

Collection of Papers
from the International Academic Conference
21st – 22nd of October 2016

**GOVERNANCE AND SUPERVISION
IN BUSINESS ORGANISATIONS
IN THE CONTEXT
OF THE EU LAW DEVELOPMENT**

**BRATISLAVA
LEGAL FORUM 2016**

Zborník príspevkov
z medzinárodnej vedeckej konferencie
21. – 22. októbra 2016

**RIADENIE A KONTROLA
V OBCHODNÝCH
SPOLOČNOSTIACH V KONTEXTE
S VÝVOJOM V PRÁVE EÚ**

**BRATISLAVSKÉ
PRÁVNICKÉ FÓRUM 2016**

BRATISLAVA LEGAL FORUM
BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM

2016



SYMPOSIA, COLLOQUIA, CONFERENCES
SYMPÓZIÁ, KOLOKVIÁ, KONFERENCIE

GOVERNANCE AND SUPERVISION IN BUSINESS
ORGANISATIONS IN THE CONTEXT
OF THE EU LAW DEVELOPMENT

BRATISLAVA LEGAL FORUM 2016

RIADENIE A KONTROLA V OBCHODNÝCH
SPOLOČNOSTIACH V KONTEXTE S VÝVOJOM
V PRÁVE EÚ

BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM 2016

Collection of Papers from the International Academic Conference
Bratislava Legal Forum 2016
organised by the Comenius University in Bratislava, Faculty of Law
on 21st – 22nd of October 2016
under the auspices of Andrej Danko,
the Chairman of the National Council of the Slovak Republic

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie
Bratislavské právnické fórum 2016
organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou
v dňoch 21. – 22. októbra 2016
pod záštitou predsedu Národnej rady Slovenskej republiky Andreja Danka



UNIVERZITA KOMENSKÉHO
V BRATISLAVE
PRÁVNICKÁ FAKULTA
VYDAVATELSKÉ ODDELENIE

Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
2016

Reviewers of Papers / Recenzenti:

- JUDr. Jana Duračinská, PhD.
- JUDr. Branislav Jablonka, PhD.
- JUDr. Peter Lukáčka, PhD.
- JUDr. Mojmír Mamojka, PhD.
- Dr. Angelika Mašurová
- JUDr. Matej Smalik, PhD.
- JUDr. Jana Strémy, PhD.

Editors / Zostavovatelia:

- Mgr. Michal Lenhart
- JUDr. Jozef Andraško
- JUDr. Juraj Hamulák, PhD.

© Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2016

© Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016

ISBN 978-80-7160-427-3
EAN 9788071604273

CONTENT / OBSAH

RIADENIE SPOLOČNOSTI V KRÍZE

Jana Duračinská 5

ODBORNÁ STAROSTLIVOSŤ Z POHLADU POVINNOSTI ŠTATUTÁRA PRI VÝKONE FUNKCIE

Branislav Jablonka..... 15

NÁROK MINORITNÝCH AKCIONÁROV NA PRIMERANÉ PEŇAŽNÉ PROTIPLNENIE PRI ZLÚČENIACH A SPLYNUTIACH AKCIOVÝCH SPOLOČNOSTÍ PODĽA SLOVENSKEHO PRÁVA

Angelika Mašurová..... 20

GOVERNANCE OF COMPANIES IN CRISIS IN THE LIGHT OF GERMAN LEGISLATION AND ITS INFLUENCE ON SLOVAK LEGISLATORS

Eva Schöberl 26

NIEKOĽKO POZNÁMOK K ZRUŠENIU SPOLOČNOSTI S LIKVIDÁCIOU

Jana Strémy 33

RIADENIE SPOLOČNOSTI V KRÍZE

Jana Duračinská

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstrakt: Príspevok sa zameriava na právnu úpravu spoločnosti v kríze v slovenskom právnom poriadku z hľadiska zmien v postavení riadiacich orgánov spoločnosti a dopadu na ich zodpovednosť voči spoločnosti, ako aj veriteľom spoločnosti. Na podklade analýzy sleduje zmeny prístupu k riešeniu zodpovednosti krízového riadenia spoločnosti.

Abstract: This article focuses on legal regulation of the company in crisis under Slovak legislation with regard to changes of the status of company's governing bodies and on the impact on their responsibilities towards the company and company's creditors. On the grounds of analysis, the article follows the differences in the approach to the regulation of responsibility of company's governance in a corporate crisis.

Kľúčové slová: zodpovednosť štatutárneho orgánu, kríza spoločnosti, diskvalifikácia, ručenie

Key words: responsibility/ liability of company's governing bodies, corporate crisis, disqualification of directors, guarantee for performing the duty

1 ÚVOD

V záujme hospodárnosti býva stratégia podnikania a vedenie spoločnosti odňaté veľkej skupine spoločníkov, ktorej zloženie je premenlivé, a tieto sú prenesené na malú skupinu riadiacich osôb. Tejto malej skupine riadiacich osôb musí byť pri plnení jej úloh vyčlenený široký priestor na voľnú úvahu. Podstata problému spočíva v tom, ako priviesť tieto riadiace osoby k tomu, aby niesli zodpovednosť za svoju úvahu, bez toho aby im to stálo v ceste pri plnení ich úloh.¹ Prirodzenou vlastnosťou správania sa je oportunizmus, osoby riadiace spoločnosť však nedisponujú slobodným rozhodovaním, aby maximalizovali svoje vlastné bohatstvo.² Otázka riešenia problému preto tkvie v motivácii riadiacich osôb (*agent*) nekonať vo svojom vlastnom záujme, ale radšej v záujme spoločníkov (*principal*). Prostriedkom na prekonanie problémov medzi princípálom a agentom (*principal-agent problem*) sú predovšetkým fiduciárne povinnosti³, ktoré sú obsiahnuté v generálnych zákonných formuláciách⁴. V slovenskom právnom poriadku predstavuje túto generálnu zákonnú formuláciu „povinnosť odbornej alebo náležitej starostlivosti“. Osoby riadiace spoločnosť

¹ DAVIES P.: Corporate Governance s. 59, Konferenz zu Binnenmarkt und Gesellschaftsrecht, 15. a 16.12.1997, dostupné na

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/otherdocs/actes_de.pdf

² Havel B.: *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*, 1. Vydanie. Praha: Auditorium, 2010, s. 107

³ V odbornej literatúre sa môžeme stretnúť s dvojakým chápaním obsahu fiduciárne povinnosti, jedno chápanie vychádza z anglického chápania pojmu fiduciárna povinnosť, ktorý zahŕňa len povinnosť lojality a nezahŕňa povinnosť starostlivosti (obe sú zahrnuté pod pojem „*the general duties*“), druhé chápanie zahŕňa pod fiduciárne povinnosti tak povinnosť starostlivosti, ako aj povinnosť lojality (pozri napr. BLACK, B.S. *The Principal Fiduciary Duties of Boards of Directors*, dostupné na www.oecd.org/dataoecd/50/53/1872746.pdf, HAVEL B. *Judikatura, Obchodněprávní revue*. Roč. 4, č. 4 (2012). ISSN 1213-5313, s. 124, LASÁK J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu, *Obchodnoprávní revue*. Roč. 2, č. 3/2010. ISSN 1213-5313, s. 74. V práci sme sa priklonili k druhému širšiemu chápaniu obsahu tohoto pojmu.

