28. 6. 2016

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

20 let s finanční asistencí

1. července 2016 to bude přesně 20 let ode dne, kdy nabyl účinnost zákon č. 142/1996 Sb., který v českém právu poprvé upravil finanční asistenci, a to tak že ji zcela zakázal. Od té doby prošla dynamickým vývojem jak samotná právní úprava, tak i přístup praxe. Přesto, že finanční asistence přestala být zakázanou operací, která byla stíhána sankcí absolutní neplatnosti[1], již před sedmi lety, stále zůstává pro transakční praxi velkým strašákem.

Pojem

Připomeňme, že finanční asistencí se dnes (dle § 41 ZOK[2]) rozumí poskytnutí zálohy, půjčky nebo úvěru[3] obchodní korporací pro účely získání jejích podílů nebo poskytnutí zajištění obchodní korporací pro tyto účely. Není rozhodné, zda plnění jde přímo tomu, kdo získává podíly ve společnosti, nebo nepřímo, tedy skrze další osobu, a je i nerozhodné, jak bude právní jednání označeno – klíčový je skutečný účel plnění, tj. získání podílů. Byť to zákon výslovně neuvádí, v rámci zákazu obcházení zákona se dovozuje, že adresátem této právní normy není jen obchodní korporace, jejíž podíl má být za pomoci finanční asistence získán, ale také ovládaná společnost takovéto obchodní korporace (nepřímá finanční asistence).[4]

Starý přístup – úplný zákaz finanční asistence

Regulace finanční asistence má svůj původ ve Velké Británii, kde byl v Companies Act z roku 1928 poprvé uzákoněn zákaz finanční asistence. Šlo o reakci na rozsáhlé bankroty britských společností v období hospodářské krize, které byly zatíženy dluhem v důsledku financování akvizice sebe samých. Finanční asistence byla tehdy ve Velké Británii chápána jako zdroj fiktivního kapitálu a jako projev morálního selhání vedoucího k tvorbě falešného trhu.

Britská úprava se stala základem pro úpravu finanční asistence v rámci tvorby evropského práva společností, tehdy ovládaného doktrínou udržení základního kapitálu. Druhá směrnice Rady, tzv. kapitálová, č. 77/91/EHS, ze dne 13. prosince 1976 (dále jen „Druhá směrnice“) stanovila zákaz finanční asistence pro veřejné akciové společnosti v odst. 1) článku 23.[5]

V České republice bylo zakázáno poskytovat finanční asistenci od 1. července 1996, kdy nabyl účinnosti zákon č. 142/1996 Sb., který implementoval čl. 23 odst. 1 Druhé směrnice a včlenil do obchodního zákoníku nové ustanovení §161e. Český zákonodárce však nad rámec Druhé směrnice zákaz finanční asistence vztáhl jak na neveřejné akciové společnosti, tak dokonce i na společnosti s ručením omezeným.

Revize přístupu k finanční asistenci

Po 30 letech existence zákazu finanční asistence došla odborná veřejnost k tomu, že úplný zákaz finanční asistence narušuje evropský trh M&A. Po dlouhotrvajících diskusích tak byla 15. dubna 2008 přijata směrnice č. 2006/68/ES, která umožnila členským státům finanční asistenci za splnění určitých podmínek (*white-wash*) povolit. Účelem regulace finanční asistence se dle preambule nově stala ochrana věřitelů a společníků společnosti.

Česká republika (na rozdíl od mnoha evropských států včetně Belgie, Nizozemska, Francie nebo Slovenska) příležitosti využila a přijala novelu obchodního zákoníku[6], na základě které se stala finanční asistence povolenou operací za předpokladu provedení white-wash procedury. Nicméně, nic se nezměnilo na tom, že regulace se i nadále vztahovala, oproti požadavkům Druhé směrnice, i na společnost s ručeným omezeným.

Platná právní úprava v zákoně o obchodních korporacích zakotvuje v ustanovení § 41 ve spojení s § 40 ZOK základní pravidlo, podle kterého se obchodní korporaci zakazuje poskytnout finanční asistenci, pokud by si tím přivodila úpadek podle jiného právního předpisu. Tento test úpadkem se použije pro všechny obchodní korporace. V tomto směru tedy došlo k rozšíření rozsahu regulace finanční asistence. Pokud jde o další podmínky poskytnutí finanční asistence, tzv.white-wash, je tato upravena v ustanoveních § 200 pro společnost s ručením omezeným, § 311 až § 315 pro akciovou společnost a § 608 až § 609 pro družstvo.

