný názor, že je možné vytvořit takový druh podílu či akcie, který v sobě bude mít zabudované podmíněné automatické změny.

Na rozdíl od úpravy podílu ve společnosti s ručením omezeným stanoví akciové právo, že akcie bez hlasovacího práva lze vydat pouze tehdy, pokud součet jejich jmenovitých hodnot nepřesáhne 90 % základního kapitálu. Jinými slovy v akciové společnosti musí být vždy 10 % akcií (podle souhrnu jmenovitých hodnot), s nimiž je spojeno hlasovací právo. Výše uvedené výkladové varianty v souvislosti s nutností existence alespoň jednoho podílu s hlasovacím právem jsou teoreticky přenositelné i do poměrů akciové společnosti. I v prostředí akciového práva lze tedy uvažovat o tom, že na valné hromadě nebude hlasovací právo spojeno vždy s týmiž akciemi, ale může být roztrženo mezi všechny akcie tak, aby na určité valné hromadě vždy bylo hlasovací právo alespoň s 10 % akcií podle jejich jmenovité hodnoty. Na druhou stranu vnímáme úskalí, která přináší tato možnost (tj. akcie bez stálého hlasovacího práva), např. že zachování poměru počtu akcií s hlasovacím právem a bez něj může být obtížné s ohledem na různou jmenovitou hodnotu akcií.

Současně platí, že v případě akcií není odebrání hlasovacího práva nikdy úplné. Nově by stanovy měly v souladu s § 250 ZOK určit nejen počet hlasů spojených s jednou akcií či celkový počet hlasů ve společnosti, ale také počet hlasů akcií bez hlasovacích práv pro případ, že vlastník akcií bez hlasovacích práv může na valné hromadě hlasovat. Zůstává totiž v platnosti již výše zmíněné pravidlo, že při hlasování podle druhů akcií hlasovací právo ožívá (§ 276 odst. 3 ZOK).

Případné omezení hlasovacího práva může v některých případech činit praktické problémy, a to např. v souvislosti s úpravou sistace hlasovacího práva. V praxi může

nastat situace, kdy předmětem rozhodování na valné hromadě je odvolání jednatele společnosti s ručením omezeným z funkce, přičemž tento jednatel je současně společníkem a vlastníkem jediného podílu ve společnosti, se kterým je spojeno hlasovací právo. V takovém případě podle ustanovení § 173 odst. 1 písm. c) ZOK platí, že tento společník nevykonává hlasovací právo. Jako elegantní řešení se nám jeví obživení hlasovacího práva zbývajících společníků, dovedeme si však také představit nutnost přijetí dohody všech společníků o změně společenské smlouvy. Prosaď-li se obživení hlasovacího práva, měla by společenská smlouva na tento případ reagovat stanovením příslušného počtu hlasů připadajících na jednotlivé podíly, jinak se společníci vystavují riziku aplikace ustanovení § 169 odst. 2 ZOK, podle kterého má každý společník jeden hlas na každou 1 Kč vkladu. Tím je dána odlišnost od úpravy akciového práva, které podobné ustanovení neobsahuje.

Podíly a akcie s právem na podíl na zisku a na jiných vlastních zdrojích

Tím, že ale dochází k posunům v problematice rozdělování zisku a jiných zdrojů, zejména ke změně podmínek, za kterých bude možné zisk a jiné vlastní zdroje vyplácet, je třeba sledovat dopad této změny na obsah práv podílu či akcie, se kterými je primárně spojeno právo na výplatu zisku či jiných vlastních zdrojů.

Je zjevné, že druhy podílů či akcií, se kterými nebude spojeno hlasovací právo (pokud neobživne v předem definovaných případech, jak popisujeme výše), ale se kterými bude v nějaké formě či za určitých podmínek spojeno právo na zisk či jiné vlastní zdroje, ob stojí v situaci před Novelou ZOK i po ní. To je dobrá zpráva, protože na základě naší zkušenosti se jedná o nejčastější zvláštní druh podílů či akcií.

Investoři často investují své zdroje do společnosti výměnou za podíly či akcie, které jim zaručují přednostní právo na výplatu zisku či jiných vlastních zdrojů. Jde o to, aby byla zajištěna návratnost investice a určitá úroveň zisku společně s dalšími investory či v předem daném pořadí či poměru. Ekonomická logika se liší případ od případu a v jistém ohledu připomíná situaci v akciových společnostech s proměnným základním kapitálem (SICAV). Výplata zisku či jiných vlastních

¹¹ Zřejmě aby se zabránilo nechtěné (a zákonem nedovolené) situaci, kdy by na valné hromadě nebyl nikdo, kdo by mohl vykonat hlasovací právo, bude nezbytné, aby společenská smlouva obsahovala nějaké defaultní ustanovení.

zdrojů bývá vázána na dosažení zisku nebo třeba na realizaci projektu či jeho prodej.