⁴ v nemeckom právnom poriadku je generálnou zákonnou formuláciou „povinnosť riadneho a svedomitého správcu“ (*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiter*), v anglickom práve „*duty of care*“, v rakúskom právnom poriadku v českej právnej úprave ako „*péči řádného hospodáře*“, ako aj v rakúskej právnej úprave ako „*Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes*“

musia uplatniť taký stupeň zručnosti, snahy a starostlivosti, akú by za podobných okolností uplatnila primerane rozumná osoba.⁵ Jedným zo stimulov na plnenie si povinností riadiacich osôb pri správe cudzieho majetku je zodpovednosť osôb riadiacich spoločnosť ako imanentná súčasť dobrej správy spoločnosti (*corporate governance*).

Hlavným cieľom *corporate governance* je celkovo vytvorenie rovnováhy medzi jednotlivými subjektmi zviazanými nejakým spôsobom so spoločnosťou, ktorými sú spoločníci, členovia riadiacich a kontrolných orgánov, širší management, veritelia i zamestnanci.⁶ Cieľom by nemal byť len strohý záujem spoločníkov (*shareholder value*) a veriteľov (*stakeholder value*), ale prosperita všeobecného sociálneho blaha (*overall social welfare*). Veritelia, zamestnanci a spotrebiteľia pôjdu do vzťahov so spoločnosťou len, ak budú predpokladať výsledok prospešný aj pre nich⁷; korporátne transakcie by mali byť prospešné pre všetky zúčastnené strany.

V určitom štádiu života spoločnosti však výrazne vystupujú do popredia záujmy veriteľov pred záujmami spoločníkov, a to v čase straty ekonomickej rovnováhy spoločnosti, respektíve pri naplnení definičných znakov krízy spoločnosti. Nepochybne majú spoločníci prostredníctvom obmedzeného ručenia výhodnejšie postavenie ako mimo stojaci veritelia. V stave otriasajúceho sa ekonomického zdravia spoločnosti, keď je ďalší osud spoločnosti neistý, sa zavádzajú zákonné opatrenia na vyváženú výhodu spoločníkov oproti mimo stojacim veriteľom. Nastupujú mechanizmy, ktoré vyvolávajú zmeny v povahe alebo kvalite záväzkov. Vzniká otázka akú starostlivosť a zručnosť majú takejto chorej spoločnosti poskytnúť riadiace orgány a súčasne otázka ich prípadnej zodpovednosti za zlý zdravotný stav obchodnej spoločnosti, ktorú riadia.

Slovenský zákonodarca sa pokúsil riešiť negatívny dopad procesov konkurzu a reštrukturalizácie na veriteľov a posilniť zodpovednosť za podnikanie zavedením inštitútu krízy spoločnosti⁸. Pojem krízy spoločnosti je v slovenskom právnom poriadku novinkou, ktorú priniesol zákon č. 87/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej aj len „obchodný zákonník“ alebo „ObZ“) a ktorým menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „novela“). Význam inštitútu krízy ako nástroja zmiernenia dopadu konkurzu a reštrukturalizácie na veriteľov by mal spočívať v transformácii plnení, ktoré sú cudzími zdrojmi, ktoré boli spoločníkmi spoločnosti, resp. spriaznenými veriteľmi, poskytnuté v čase krízy, na plnenia nahradzujúce vlastné zdroje spoločnosti.

Zo znenia ustanovení novely týkajúcich sa plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje a krízy spoločnosti predpokladáme, že slovenský zákonodarca sa inšpiroval znením rakúskeho zákona č. 92/2003 o plneniach spoločníkov nahradzujúcich vlastný kapitál⁹ (*Eigenkapitalersatz – Gesetz - EKEG*). Hodnotovým opodstatnením prijatia rakúskeho EKEG bolo dosiahnutie primeraného odstránenia rozdielov medzi záujmami spoločníkov, ktorí poskytli úver spoločnosti a vonku stojacími veriteľmi.¹⁰ Ako sa uvádza v rakúskych odborných publikáciách, plnenie nahradzujúce vlastné zdroje (tzv. *Eigenkapitalersatzrecht*) vychádza z rozhodnutí nemeckých súdov, ktoré bolo prevzaté aj rakúskou náukou a od roku 1991 aj OGH (*Oberster Gerichtshof*).¹¹ V rozhodnutiach nemeckých súdov bola dogmaticky prekvalifikácia z cudzieho na vlastný kapitál pôvodne spojená so zákazom *venire contra factum proprium*: ak spoločník poskytne spoločnosti pôžičku, nakoľko by bola inak spoločnosť insolventná, bolo by v rozpore s tým, požadovať vrátenie pôžičky skôr ako je kríza prekonaná. V neskorších rozhodnutiach BGH (*Bundesgerichtshof*) odkázal na zodpovednosť spoločníkov za riadne financovanie podnikania (*ordnungsgemäße Unternehmensfinanzierung*). Spoločník nie je v kríze spoločnosti povinný doplatiť chýbajúci kapitál. Ak sa však rozhodne pre finančnú pomoc spoločnosti, nezbaví sa svojej zodpovednosti, keď na ťarchu veriteľov zvolí

⁵ CLARK, R.,C.: *Firemné právo*. Victoria Publishing a. s., 1992, s. 173

⁶ ČERNÁ S. in HURYCHOVÁ, K. BORSÍK, D. (eds) *Corporate Governance*, 1. Vydanie. Praha: Wolters Kluwers, 2015. s. 11

⁷ KRAAKMAN, R. et al.: *The Anatomy of Corporate Law*. Oxford: OUP, 2004 (2009), ISBN 978-0-19-9565 84 – 9, s. 28.

⁸ <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-Z-z.htm>

⁹ Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen

¹⁰ Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008), Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2008, s. 862

¹¹ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008), Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2008, s. 1137

namiesto objektívne sa ponúkajúceho kapitálového vkladu menej rizikovo vyzerajúce formy financovania. Ak dôjde k funkčnému prekvalifikovaniu cudzieho kapitálu poskytnutého spoločníkom na vlastný kapitál, je spoločník zodpovedný za následky finančných opatrení (*Finanzierungsfolgenverantwortung*). V literatúre bola následne ako idea zodpovednosti za následky finančných opatrení precizovaná ochrana veriteľov, ktorá je spojená s inštitútom plnenia nahradzujúceho vlastný kapitál.¹²

V nemeckom právnom prostredí sa inštitút plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje zrodil zo zodpovednosti spoločníkov za riadne financovanie podnikania. Nie všetky rozhodnutia v rámci tvorby vôle týkajúce sa financovania a prijímania podnikateľského rizika sa uskutočňujú na úrovni spoločníkov. V tejto súvislosti sme sa zamerali na osobitné povinnosti osôb riadiacich spoločnosť, ktoré im vzniknú v kríze zmietanej spoločnosti vrátane sankcií za porušenie týchto osobitných povinností.