U společnosti s ručením omezeným došlo k uvolnění režimu, když zákonodárce úpravu poskytnutí finanční asistence u s.r.o. koncipoval jako obecně dovolenou operaci, kdy je pouze sledována informační povinnost jednatele a jeho odpovědnost z titulu péče řádného hospodáře. Tento režim však zákonodárce vztáhl i na družstva, na která se úprava finanční asistence dříve vůbec nevztahovala. U akciové společnosti zůstává zachován koncept vycházející ze směrnicové úpravy, tj. finanční asistenci musí dovolovat stanovy společnosti a musí být proveden white-wash zahrnující vytvoření zvláštního rezervního fondu.

Důsledky poskytnutí finanční asistence mimo zákonný rámec

V situaci, kdy platil zákaz finanční asistence, bylo porušení tohoto zákazu stíháno sankcí absolutní neplatnosti.[7] Bohužel za dobu sedmi let, co již finanční asistence není zakázanou operací, judikatura neodpověděla na otázku, jaké jsou důsledky poskytnutí finanční asistence bez splnění zákonných podmínek, tj. provedení white-wash procedury.

Samotná úprava finanční asistence v ZOK sankci neplatnosti nestanoví. Není-li tedy následek rozporu právního jednání se zákonem v tomto konkrétním případě stanoven, přichází ke slovu generální klauzule obsažená v ustanovení § 580 odst. 1 OZ[8], podle níž je neplatné takové právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.

V každé konkrétní situaci, kdy je poskytnuta finanční asistence, tak bude třeba za pomoci teleologického výkladu posoudit, zda smysl a účel zákona vyžaduje, aby poskytnutá finanční asistence byla neplatná. Jinými slovy, zda účelu, kterým je ochrana společníků a věřitelů poskytovatele finanční asistence, nelze dosáhnout jinak, např. z titulu odpovědnosti statutárního orgánu za porušení péče řádného hospodáře, nebo v případě věřitelů za využití institutu relativní neúčinnosti ve smysl u v § 589 až § 599 OZ. V neposlední řadě pak také nesmíme zapomenout na princip ochrany dobré víry třetí strany.

Pakliže dojdeme k závěru, že důsledkem poskytnutí finanční asistence v rozporu se zákonem, je

neplatnost, může jít jen o neplatnost relativní podle § 586 odst. 1 OZ. Toto ustanovení stanoví, že „je-li neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba.“ V případě finanční asistence to tak bude zejména sama společnost (zpravidla již ve fázi, kdy je zastoupena insolvenčním správcem), její společníci či věřitelé.

Poskytnutá finanční asistence může být neplatná také s odkazem na § 48 ZOK v případě, že nebyl dán souhlas valné hromady (následný u s.r.o., předchozí u a.s.). Opět v případě finanční asistence půjde o neplatnost relativní. Dovolat se jí bude moci zpravidla jen sama společnost a to v prekluzivní subjektivní lhůtě 6 let a objektivní 10 let.[9]

Fúze dolů (*down-stream merger*) jako aktuální trend v praxi akvizičního financování

LBO transakce[10] jsou standardně strukturovány tak, že akviziční úvěr čerpá k tomu speciálně založený akviziční vehikl (SPV), který po uskutečnění akvizice následně s cílovou společností zfúzuje. V důsledku fúze dojde k tomu, že z titulu právního nástupnictví se dluh z akvizičního úvěru objeví na rozvaze nástupnické společnosti spolu s majetkem a závazky cílové společnosti. Až po realizaci fúze je akviziční úvěr zajištěn majetkem cílové (nyní nástupnické) společnosti.

Výše uvedená struktura tak v praxi řešila, resp. obcházela zákaz finanční asistence. O tom, jde-li o legální schéma, nebo o obcházení zákona se vedla debata v teorii[11], judikatura se nicméně k této otázce nevyjádřila. Zastánci přípustnosti finanční asistence (až na T. Nováka) přitom stavěli hlavně na argumentu, že cílová společnost, jejíž akcie či obchodní podíly byly předmětem akvizice, a která byla adresátem zákazu finanční asistence, následkem fúze zaniká. Toto však platí pouze pro fúzi nahoru (sloučení cílové společnosti do SPV, jakožto společnosti nástupnické), nikoliv pro fúzi dolů (sloučení SPV do cílové společnosti jakožto společnosti nástupnické).

Fúze dolů nicméně může být v praxi preferovaným řešením z komerčních důvodů, zejména proto, že cílová společnost v tomto případě nepřijde o své IČO, což ji často působí v přeshraničním obchodu praktické problémy a vystavuje ji zbytečným transakčním nákladům. Není tedy divu, že se s tímto řešením v praxi setkáváme stále častěji.

Je tedy fúze dolů „nebezpečnější“ než fúze nahoru? Podle mého názoru je třeba vzít v potaz účel právní úpravy finanční asistence, kterým je ochrana společníků a věřitelů společnosti. Z tohoto hlediska není vůbec podstatné, zda cílová společnost zanikne při fúzi nahoru, či „přežije“ při fúzi dolů.

