30. 10. 2019

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

Přípustnost přeměny s ohledem na vznik nebo prohloubení ztráty nástupnické společnosti

Při plánování přeměny akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným nesmíme opomenout důležité pravidlo, stanovené v § 5a zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění změn a dodatků (dále jen „zákon o přeměnách“), které zní následovně: „Jestliže ze zahajovací rozvahy nástupnické společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti vyplývá, že celková ztráta nástupnické společnosti dosáhne následkem přeměny takové výše, že při jejím uhrazení z disponibilních zdrojů by neuhrazená ztráta dosáhla nejméně poloviny základního kapitálu nebo to lze s ohledem na všechny okolnosti předpokládat, nemůže rozhodný den přeměny následovat po vyhotovení projektu přeměny a přeměna může být zapsána do obchodního rejstříku, jen jestliže osoby zúčastněné na přeměně doloží znalecký posudek, z něhož vyplývá, že přeměna nezpůsobí úpadek nástupnické společnosti. Nejsou-li splněny požadavky stanovené v předchozí větě a přeměna bude přesto zapsána do obchodního rejstříku, soud i bez návrhu nástupnickou společnost zruší a nařídí její likvidaci, ledaže bude posudek podle předchozí věty předložen dodatečně, nejpozději však v průběhu řízení.“

Pro úplnost ještě zdůrazněme, že pravidlo se týká pouze akciových společností a společností s ručením omezeným a z hlediska typů přeměn se týká především fúze.

Toto ustanovení bylo zavedeno novelou zákona o přeměnách, a to zákonem č. 355/2011 Sb., tehdy podstatně rozsáhlou novelou zákona o přeměnách, která byla účinná od 01.01.2012. Zákonodárcův úmysl byl jednoznačný v tom smyslu, že má být zabráněno přeměnám, které by způsobily případný úpadek nástupnické společnosti.

Důvodová zpráva k novele uvedla: *„Návrh nově vloženého § 5a reaguje na časté pokusy praxe neúměrně zatížit bilanci a s tím i hospodaření nástupnické akciové společnosti či společnosti s ručením omezeným přeměnou, a to nad limit upravený v ustanovení § 193 odst. 1 ObchZ zákoníku* (pozn. autora článku: obdobné ustanovení stanovící povinnost jednatele svolat valnou hromadu při hrozícím úpadku je nyní v § 182 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích). *Bez navržené úpravy by nebylo přípustné zapsat do obchodního rejstříku přeměnu, která by v zahajovací rozvaze nástupnické společnosti vyvolala stav předvídaný v § 193 odst. 1 ObchZ. Nebylo by logické, aby rejstříkový soud samotným zápisem přeměny navodil stav, na nějž by statutární orgán nástupnické společnosti měl v souladu se zákonem reagovat okamžitým svoláním valné hromady nástupnické společnosti s návrhem na zrušení této společnosti, resp. obdobného opatření. Valná hromada nástupnické společnosti (existuje-li taková společnost již před přeměnou), která schvaluje projekt přeměny, nemůže rozhodnutím o přeměně bezprostředně způsobit situaci, které by svým rozhodnutím naopak měla v souladu s § 193 odst. 1 ObchZ čelit, např. tak, že rozhodne o zrušení společnosti. Přitom to, že taková situace nastane, musí být ze zahajovací rozvahy nástupnické společnosti zřejmé již v době, kdy se projekt přeměny schvaluje, tím spíše kdy se přeměna zapisuje do obchodního rejstříku. Praxe ovšem na druhé straně právem namítá, že bilanční zatížení nástupnické společnosti ve smyslu § 193 odst. 1 ObchZ ještě nemusí znamenat naprosto žádnou hrozbu úpadku nástupnické společnosti (např. má-li společnost značné skryté rezervy, které se*

neodrážejí v jejím účetnictví, což v tuzemských podmínkách konzervativního vedení účetnictví skutečně nelze vyloučit).“

Rödl & Partner

Pravidlo má spojitost s rozhodným dnem přeměny. Pokud je rozhodný den stanoven zpětně, pak se sestavování projektů fúze řídí konečnými účetními závěrkami zúčastněných společností a zejména zahajovací rozvahou nástupnické společnosti, která musí být pro účel fúze sestavena. Zahajovací rozvaha již bývá sestavena před podpisem projektu fúze; je tedy zcela jasně zjistitelné, zda se změní vlastní kapitál nástupnické společnosti po spojení účetnictví zúčastněných společností.