2 KRÍZA SPOLOČNOSTI A PLNENIE NAHRADZUJÚCE VLASTNÉ ZDROJE

Inštitút krízy sa podľa prijatého zákonného znenia nedotýka všetkých obchodných spoločností. Spoločnosťou v kríze podľa Obchodného zákonníka môže byť len spoločnosť s ručením obmedzeným, akciová spoločnosť a komanditná spoločnosť, ktorej komplementárom nie je žiadna fyzická osoba a od 1.1.2017 aj jednoduchá spoločnosť na akcie. Spoločnosťou v kríze nemôže byť (§ 67i ods. 2 ObZ) banka, inštitúcia elektronických peňazí, poisťovňa, zaistovňa, zdravotná poisťovňa, správcovská spoločnosť, obchodník s cennými papiermi, burza cenných papierov a centrálny depozitár cenných papierov, pretože tieto, ako uvádza dôvodová správa, podliehajú osobitným pravidlám pre vlastné zdroje a dohľad.

Stav krízy znamená úpadok alebo hrozbu úpadku, pričom hrozba úpadku je pri obchodných spoločnostiach, ktorých sa dotýka, vyjadrená s matematickou presnosťou kvalifikovaného pomeru vlastných a cudzích zdrojov. Úpadok môže mať podľa zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii (ďalej len „ZoKR“) formu predĺženia alebo platobnej neschopnosti. Stav krízy je podľa slovenskej právnej úpravy zadefinovaný cez tri *alternatívne* kritériá:

- platobná neschopnosť podľa § 3 ods. 2 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii (ďalej len „ZoKR“)
- predĺženie podľa § 3 ods. 3 ZoKR
- kvalifikovaný pomer vlastných a cudzích zdrojov podľa § 67a ods. 2 ObZ (keď pomer vlastného imania a záväzkov je menej ako osem ku sto, pričom uvedený pomer sa prvýkrát použije v roku 2018; v roku 2016 je uvedený pomer štyri ku sto a v roku 2017 šesť ku sto).

Úver alebo iné obdobné plnenie poskytnuté spoločnosti v čase krízy (§ 67c ods. 1 ObZ) alebo aj pred krízou, ktorého splatnosť bola počas krízy odložená, alebo predĺžená, môže byť považované za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje. Obdobnosť plnenia by mala byť posudzovaná podľa hospodárskeho účelu plnenia. Pojem iné obdobné plnenie by mal zahŕňať všetky dohody, podľa ktorých spoločnosť neposkytne plnenie súbežne¹³ s plnením osoby uvedenej v § 67c ods. 2 ObZ, ale neskôr. Je pritom nepodstatné, či pôjde o peňažné plnenie alebo poskytnutie zastupiteľných vecí (napr. pôžička). V prípade odkladu splatnosti pohľadávky (o dobu presahujúcu šesť mesiacov § 67e písm. c) ObZ alebo opakovanom odklade) alebo nevymáhania pohľadávky, môže ísť aj o plnenie z bežného obchodného styku.

Podľa slovenskej právnej úpravy na kvalifikáciu plnenia ako plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje musia byť splnené *kumulatívne* nasledujúce kritériá:

1. *kritérium charakteru plnenia* (plnenie má charakter úveru, pôžičky alebo obdobného plnenia),
2. *kritérium času* (plnenie bolo poskytnuté v čase krízy spoločnosti; uvedené platí rovnako pre plnenie poskytnuté spoločnosti pred krízou, ktorého splatnosť bola počas krízy odložená, alebo predĺžená),
3. *kritérium subjektu* (plnenie bolo poskytnuté osobou podľa § 67c ods. 2 a ods. 4 ObZ) (v texte aj ako „*spriaznení veritelia*“),

¹² RAISER T., VEIL R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*, 4. Vydanie, München: Verlag Franz Vahlen, 2006, s. 588

¹³ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008), Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2008, s. 1146

4. *stav účtovníctva, resp. vedomosť alebo prezumovaná vedomosť o jeho stave* (stav krízy vyplýval z poslednej zostavenej riadnej alebo mimoriadnej účtovnej závierky spoločnosti alebo by vyplynul, ak by bola zostavená účtovná závierka včas, resp. osoba, ktorá plnenie poskytla vedela alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti mohla vedieť, že stav krízy by vyplynul z priebežnej účtovnej závierky).

De facto to znamená, že transformáciou plnenia z cudzích zdrojov do vlastných zdrojov sa (dočasne) obmedzí okruh potenciálnych veriteľov, ktorí by inak, mimo stavu krízy spoločnosti, mali byť uspokojení. Takáto segregácia určitej skupiny veriteľov je naviazaná na určitý vzťah takýchto veriteľov k spoločnosti, ktorý spočíva predovšetkým v ich možnosti vplyvu v spoločnosti, ovládania alebo iných možností rozhodovania o jej osude, pričom takýmito osobami podľa § 67 c nie sú výlučne len spoločníci. Medzi tieto osoby zaraďuje zákon (§ 67c ods. 2 ObZ) člena štatutárneho orgánu, zamestnanca v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu, prokuristu, vedúceho organizačnej zložky, člena dozornej rady, toho kto má priamy alebo nepriamy podiel predstavujúci aspoň 5% na základnom imaní spoločnosti alebo hlasovacích právach v spoločnosti alebo má možnosť uplatňovať vplyv na riadenie spoločnosti, ktorý je porovnateľný s vplyvom zodpovedajúcim tomuto podielu, tichého spoločníka, ako aj osoby blízke všetkým uvedeným osobám a osoby, ktoré konajú na účet všetkých uvedených osôb. Zákon zavádza prezumpciu zaradenia medzi osoby uvedené v § 67c ods. 2 ObZ u osôb, pri ktorých nie je možné zistiť konečného užívateľa výhod podľa osobitného predpisu. V zmysle dôvodovej správy ide o obrátené dôkazné bremeno v prípade poskytovania krízového financovania schránkovými spoločnosťami. Hodnotové opodstatnenie zavedenia inštitútu krízy spoločnosti a plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje do slovenského právneho poriadku je predovšetkým ochrana tzv. *nespriaznených veriteľov*.

Na posúdenie spriaznenosti podľa § 67c ObZ sa nezohľadňujú sa podiely podľa osobitných predpisov o kolektívnom investovaní, o neinvestičných fondoch, o starobnom dôchodkovom sporení a o dlhopisoch.

Podstata novej právnej úpravy plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje je vyjadrená v § 67f ObZ, ktorý stanovuje zákaz vrátenia tohto plnenia spolu s príslušenstvom a zmluvnou pokutou, ak je spoločnosť v kríze, alebo ak by sa v dôsledku toho do krízy dostala. Súčasne stanovuje, že počas uvedeného obdobia lehoty na vrátenie plnenia neplynú, takže spoločnosť sa nemôže dostať do omeškania.

Ako jednou zo sankcií porušenia uvedenej povinnosti vo vzťahu k spriazneným veriteľom je vznik sekundárnej povinnosti vrátiť hodnotu plnenia spoločnosti, a to aj v prípadoch, ak k poskytnutiu došlo započítaním, speňažením zálohu, exekúciou alebo obdobným spôsobom.

Právna úprava nevylučuje nárok na vrátenie plnenia v prípade reštrukturalizácie alebo konkurzu, keď umožňuje uplatniť tento nárok prihláškou. Ide o normu insolvenčného práva, ktorá je zaradená do Obchodného zákonníka.