Regulace finanční asistence má v kontextu zajištění akvizičního úvěru zabránit, resp. upravit podmínky vystavení společnosti potenciálnímu zatížení, spočívajícímu v povinnosti plnit za nabyvatele podílu dluh z akvizičního úvěru, které by v konečném důsledku mohlo poškodit ostatní akcionáře či věřitele společnosti.

Po fúzi nástupnická společnost již ale zajišťuje svůj vlastní dluh a žádnému potencionálnímu zatížení není vystavována. Účetně se takto poskytnuté zajištění nijak neprojeví – na rozdíl od zajištění dluhu třetí osoby, které se vykáže jako podrozvahová položka, tedy jako podmíněný dluh. Aplikace ustanovení o finanční asistenci na zajištění vlastního dluhu tak nedává smysl.

Zajištění vlastního dluhu nemůže mít per se na společnost negativní dopad. Negativní dopad může mít jen samotná fúze, v důsledku které se do rozvahy nástupnické společnosti (a není podstatné, zda nástupnickou společností je SPV či cílová společnost) dostane dluh z akvizičního úvěru. Nicméně jakmile je fúze jednou zapsána do obchodního rejstříku, nemůže být již prohlášena za neplatnou. Pro úplnost je třeba dodat, že zájmy menšinových společníků a věřitelů jsou dostatečně chráněny právní

úpravou v zákoně o přeměnách.[12]

Mgr. Ing. Marcel Janíček,
advokátní koncipient

SAMAK právo & daně

Purkyňova 2
110 00 Praha 1

Tel.: +420 211 222 244
e-mail: info@samak.cz

---
[1] Nejvyšší soud tak například vyslovil neplatnost zástavní smlouvy, na základě které byl zajištěn akviziční úvěr v rozporu s §161e odst. 1 a 3 ObchZ, ve znění účinném do 31. 12. 2000 (usnesení NS ze dne 10. 3. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3085/2008).
[2] Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)
[3] ZOK tedy již neobsahuje dovětek „a jiná peněžitá plnění“, z kterého bylo dovozováno, že uvedený výčet jednání je jen demonstrativní a finanční asistencí může být i např. převzetí dluhu nebo přistoupení k dluhu. (srov. rozsudek NS ze dne 1. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2011/2007, rozsudek NS ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. 33 Cdo 2865/2008).
[4] Srov. článek 23 Druhé směrnice.
[5] S účinností od 1. ledna 2013 došlo k nahrazení Druhé směrnice směrnicí 2012/30/EU, která v zásadě jen potvrzuje text Druhé směrnice.
[6] Novela č. 215/2009 Sb.
[7] Např. usnesení NS ze dne 10. 3. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3085/2008.
[8] Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník.
[9] Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s., s. 131
[10] LBO je zkratka pro leveraged buyout. Jedná se o akvizici společnosti, která je z převažující části financována za využití externího dluhového financování, zejm. bankovního úvěru.
[11] Za obcházení zákona fúzi označoval zejm. Křetínský D. Vybrané otázky nabývání vlastních akcií. Právní rozhledy, 2003, č. 7; Naopak ve prospěch přípustnosti se vyjádřili: Rychlý, T. Tzv. zákaz finanční asistence: česká úprava a evropské perspektivy. Právní rozhledy, 2004, č. 4; Logesová, J. Financial Assistance: A Recurring Theme. International Law Office Newsletter, 2005, který je po provedení registrace dostupný na www, k dispozici >>> zde a NOVÁK, T.: Zadlužené akviziční struktury (Leveraged buyout - LBO) ,[online]. Právní rádce. Dostupné na www, k dispozici >>> zde.
[12] Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev.

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Oceňování senior center a domovů se zvláštním režimem v nemovitostních fondech
- Změna výroby na příkaz mateřské společnosti bez finanční kompenzace vzniklých ztrát? Judikát NSS, který mění pohled na převodní ceny
- Novinky z české a evropské regulace finančních institucí za měsíc prosinec 2025
- Odpočet na výzkum a vývoj v roce 2026
- Zaměstnanecké akcie (ESOP) v roce 2026: co přináší novela a jak se na ni připravit
- Ústavní soud vymezil hranice závaznosti trestního rozsudku pro rozhodování správních soudů v daňových věcech
- Regulatorní posun v oblasti platebních služeb: Stanovisko ČNB k minimální uživatelské zkušenosti mění podmínky pro Open Banking
- Několik otázek k postavení podlimitních správců kvalifikovaných fondů rizikového kapitálu v českém právním řádu
- Využívání holdingových struktur a na co si dát pozor
- Možné důsledky nesprávného použití AI v procesních podáních
- Územní plán jako klíčový faktor při oceňování pozemků