Pokud je rozhodný den určen do budoucna (v praxi bývá často spojen rozhodný den se dnem zápisu přeměny do obchodního rejstříku), pak není zahajovací rozvaha ještě k dispozici, neboť se sestavuje až v budoucnu právě k rozhodnému dni, v praxi až po zápisu fúze do obchodního rejstříku. Statutárním orgánům se pak doporučuje si tzv. namodelovat zahajovací rozvahu dopředu, aby byly schopny odhadnout, zda pravidlo dle § 5a zákona o přeměnách porušeno bude či nikoli. Notář, který sepisuje rozhodnutí valných hromad zúčastněných společností o schválení fúze a velmi často i fúzi samotnou do obchodního rejstříku, pak bude vyžadovat čestné prohlášení statutárního orgánu, že celková ztráta nástupnické společnosti následkem fúze nedosáhne takové výše, že při jejím uhrazení z disponibilních zdrojů by neuhrazená ztráta dosáhla nejméně poloviny základního kapitálu nástupnické společnosti a ani to nelze s ohledem na všechny okolnosti předpokládat.

Pravidlo v § 5a není zcela ideálně formulované. Z pohledu účetních souvislostí a pro osoby, které nejsou odborníky v účetnictví, by byla logičtější a jasnější formulace, že celkový vlastní kapitál nástupnické společnosti musí dosahovat alespoň poloviny jejího základního kapitálu. Disponuje-li tedy zanikající a/nebo nástupnická společnosti dostatečně vysokým vlastním kapitálem, pak i když se ztráty jeví jako vysoké, tak pokud v zahajovací rozvaze bude vykázán pozitivní vlastní kapitál, který bude dosahovat alespoň poloviny jejího základního kapitálu, pak fúze nespadá do režimu § 5a a může být z bilančního hlediska realizována.

V praxi se občas setkáváme s případy, kdy obě zúčastněné společnosti nedisponují příliš vysokým vlastním kapitálem, mají ztráty či dokonce má jedna nebo obě zúčastněné společnosti záporný vlastní kapitál, aniž by jim hrozil úpadek, a to již před samotnou fúzí. I v takových případech může fúze takových společností dávat ekonomický smysl, zejména z důvodu budoucí úspory nákladů za administrativu týkající se těchto společností, za management, vedení účetnictví, zprávy auditora apod. V takových případech je pak úkolem znalce, aby ve svém posudku doložil a prokázal, že fúze nezpůsobí úpadek nástupnické společnosti. Znalci například vycházejí z toho, že účetnictví je založeno na principu historických cen, které v době posudku již neodpovídají tržním cenám. Znalci mohou také přihlédnout k budoucím očekávaným vyšším ziskům společnosti; takový případem může být například nemovitostní společnost v očekávání tržeb z nájemného.

Z účetního hlediska je výrazný pokles vlastního kapitálu očekávat zejména při fúzi dceřiné do mateřské společnosti, kdy dochází k vyloučení pořizovací ceny podílu v dceřiné společnosti.

Znaleckému posudku se však lze vyhnout také tím, že společníci vlastní kapitál společností ještě před procesem fúze navýší, a to příplatky mimo základní kapitál.

Určitým ulehčením ve složitém a administrativně náročném procesu fúze je, že znalec, jehož posudek se v pro potřeby § 5a vyžaduje, nemusí být pro tento konkrétní případ jmenován soudem podle § 28

zákona o přeměnách.