V prípade konkurzu budú pohľadávky z plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, poskytnuté osobami spriaznenými (§ 9 ZoKR) (tzv. podriadené pohľadávky), uspokojované podľa § 95 ods. 3 ZoKR až po uspokojení ostatných pohľadávok. Veritelia takýchto podriadených pohľadávok nemajú v konkurze a reštrukturalizácii hlasovacie právo a nemôžu byť volení do veriteľského výboru (§ 35 ods. 4 a § 126 ods. 3 ZoKR).¹⁴ ZoKR obsahuje vlastné vymedzenie okruhu spriaznených osôb (§9 ZoKR), avšak tento okruh osôb sa nezhoduje v celom rozsahu s okruhom spriaznených veriteľov podľa § 67c ods. 2 ObZ. V prípade neúspešného zvládnutia krízy a vstupu spoločnosti do konkurzu, alebo v prípade riešenia krízy reštrukturalizáciou, nie je zabezpečené kontinuálne pokračovanie ochrany vonku stojacich veriteľov voči všetkým spriazneným veriteľom. Markantná je diskontinuita právnej úpravy v prípade tzv. krízového financovania schránkovými spoločnosťami.¹⁵ Novela zaviedla prezumpciu zaradenia osôb, pri ktorých nie je možné zistiť konečného užívateľa výhod podľa osobitného predpisu (tzv. schránkové spoločnosti) medzi spriaznených veriteľov podľa § 67c ods. 2 ObZ. Uvedená prezumpcia zaradenia schránkových spoločností medzi spriaznených veriteľov je ohraničená pôsobnosťou ObZ, keďže ZoKR obsahuje na účely konkurzu a reštrukturalizácie vlastnú definíciu spriaznených osôb.

¹⁴ Ďurica, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 15

¹⁵ <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-z-z.htm>

2.1 OSOBITNÉ POVINNOSTI ŠTATUTÁRNEHO ORGÁNU POČAS KRÍZY SPOLOČNOSTI PODĽA OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA

2.1.1 OSOBITNÁ POVINNOSŤ STAROSTLIVOSTI NA PREKONANIE KRÍZY

Novela Obchodného zákonníka priniesla spolu s inštitútom krízy spoločnosti osobitné povinnosti štatutárneho orgánu spoločnosti (§ 67b ObZ). Tieto povinnosti sa budú vzťahovať len na štatutárne orgány tých spoločností, ktoré môžu byť v kríze (spoločnosť s ručením obmedzeným, akciová spoločnosť a komanditná spoločnosť, ktorej komplementárom nie je žiadna fyzická osoba a od 1.1.2017 aj jednoduchá spoločnosť na akcie). Podľa § 67b ObZ je štatutárny orgán, ktorý zistil alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti mohol zistiť, že spoločnosť je v kríze, povinný v súlade s požiadavkami potrebnej odbornej alebo náležitej starostlivosti¹⁶ urobiť všetko, čo by v obdobnej situácii urobila iná rozumne starostlivá osoba v obdobnom postavení na jej prekonanie. Ako sa uvádza v dôvodovej správe novely, tieto osobitné povinnosti vyplývajú z charakteru samotnej krízy a majú smerovať k jej prekonaniu, ako aj sledovaniu, či sú opatrenia účinné.¹⁷

Pravdou je, že zadané krízy ako konkretizovanej formy hrozby úpadku je novinkou, avšak už zo zákona o konkurze a reštrukturalizácii vyplývala povinnosť sledovať stav majetku a záväzkov tak, aby bolo možné včas zistiť prípadnú hrozbu úpadku a prijať opatrenia na jeho odvrátenie. Táto povinnosť sa týka všetkých subjektov, ktoré sú povinné účtovať podľa osobitného predpisu, teda nie len spoločností, ktoré môžu byť v kríze. Prevenčná povinnosť podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii sa týka akejkolvek hrozby úpadku, takže by pokrývala aj v § 67a ObZ stanovený kvalifikovaný pomer cudzích a vlastných zdrojov. Osobitnú povinnosť by bolo možné odvodiť aj od generálnej klauzule „*odbornej alebo náležitej starostlivosti*“ (§ 135a, § 194 ObZ), ktorej implicitnou súčasťou je aj povinnosť lojality člena štatutárneho orgánu k všetkým spoločníkom a spoločnosti. Berúc v úvahu možné konflikty záujmov vo vnútri spoločnosti a otázku komu člen štatutárneho orgánu vlastne slúži, je potrebné preferovať (ideálny) cieľ spoločnosti - *overall social welfare*. V súlade s takým cieľom nie je nezdravá spoločnosť, ktorá smeruje k svojmu zániku. Štatutárny orgán by mal v súlade s uvedeným cieľom slúžiť spoločnosti tak, aby boli korporátne transakcie prospešné pre jej rozvoj a spoločnosť fungovala v dobrej kondícii.

Stav krízy je stav objektívny, definovaný s matematickou presnosťou, a na jeho posúdenie bude bez významu, či nastal v dôsledku činnosti štatutárneho orgánu pri hospodárení s majetkom spoločnosti, alebo či bude výsledkom objektívnych udalostí (situácia na trhu), alebo či k nemu viedla činnosť tretích osôb spočívajúca prípadne v protiprávnom konaní.¹⁸ Na stav krízy bude mať vplyv aj prijímanie rozhodnutí na úrovni spoločníkov. Skutočnosť, že sa spoločnosť dostane do krízy sama o sebe neznamená, že štatutárny orgán porušil svoju povinnosť starostlivosti alebo osobitnú povinnosť starostlivosti. Vyhodnotenie porušenia povinnosti zo strany štatutárneho orgánu bude záležať od konkrétnych okolností prípadu, podľa zásad poctivého obchodného styku pri zohľadnení osobitných vzťahov spoločnosti, ako sú najmä veľkosť vloženého majetku, predmet činnosti, hospodárska situácia, situácia na domácom a svetových trhoch, celková hospodárska situácia krajiny.¹⁹ Dôkazné bremeno o neporušení povinnosti a dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti bude zaťažovať člena štatutárneho orgánu (§ 135a ods. 3, § 194 ods. 7 ObZ). Pravidlo, že

¹⁶ Gramaticky formuloval zákonodarca odbornú a náležitú starostlivosť nevylučujúcim spôsobom. Pojem odborná starostlivosť používa § 135a ObZ pri formulácii zodpovednosti konateľov, pričom člen predstavenstva je podľa § 194 ObZ povinný vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou, ktorá zahŕňa aj odbornú starostlivosť. Oba uvedené pojmy majú ekvivalentný význam, sú podľa nášho názoru obsahovo totožné a predstavujú zhodný okruh povinností. Rovnaké stanovisko pozri napr. ŠKRINÁR A., *Kniektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú spoločnosti výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka*, Bulletin slovenskej advokácie, 11/ 2008, ročník XIV, ISSN 1335-1079, s. 16.

¹⁷ <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-z-z.htm>

¹⁸ Pozri Uznesenie NS SR z 23.4.2002, sp. zn. 4 Obo 19/2002

¹⁹ JABORNEGG, P., STRASSER J.: *Kommentar zum Aktiengesetz*. 5. Auflage, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2010, s. 154.