Jestliže Novelou ZOK dochází ke změně podmínek, za kterých lze vyplatit zisk či jiné vlastní zdroje, nemusí být tato nová zákonná konstrukce v souladu s vymezením práva konkrétního druhu podílu či akcie. Pokud například příslušný akcionář poskytl vklad do ostatních kapitálových fondů společnosti výměnou za druh akcie, se kterou je spojeno právo na vrácení tohoto vkladu zvýšeného o určitou částku ze zisku závislou na dosažení výnosu daného projektu, nemusí být za určitých okolností možné takovou výplatu učinit. Důvodem je to, že podle nových pravidel se zisk a jiné vlastní zdroje sčítají (§ 34 ZOK), tj. například minulá účetní ztráta může podmínky výplaty jiných vlastních zdrojů změnit či znemožnit, přestože by výplatou nedošlo ke vzniku záporného vlastního kapitálu (§ 40 ZOK). S tím souvisí i to, že pravidlo o záporném vlastním kapitálu se nově výslovně použije i na společnost s ručením omezeným, přičemž novelizovaný § 417 odst. 3 ZOK zpřesnil, kdy se vyžaduje hlasování podle druhu akcií a jakou většinou. Mimo jiné se požadovaná tříčtvrtinová většina na přítomných akcionářů každého druhu vztahuje bezpochyby i na rozhodování o výplatě jiných vlastních zdrojů jiným osobám než akcionářům.

Všechny uvedené změny a posuny znamenají jediné. Je třeba revidovat a případně předefinovat druhy podílů a akcií, jejichž primární právo spočívá na výplatě zisku či jiných vlastních zdrojů.

Podíly a akcie s tzv. vysílacím právem

Zvláštní druhy podílů a akcií lze samozřejmě utvářet přidáním zvláštních práv, a to jednak práv, u kterých to výslovně stanoví zákon, jednak práv, která nutně nesouvisí s účastí na řízení korporace (např. právo na slevu z ceny výrobků vyráběných korporací). U práv druhé skupiny je nicméně třeba vzít v potaz, aby tímto způsobem nedocházelo například k obcházení pravidel pro distribuci zisku či jiných vlastních zdrojů.¹²

V rámci první skupiny lze pak zmínit podíly či akcie s tzv. vysílacím právem, které jsou novinkou v novelizované právní úpravě. Tato úprava reaguje na dřívější diskuse, zda lze úpravou zvláštních podílů a práv zasáhnout

do působnosti valné hromady, pokud jde o jmenování členů statutárního a kontrolního orgánu.

V případě společnosti s ručením omezeným lze ve společenské smlouvě podle § 194a ZOK nově sjednat, že s podílem je spojeno právo jmenovat jednoho nebo více jednatelů a takto jmenovaného jednatele odvolat. Zákon rovněž stanoví podmínku, že počet takto jmenovaných jednatelů nesmí být větší než počet jednatelů volených valnou hromadou. Podle ustanovení § 448b ZOK, které se zčásti použije obdobně v rámci úpravy společnosti s ručením omezeným, pak vyžaduje právní jednání směřující ke jmenování jednatele písemnou formu s úředně ověřeným podpisem a je třeba ho doručit společnosti. Podobnou úpravu můžeme nalézt i v úpravě akciové společnosti, kde jsou akcie s vysílacími právy upraveny hned ve třech ustanoveních, a to v ustanovení § 438a ZOK (představenstvo), § 448b ZOK (dozorčí rada) a § 458 ZOK (správní rada).

Od vysílacího práva je třeba odlišit právo společníka nebo akcionáře nominovat člena voleného orgánu. V obecné rovině je právo společníka činit návrhy na valné hromadě upraveno v § 189 odst. 2 ZOK v podmínkách společnosti s ručením omezeným, resp. v § 361 ZOK v akciové společnosti. V transakční praxi je přitom obvyklé, že se společníci a akcionáři snaží upravit svůj postup v souvislosti s nominací a volbou člena orgánu ve formálním dokumentu, ať už přímo v zakladatelském právním jednání, nebo v dohodě společníků (*shareholders' agreement*). Možnost dohodnout se na postupu při volbě statutárního orgánu pomocí dohod o výkonu hlasovacích práv je přitom teorií i praxí obecně přijímána¹³, avšak otázkou zůstává, jestli se mohou dohodnout akcionáři na tom, že zajistí, že jimi nominovaní členové představenstva budou jednat určitým způsobem.

Rozsudkem ze dne 23. ledna 2019, sp. zn. 14 Cmo 23/2018, Vrchní soud v Praze zpochybnil do té doby přijímanou praxi, že se akcionáři v rámci své dohody dohodnou, že zajistí v případě vzniku potřeby finančních prostředků společnosti, aby se jimi nominovaní členové představenstva dohodli na potřebné částce a doručili akcionářům žádost o poskytnutí prostředků společně s návrhem smlouvy o půjčce. Porušení této povinnosti ujednané v dohodě společníků bylo přitom sankcionováno smluvní pokutou. Soud toto

¹² ČECH, P. – ŠUK, P. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha 2016, str. 269.

¹³ ŠPAČKOVÁ, M. Akcionářské dohody o výkonu hlasovacího práva a limity jejich sjednávání. *Bulletín advokacie*, 2019, č. 7-8, str. 47–52.

označil za neplatné ujednání pro rozpor se zákonem, konkrétně se zákazem dávat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení.