Některé názory a komentáře si ustanovení § 5a vykládají v tom smyslu, že citované ustanovení zákona neřeší realizaci fúze s rozhodným dnem stanoveným před datem vyhovení projektu fúze, tj. s rozhodným dnem stanoveným do minulosti s tím, že tyto situace jsem řešeny obecně zákonem č. 182/2006 Sb., insolvenčním zákonem. Jak výše již zmíněno, ustanovení není příliš šťastně formulováno a z jeho znění není zcela jasné, zda v případě, kdy je stanoven rozhodný den zpětně, a z vyhotovené zahajovací rozvahy k rozhodnému dni do minulosti vyplývá, že vlastní kapitál nedosahuje poloviny základního kapitálu nástupnické společnosti, je fúzi možné realizovat. Z dosavadní praxe nicméně je možné shrnout, že notáři sepisující notářské zápisy o schválení fúze a zapisující fúzi do obchodního rejstříku výše uvedený výklad neakceptují a vždy (i při rozhodném dni stanoveném do minulosti) musí být předložena zahajovací rozvaha s výší vlastního kapitálu neporušující pravidlo § 5a nebo doložen zmiňovaný znalecký posudek, prokazující, že fúze úpadek nástupnické společnosti nezpůsobí.

S obdobně přísným výkladem k §5a se lze u notářů setkat při zahraničních fúzích, pokud je nástupnickou společností zahraniční společnost. Dle § 59e odst. 1 a 2 zákona o přeměnách platí, že *„není-li dále stanoveno něco jiného, použijí se pro přeshraniční přeměny ustanovení českého zákona o přeměnách ve vztahu k českým osobám zúčastněným na přeměně. Na zahraniční osoby zúčastněné na přeshraniční přeměně se použijí ustanovení o vydávání osvědčení podle § 59z a ustanovení upravující dokončení přeshraniční přeměny zápisem do obchodního rejstříku. Jiná ustanovení tohoto zákona se při přeshraničních přeměnách vztahují na zahraniční osoby zúčastněné na přeshraniční přeměně, jen stanoví-li tak zákon o přeměnách*. Z toho by se dalo usoudit, že případná bilanční kontrola by měla být zkoumána dle právního řádu zahraniční nástupnické společnosti. Z praxe ale uvádím, že pro účely vydání notářského osvědčení podle § 59z, tedy osvědčení s plnění zákonem stanovených požadavků pro zápis přeshraniční přeměny do (zahraničního) obchodního rejstříku notář vlastní kapitál v zahajovací rozvaze nástupnické společnosti zkoumá a posuzuje dle § 5a. V případě, že zahraniční osoba jako nástupnická společnost nemá povinnost zahajovací rozvahu k rozhodnému dni sestavit, vyžaduje notář čestné prohlášení statutárního orgánu, že pravidlo v § 5a zákona o přeměnách nebude porušeno.

Mgr. Regina Huntley,
advokátka, Associate Partner

Rödl & Partner, advokáti, v.o.s.

Platnéřská 2
110 00 Praha 1

Tel.: +420 236 163 111

e-mail: prag@roedl.com

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

Další články:

- Využívání holdingových struktur a na co si dát pozor
- Pluralita vedoucích odštěpného závodu
- „Těžko na cvičišti, lehko na bojišti“, aneb proč je kvalitní prodejní dokumentace klíčová (nejen) v automotive segmentu
- Územní plán jako klíčový faktor při oceňování pozemků
- Výpis z německého živnostenského rejstříku – kdy ho můžete potřebovat a kde a jak jej získat
- Aktuality ze světa nekalé soutěže
- Podíly pro zaměstnance v obchodních společnostech
- Evidence skutečných majitelů se uzavírá veřejnosti
- Transfer Pricing: Na co si dát pozor s blížícím se koncem roku
- Byznys a paragrafy, díl 24.: Digitalizace korporátního práva: EU cílí na snížení administrativy při přeshraničním podnikání
- Oceňování ochranných známek