štatutárne orgány pri prijímaní podnikateľských rozhodnutí vychádzali z dobrých informácií, že ich prijímali v dobrej a najpochvejšej viere, že dané opatrenie je v najvyššom záujme spoločnosti predstavuje pravidlo podnikateľského úsudku (*business judgment rule*). „Na rozdiel od znepokojujúcej doktríny (povinnosti starostlivosti) vyvolá čo i len zmienka o pravidle podnikateľského úsudku na tvárach riadiacich osôb (riaditeľov) spoločnosti úsmev úľavy“²⁰. Pravidlo podnikateľského úsudku sa „vyhýba“ zodpovednosti štatutárnych orgánov za úspech.²¹ Prípustné sú aj rizikové obchody, avšak za podmienky, že bol taký obchod účelne pripravený, štatutárny orgán si obstaral dostatočné informácie, resp. využil všetky možnosti minimalizácie rizika. V nemeckej právnej teórii povinnosť náhrady škody nezakladá *das Fehlen einer glücklichen Hand*, ale až konanie bez predchádzajúcej starostlivej analýzy rozhodujúcich skutočností alebo nezodpovedná prehnaná ochota znášať riziko.²²

Následkom porušenia povinnosti podľa § 67b ObZ bude nárok spoločnosti na náhradu škody podľa § 135a a § 194 ObZ v prípade, ak spoločnosti vznikne porušením povinnosti škoda. Okrem pravidla podnikateľského úsudku bude ďalším liberačným dôvodom zo zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu voči spoločnosti (§ 135a ods. 3, § 194 ods. 7 ObZ) vykonávanie uznesenia valného zhromaždenia, ktoré nie je v rozpore so zákonom alebo stanovami/ spoločenskou zmluvou. Hranica liberácie v podobe rozhodnutia valného zhromaždenia je daná povinnosťou štatutárnych orgánov podať návrh na vyhlásenie konkurzu, ktorá je povinnosťou ktorej nemôže byť štatutárny orgán zbavený ani odobrením zo strany spoločníkov.

Nároky na náhradu škody a vyššie uvedené liberačné dôvody sa budú v prípade porušenia povinnosti podľa § 67b ObZ posudzovať podľa § 135a a § 194 ObZ len voči členom štatutárnych orgánov spoločnosti s ručením obmedzeným, akciovej spoločnosti a od 1.1.2017 aj jednoduchej spoločnosti na akcie.

Štatutárne orgány komanditnej spoločnosti nemajú zákonom *expressis verbis* zadefinovanú povinnosť starostlivosti. V prípade štatutárnych orgánov komanditnej spoločnosti, ktorej komplementárom nie je žiadna fyzická osoba, predstavuje osobitná povinnosť § 67b ObZ vyslovené zadefinovanie odbornej starostlivosti v stave krízy spoločnosti. Takáto komanditná spoločnosť bude mať ako člena štatutárneho orgánu vždy právnickú osobu (§ 101 ods. 1 ObZ), na rozdiel od členov štatutárneho orgánu spoločnosti s ručením obmedzeným, akciovej spoločnosti a jednoduchej spoločnosti na akcie, v ktorých bude členom štatutárneho orgánu vždy len fyzická osoba. V mene právnickej osoby ako štatutárneho orgánu bude vykonávateľom tejto povinnosti štatutárny orgán tejto právnickej osoby, aj keď zodpovednou voči komanditnej spoločnosti za dodržanie povinnosti podľa § 67b ObZ bude vždy samotná právnická osoba ako spoločník a súčasne člen štatutárneho orgánu komanditnej spoločnosti.

Nároky na náhradu škody sa budú v prípade porušenia osobitnej povinnosti zo strany štatutárneho orgánu komanditnej spoločnosti a vzniku škody spoločnosti, posudzovať podľa § 373 a nasl. ObZ o náhrade škody. Liberačným dôvodom budú okolnosti vylučujúce zodpovednosť podľa § 374 ObZ²³. Popri existencii zodpovednosti štatutárneho orgánu komanditnej spoločnosti (ktorej spoločníkom je právnická osoba) z porušenia povinnosti podľa § 67b ObZ, ručí takáto osoba z titulu postavenia ako komplementára komanditnej spoločnosti za záväzky spoločnosti voči veriteľom spoločnosti celým svojím majetkom.

²⁰ CLARK, R.,C.: *Firemní právo*. Victoria Publishing a. s., 1992, s. 173

²¹KALLS, S.: *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*, cit. dielo, s. 371

²²MEYKE, R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers...*, cit. dielo, s. 34-35.

²³ Za okolnosti vylučujúce zodpovednosť sa považuje prekážka, ktorá nastala nezávisle od vôle povinnej strany a bráni jej v splnení jej povinnosti, ak nemožno rozumne predpokladať, že by povinná strana túto prekážku alebo jej následky odvrátila alebo prekonala, a ďalej, že by v čase vzniku záväzku túto prekážku predvídala.

2.1.2 ZÁKAZ VRÁTENIA PLNENIA NAHRADZUJÚCEHO VLASTNÉ ZDROJE/ POVINNOSŤ UPLATŇOVAŤ VRÁTENIE PLNENIA

Novela však priniesla zmenu aj v postavení štatutárnych orgánov spoločnosti s ručením obmedzeným, akciovej spoločnosti (od 1.1.2017 sa bude úprava týkať aj jednoduchých spoločností na akcie), a to zavedením ďalších osobitných povinností súvisiacich s krízou spoločnosti. Osobitnou povinnosťou podľa § 67f ods. 1 ObZ je zákaz vrátenia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje spolu s príslušenstvom a zmluvnou pokutou spriaznenému veriteľovi, ak je spoločnosť v kríze, alebo ak by sa v dôsledku toho do krízy dostala. Ďalšou osobitnou povinnosťou je povinnosť nastupujúca v prípade porušenia uvedeného zákazu, a to uplatňovať nárok na vrátenie plnenia vyplateného v rozpore so zákazom.

Následkom porušenia uvedených povinností je vznik ručenia za vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje späť spoločnosti, ktoré bolo vyplatené v rozpore so zákazom podľa § 67f ods. 1 ObZ. Nie je však vylúčený ani nárok na náhradu škody, ak spoločnosti vznikne škoda z porušenia týchto povinností členmi štatutárnych orgánov.

Základný rozdiel medzi (priamou) zodpovednosťou za škodu a (nepriamou) zodpovednosťou – ručením spočíva vo výške a preukazovaní sumy zodpovednostného nároku (nakoľko ide o ručenie za vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje). Rozsah ručenia bude obmedzený výškou plnení vrátených spriazneným veriteľom v rozpore so zákazom podľa § 67f ods. 1 ObZ. Na rozdiel od uplatnenia práv z ručiteľského záväzku, je uplatnenie náhrady škody náročnejšie z hľadiska dokazovania, je potrebné preukazovať výšku škody a príčinnú súvislosť, pričom jej výška sa bude preukazovať a vyrátavať na základe ust. § 373 ObZ a nasl. Ak by člen štatutárneho orgánu na základe ručenia aj plnil, v konečnom dôsledku mu zostáva regresný nárok voči tomu za koho plnil, súčasne po uhradení za „druhého“, nesie riziko realizácie regresu; samozrejme v prípade úhrady škody, za ktorú zodpovedá, žiaden regresný nárok nie je.