Odborná doktrína se proti němu ostře vymezila. Dle B. Havla, K. Csacha a J. Lasáka¹⁴ nezasahovala předmětná dohoda jako akt *inter partes* do obchodního vedení společnosti, jednalo se o typickou dohodu o plnění třetí osoby (§ 1769 OZ). I kdyby však došel soud k závěru, že se jednalo o jednání zavazující představenstvo, kritici namítají, že se jednalo o strategické rozhodnutí, které není součástí obchodního vedení společnosti, a závěr soudu by i tak byl nesprávný. Podstatné rovněž bylo, že se akcionáři rozhodli upravit svá vzájemná práva a povinnost pouze v dokumentu obligačního charakteru, jehož platnost by rovněž měla být posouzena primárně z hlediska obligačního práva. Konečně je třeba připomenout, že uvedená dohoda nijak nezasahovala do povinnosti člena jednat s péčí řádného hospodáře. O správnosti uvedeného rozhodnutí vrchního soudu máme tedy podobně jako jmenovaní autoři významné pochybnosti, nicméně v současné době nezbude než čekat na rozhodnutí Nejvyššího soudu a riziko ošetřit například prostřednictvím existence koncernu a koncernových pokynů. Flexibilita při definování druhů podílů či akcií v tomto ohledu nemůže příliš pomoci.

Souvislosti a návaznosti

Otázka druhovosti podílů a akcií se promítá do řady jiných situací napříč pravidly pro kapitálové společnosti. Jako příklad lze uvést vytěsnění menšinových akcionářů. Aby akcionář mohl být považován za hlavního akcionáře podle § 375 ZOK, vyžaduje se splnění dvou kumulativních podmínek: a) musí vlastnit účastnické cenné papíry s hlasovacími právy představující alespoň 90 % základního kapitálu, na něž byly vydány akcie s hlasovacími právy, a současně b) musí s těmito cennými papíry být spojen alespoň 90% podíl na všech hlasovacích právech ve společnosti.

Posouzení splnění těchto podmínek může být v některých situacích složitější. Zákon totiž stanoví, že se musí jednat o vydané akcie s hlasovacími právy. Z těch je pak třeba vypočítat 90 %. Akcie, které představují základní kapitál bez hlasovacího práva, se do tohoto základu nepočítají.

Protože se po Novele ZOK již nerozlišuje mezi kmenovými akciemi a akciemi se zvláštními právy, bude třeba o to pozorněji analyzovat obsah práv spojených s jednotlivými druhy akcií, přičemž nemožnost vykonat hlasovací právo *ad hoc* podle § 426 ZOK či na základě jiné skutečnosti není rozhodná. Pokud budou akcie vydány bez hlasovacího práva, tak se ani v situaci, kdy hlasovací práva v souladu se zákonem dočasně obživnou, do tohoto součtu nezapočítávají. Nicméně akcionář bude moci uplatnit své hlasovací právo v souladu s § 382 ZOK. Je doporučeníhodné ve stanovách výslovně uvádět, zda je konkrétní druh akcií „vydáván“ s hlasovacím právem, či bez něj. To by nemělo činit v praxi problémy, protože § 250 odst. 1 písm. e) ZOK vyžaduje uvádět i počet hlasů pro případ, že bude možné s akcií bez hlasovacího práva na valné hromadě hlasovat.

Obdobné závěry lze učinit ve vztahu k druhé podmínce podle písm. b) výše, tj. že hlavní akcionář musí vlastnit akcie, s nimiž je spojen alespoň 90% podíl na hlasovacích právech. Tím, že je postaveno najisto, že je možné vydávat akcie bez hlasovacího práva, případně s jinou váhou hlasů, bude pravděpodobně častěji nastávat situace, kdy akcionář bude vlastnit akcie ve jmenovité hodnotě 90 % základního kapitálu, se kterými bude spojeno hlasovací právo, ale tyto nebudou představovat 90% podíl na hlasovacích právech ve společnosti. Definice hlavního akcionáře pro účely vytěsnění tak dostala nový náboj. Podobných příkladů nepřímých dopadů nové právní úpravy druhovosti podílů a akcií se najde více.

Evoluce pokračuje

Soudíme, že Novela ZOK bude prostředkem k jistému usazení pravidel používaných při vytváření zvláštních druhů podílů a akcií a tím i eliminaci souvisejících rizik. Nepochybně otevře i širší obzory a nastolí nové otázky. Pomůže praxi při nalézání rovnováhy v zájmech společníků a akcionářů a zcela jistě zůstane v hledáčku právních teoretiků. Pravidla se budou dále dotvářet, ale máme důvěru v to, že ke změně kurzu již nedojde. Věříme, že tento endemit se definitivně usadí v české právní krajině.

¹⁴ HAVEL, B. – CSACH, K. – LASÁK, J. Glosa k (ne)zakázaným ujednáním akcionářských dohod v českém soukromém akciovém právu ve světle aktuální judikatury. *Právní rozhledy*, 2019, č. 17, str. 596–600.