Štatutárny orgán bude mať povinnosť vykonávať test kumulatívneho naplnenia kritérií (kritériá charakteru plnenia, kritériá času, kritériá subjektu) pre identifikáciu plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje. Vzhľadom na to, že štatutárny orgán ručí aj za vrátenie plnenia, v dôsledku vrátenia ktorého by sa spoločnosť do krízy dostala, rozširuje sa povinnosť štatutárneho orgánu nie len na vykonanie uvedeného testu (test môže byť negatívny, pretože nebude naplnené kritérium času), ale aj na *ex ante* predpokladané naplnenie kritéria času. Štatutárny orgán tak bude ručiť aj za vrátenie plnenia, ktoré nie je plnením nahradzujúcim vlastné zdroje, keďže nebude naplnené kritérium existencie krízy spoločnosti, ale by vyplatenie takéhoto plnenia spriaznenému veriteľovi krízu vyvolalo.

Štatutárne orgány, ktoré vykonávali funkciu člena štatutárneho orgánu v rozpore s uvedeným zákazom, ručia spoločne a nerozdielne za vrátenie plnenia späť spoločnosti. Ručiť budú tí členovia štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu v čase poskytnutia plnenia spriaznenému veriteľovi v rozpore so zákazom podľa § 67f ods. 1 ObZ, ako aj tí členovia štatutárnych orgánov, ktorí síce zákaz neporušili, avšak vrátenie plnenia neuplatňovali a vedeli alebo mohli vedieť s prihliadnutím na všetky okolnosti o povinnosti spriaznených veriteľov plnenie vrátiť.

Z formulácie § 67f ods. 2 *in fine* ObZ máme za to, že liberačný dôvod, ktorý vylučuje vznik ručenia člena štatutárneho orgánu je uplatňovanie nároku na vrátenie plnenia voči spriaznenému veriteľovi, za podmienky prezumovanej vedomosti o existencii takej povinnosti požadovať vrátenie plnenia. Tento liberačný dôvod sa však bude týkať len tých členov štatutárneho orgánu, ktorí nevykonávali funkciu v čase poskytnutia plnenia spriaznenému veriteľovi v rozpore so zákazom podľa § 67f ods. 1 ObZ. Posudzovanie naplnenia „uplatňovania vrátenia plnenia“ je otáznne. Na naplnenie liberačného dôvodu uplatňovania vrátenia plnenia nebude zrejme postačovať len odoslanie výzvy na vrátenie plnenia, ale bude potrebné aby boli vykonané reálne kroky na jeho vymoženie, napríklad podanie žaloby na súde v prípade, ak spriaznený veriteľ nevráti plnenie dobrovoľne. Na druhej strane však zákonodarca nevzniesol požiadavku aj na reálne vymoženie takého plnenia, to znamená, že úspešné vymoženie nebude nevyhnutné.

Ručenie za vrátenie plnenia vzniká tak voči spoločnosti, ako aj voči veriteľom spoločnosti.

Z titulu ručenia člena štatutárneho orgánu voči spoločnosti, bude spoločnosť oprávnená domáhať sa úhrady plnenia od ručiaceho člena štatutárneho orgánu v prípade, že osoba, ktorej bolo plnenie nahradzujúce vlastné zdroje vrátené v rozpore so zákazom podľa § 67f ods. 1 ObZ, plnenie

v primeranej lehote po výzve spoločnosti nevráti (§ 306 ObZ). Člen štatutárneho orgánu, ktorý ako ručiteľ splnil záväzok vrátenia plnenia za povinnú osobu, bude mať voči tejto osobe regresný nárok.

V prípade ručenia člena štatutárneho orgánu voči veriteľom sa nejedná o ručenie za záväzky spoločnosti (porovnaj § 206 ods. 2 ObZ), ale o ručenie za vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje spoločnosti. Veritelia si teda z titulu tohto ručenia nebudú môcť voči členom štatutárnych orgánov uplatňovať úhradu svojich pohľadávok voči spoločnosti, ale môžu požadovať vrátenie plnenia v prospech spoločnosti. Uvedené potvrdzuje osobitný spôsob zániku ručenia voči veriteľom, ktoré zaniká vrátením plnenia späť spoločnosti. Keďže to priamo z textácie právnej úpravy, ale ani z dôvodovej správy novely nevyplýva, môžeme sa len domnievať, že účelom úpravy ručenia voči veriteľom mohlo byť zabezpečenie vymožitelnosti vrátenia takého plnenia aj v prípadoch pasivity samotnej spoločnosti, resp. členov jej štatutárnych orgánov.

Nároky zo zodpovednosti za škodu však budú môcť voči členom štatutárnych orgánov uplatňovať v mene spoločnosti aj samotní spoločníci. Spoločníci komanditnej spoločnosti budú môcť nárok na náhradu škody uplatniť podľa § 97 ods. 5 v spojitosti s § 81a ObZ. Spoločníci spoločnosti s ručením obmedzeným a akcionári budú môcť uplatniť nároky na náhradu škody, ale aj nároky z ručenia v mene spoločnosti podľa § 122 a 182 ObZ.

2.2 OSOBITNÉ POVINNOSTI ŠTATUTÁRNEHO ORGÁNU POČAS KRÍZY SPOLOČNOSTI PODĽA ZÁKONA O KONKURZE A REŠTRUKTURALIZÁCII

Kríza môže byť prechodného charakteru alebo nemusí dôjsť k jej prekonaniu, či už v dôsledku prijatia nie dostatočných alebo nevhodných opatrení alebo aj napríklad v dôsledku nepriaznivého vývoja na trhu. S právnou úpravou inštitútu krízy v Obchodnom zákonníku súvisí právna úprava ZoKR. Odhliadnuc od účinkov právnej úpravy Obchodného zákonníka, ak je spoločnosť v predĺžení, nastupuje súčasne povinnosť spoločnosti ako dlžníka (resp. osôb, ktoré sú tak povinné urobiť v mene dlžníka) podať návrh na vyhlásenie konkurzu (§ 11 ods. 2 ZoKR) do 30 dní, od kedy sa dlžník dozvedel alebo sa pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o svojom predĺžení.

Pre posúdenie dvoch foriem krízy spoločnosti – hrozby úpadku zadefinovanej cez kvalifikovaný pomer vlastných a cudzích zdrojov podľa Obchodného zákonníka, ako pre posúdenie predĺženia je rozhodujúca výška záväzkov spoločnosti. Výšky záväzkov relevantné pre posúdenie hrozby úpadku podľa Obchodného zákonníka a pre posúdenie predĺženia podľa ZoKR však nebudú zhodné. Pre posúdenie predĺženia sa do sumy záväzkov nezapočítavajú určité druhy záväzkov, a to aj záväzky spoločnosti, ktoré budú spĺňať kritériá plnení nahradzujúce vlastné zdroje (tzv. podriadené pohľadávky podľa § 3 ods. 3 ZoKR).

V prípade porušenia povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu nastupuje povinnosť štatutárnych orgánov, ale len spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti, zaplatiť spoločnosti polovicu najnižšej hodnoty základného imania akciovej spoločnosti (12.500,- EUR). Právnym titulom uvedenej sankcie je zákonná formulácia fikcie dojednania zmluvnej pokuty medzi členom štatutárneho orgánu a spoločnosťou (§ 11 ods. 2 ZoKR). Oxymoron formulácie zmluvnej pokuty ako zákonnej súvisí s predpokladaným zámerom zákonodarcu umožniť uplatnenie uvedenej „zákonnej zmluvnej pokuty“ spoločnosťou aj mimo procesu konkurzu. V takom prípade môžu uvedenú „zákonnú zmluvnú pokutu“ uplatňovať aj spoločníci v mene spoločnosti (§ 122, § 182 ObZ). Takéto konanie sa podľa § 47 ods. 2 ZoKR vyhlásením konkurzu neprerušuje. V rámci rozumnosti a účelovosti je potrebný výklad, podľa ktorého sa vyhlásením konkurzu stáva účastníkom konania správca namiesto úpadcu, a to aj v konaniach, v ktorých vymáhajú pohľadávku na zákonnú zmluvnú pokutu spoločníci, resp. iný oprávnený orgán, pretože po vyhlásení konkurzu koná vo veciach majetku úpadcu len správca.²⁴

Zákonodarcu stanovil (§ 74a ZoKR) osobitné liberačné dôvody na zbavenie sa zodpovednosti členov štatutárnych orgánov povinnosti zaplatiť „zákonnú zmluvnú pokutu“, ktorými sú:

a) konanie s odbornou starostlivosťou, ak nemohol člen štatutárneho orgánu splniť povinnosť podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu z dôvodu nedostatku súčinnosti tých, s ktorými koná

²⁴ Ďurica, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 509

spoločne; potrebné je však súčasne uloženie oznámenia, že spoločnosť je v predĺžení do zbierky listín,

b) ustanovenie člena štatutárneho orgánu počas úpadku za účelom jeho prekonania a návrh na vyhlásenie konkurzu podal bez zbytočného odkladu po tom, ako pri konaní s odbornou starostlivosťou zistil, že prijaté opatrenia nebudú viesť k jeho prekonaniu,

c) v lehote na podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu poveril správcu vypracovaním reštrukturalizačného posudku a podal návrh na povolenie reštrukturalizácie, na základe ktorého súd reštrukturalizáciu povolil.

Dôkazné bremeno o preukázaní liberačných dôvodov zaťažuje povinnú osobu. V prípade, ak uvedené liberačné dôvody nenastúpia, bude rozhodnutie o povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu súčasne rozhodnutím o vylúčení podľa § 13a ObZ.

Rozhodnutím o vylúčení je fyzická osoba diskvalifikovaná po dobu troch rokov od právoplatnosti rozhodnutia z funkcie člena štatutárneho orgánu. Vzhľadom na prepojenosť na zákon o konkurze a reštrukturalizácii a ustanovenia o „zákonnej zmluvnej pokute“ sa bude diskvalifikácia podľa § 74a ZoKR týkať výlučne členov štatutárnych orgánov spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti. Po diskvalifikácii sa však ich zákaz zastávania funkcie bude vzťahovať na akúkoľvek spoločnosť alebo družstvo, a to nielen funkcie člena štatutárneho orgánu. Diskvalifikovaná osoba nebude môcť byť ani vedúcim organizačnej zložky, prokuristom alebo členom dozorného orgánu. Právoplatnosťou rozhodnutia o diskvalifikáciu nedôjde len k odňatiu jeho funkcie ako člena štatutárneho orgánu spoločnosti, ktorá je v konkurze, ale dôjde k zákonnému stopnutiu jeho pôsobenia vo všetkých uvedených pozíciách vo všetkých spoločnostiach/ družstvách, v ktorých pôsobí (§ 13a ods. 3 ObZ). Ten kto zákaz poruší, a to aj nepriamym pôsobením cez iné osoby, ručí veriteľom za ich nároky voči spoločnosti a v prípade plnenia veriteľovi za spoločnosť, nemá voči spoločnosti regresný nárok na vrátenie takého plnenia.

Zodpovednosť za škodu členov štatutárnych orgánov iných spoločností ako spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti t.j. verejnej obchodnej spoločnosti, komanditnej spoločnosti a družstva voči týmto spoločnostiam a družstvu, v prípade oneskoreného podania návrhu na vyhlásenie konkurzu, sa bude riadiť podľa § 374 ObZ.

Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov za škodu voči veriteľom za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu bude daná podľa § 420 Občianskeho zákonníka, pričom bude irelevantné, akej spoločnosti/ družstva sú štatutárnymi orgánmi.

3 ZÁVER

Novela Obchodného zákonníka priniesla do slovenského právneho poriadku nový inštitút krízy spoločnosti, a s tým spojené osobitné povinnosti členov štatutárnych orgánov, ktoré zasiahnu do doterajšej spleti zodpovednostných vzťahov medzi spoločnosťou a členmi štatutárnych orgánov, ako aj členmi štatutárnych orgánov a veriteľmi.

Definícia krízy zavádza o. i. s matematickou presnosťou vyjadrenú formu hrozby úpadku ako kvalifikovaného pomeru vlastných a cudzích zdrojov spoločnosti. Z matematického vyjadrenia hrozby úpadku vyplýva zákonodarcova preferencia voľby financovania spoločnosti z vlastných zdrojov pred použitím zdrojov cudzích. Pomer „dlhu k vlastnému imaniu“ vplyva na výrobné výstupy spoločnosti a dlhové financovanie je akceptované ako motivačný efekt na riadiace orgány, aby sa vyhlí konkurzu. Tento motivačný efekt môže v nezdravej spoločnosti vo finančnej tiesni vyvolať náchylnosť na rizikové rozhodovanie riadiacich orgánov, ktorý budú voliť vysoko rizikové investičné projekty s vyššou očakávanou návratnosťou, avšak taktiež s vyššou pravdepodobnosťou hospodárskeho neúspechu zakončeného konkurzom. V zadlženej spoločnosti sa zvyrazňuje konflikt záujmov medzi akcionármi a veriteľmi, keďže prípadný neúspech rizikových investícií bude na účet veriteľov.²⁵ Slovenský zákonodarca sa novelou snaží o dorovnanie postavenia nezainteresovaných veriteľov predovšetkým voči spoločníkom a členom štatutárnych orgánov ako spriazneným veriteľom. V štádiu zadlženej spoločnosti nastáva medzi spoločníkmi a riadiacimi orgánmi zhoda, znižujúca konflikt medzi nimi, pretože obe tieto strany budú náchylné na voľbu nadmerného rizika, z ktorého im v prípade úspechu bude plynúť príslušný prospech.²⁶

²⁵ Hučka, M., Malý, M., Okruhlica F. Správa spoločností, Praha: Kernberg Publishing, 2007, s. 64

²⁶ tamtiež

Zo znenia novely nám vyplýva, že zákonodarca sa inšpiroval v rôznych právnych poriadkoch. Pri úprave spoločnosti v kríze mu bol podkladom rakúsky *EKEG*, pri úprave diskvalifikácie pravdepodobne *Company Directors Disqualification Act 1986*. Nejde o ojedinelý jav, keď slovenský zákonodarca siahol po inštitútoch v zahraničných právnych úpravách. Ako tieto inštitúty zapadnú do slovenských reálií v ich slovenským zákonodarcom prispôbenej podobe ukáže až ich praktická aplikácia. Už v súčasnosti je však zjavné, že bude potrebné doladiť reguláciu podľa Obchodného zákonníka a Zákona o konkurze a reštrukturalizácii, keďže novelou boli normy insolvenčného práva vmiešané do ustanovení Obchodného zákonníka.

Použitá literatúra:

- CLARK, R.,C.: Firemní právo. Victoria Publishing a. s., 1992, ISBN 80-85605-16-3
- ČERNÁ S. in HURYCHOVÁ, K. BORSÍK, D. (eds) *Corporate Governance*, 1. Vydanie. Praha: Wolters Kluwers, 2015, ISBN 978-80-7478-654-9
- DAVIES P.: *Corporate Governance* s. 59, Konferenz zu Binnenmarkt und Gesellschaftsrecht, 15. a 16.12.1997, dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/otherdocs/actes_de.pdf
- ĎURICA, M. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015, ISBN 978-80-89603-36-7
- FICHTELMANN H.: *Gesellschafter als nachrangige Insolvenzgläubiger: Rechte und Pflichten nach § 39 InsO*, dostupné na www.beck-schop.de
- HAVEL B. *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*, 1. Vydanie. Praha: Auditorium, 2010, s. 62, ISBN 978-80-87284-11-7
- HUČKA M., MALÝ M., OKRUHLICA F., *Správa společností*, Praha: Kernberg Publishing, 2007, ISBN 978-80-903962-0-3
- HUTZSCHENREUTER T., Griess-Nega T., *Krisenmanagement*, Heidelberg: Gabler Verlag, 2006, 978-3-409-03416-6
- JABORNEGG, P., STRASSER J.: *Kommentar zum Aktiengesetz*. 5. Auflage, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2010, ISBN: 978-3-214-08176-8
- KALLS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008)*, Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2008, ISBN 978-3-214-15247-5
- KALLS S. *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*, Wien: Linde Verlag Ges. M.b.H, 2005, ISBN 3-7073-0758-1.
- KRAAKMAN R. et al. *The Anatomy of Corporate Law*. Oxford: OUP, 2004 (2009), ISBN 978-0-19-9565 84 – 9.
- MEYKE R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers*, 5. Vydanie, Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum, 2007, ISBN: 978-3-8145-3290-5.
- POSPÍŠIL B. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava: Iura Editin, 2012, s. 425, ISBN 978-80-8078-458-4
- RAISER T., VEIL R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*, 4. Vydanie, München: Verlag Franz Vahlen, 2006, ISBN: 3-8006-3250-0
- VRÁBLOVÁ S.: *Ochrana majetku kapitálových spoločností*, Bratislava: Ing. Miroslav Mračko, EPOS, 2003, ISBN 80-8057-509-6

Kontaktné údaje:

JUDr. Jana Duračinská, PhD.
jana.duracinska@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Šafárikovo nám. 1
810 00 Bratislava
SR

ODBORNÁ STAROSTLIVOSŤ Z POHĽADU POVINNOSTI ŠTATUTÁRA PRI VÝKONE FUNKCIE

Branislav Jablonka

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
Advokát, advokátska kancelária BAJO LEGAL, s.r.o.

Abstrakt: Odborná starostlivosť je základný fenomén pri výkone funkcie štatutára v obchodných spoločnostiach. Príspevok sa zaoberá kritériami týkajúcimi sa povinností štatutárov zachovávať odbornú starostlivosť pri výkone funkcie.

Kľúčové slová: Odborná starostlivosť, štatutárny orgán, povinnosť lojality, povinnosť profesionality, povinnosť mlčanlivosti, pravidlo podnikateľského úsudku

Abstract: Due diligence is one of the basic phenomenon by exercising the function of the statutory body in the business companies. The article deals with the criteria relating to the duties of statutory bodies to keep the due diligence by exercising his function.

Key words: Due diligence, statutory body, duty of loyalty, duty of professionalism, duty of silence, business judgment rule

1 Úvod

Odborná starostlivosť sa čím ďalej viac dostáva do popredia ako základný fenomén pri výkone funkcie štatutára korporácie. Od každého štatutára sa prirodzene očakáva, že bude plniť svoju funkciu v čo najlepšom záujme korporácie, ako aj v záujme všetkých osôb, ktoré sú majetkovo zaangażované na majetku korporácie. Príspevok poukazuje na rôzne aspekty súvisiace s odbornou starostlivosťou pri výkone funkcie štatutára.

Cieľom príspevku je rozobrať:

- 1) Aké kritériá je možné uplatniť pri výklade inštitútu odborná starostlivosť pri výkone funkcie štatutára?
- 2) Aká je normatívna úprava povinností pri výkone funkcie štatutára s odbornou starostlivosťou?
- 3) Ako je rozpracovaná doktrína a aká je judikatúra v súvislosti s výkonom funkcie štatutára s odbornou starostlivosťou?

2 Starostlivosť bežného hospodára v rímskom práve

Povinnosť určitým spôsobom konať úzko súvisí so zodpovednosťou toho, kto poruší povinnosť konať určitým spôsobom. Inak povedané, otázky povinností štatutára budú rozpracované v súvislosti so zodpovednostným princípom. Doktrína kontraktuálnej zodpovednosti bola rozpracovaná ešte v starorímskych časoch. Vzhľadom na to, že aj slovenská doktrína súkromného práva má koreňové základy v rímskom práve je namieste si ju pripomenúť. Je totiž potrebné ozrejmiť „druhy starostlivosti“ z pohľadu kvality dodržiavania povinností zodpovednostnými subjektami. Rímske právo posudzovalo v závislosti od určitých okolností mieru zodpovednosti dlžníka. Na strane jednej zavinené správanie (*culpa*), na strane druhej od zavinenia nezávislá udalosť (*casus*), tvorili v rímskom práve medzníky zmluvnej zodpovednosti. V tejto súvislosti je pre naše skúmanie dôležité, že už rímske právo v súvislosti s nedbanlivostným správaním operovalo s pojmom zodpovednosť za nedbanlivosť. Vyžadovalo sa totiž, aby sa dlžník správal pozorne starostlivo. Ak to tak nebolo, konal nestarostlivo, t. j. dopustil sa nedbanlivosti (*culpa*). **Pri posudzovaní zodpovednosti za nedbanlivosť z objektívneho hľadiska bol rozhodujúci**

starostlivý priemerný človek (*diligens pater familias*).¹ To znamená, že už rímske právo operovalo s pojmom „priemerná starostlivosť bežného hospodára“.

3 Odborná starostlivosť ako základný fenomén povinnosti štatutára

Pojem „**odborná starostlivosť**“ v súvislosti s povinnosťou štatutárov pri výkone funkcie bola explicitne upravená až prijatím zákona č. 500/2001 Z. z. účinným od 01.01.2002, ktorým sa zmenil Obchodný zákonník. Dovtedy Obchodný zákonník (ďalej aj „ObchZ“) neoperoval s pojmom „odborná starostlivosť“ v súvislosti s výkon funkcie štatutárov v korporáciách². Zákonodarca zvolil z hľadiska systematiky taký spôsob právnej úpravy povinnosti štatutára konať pri výkone funkcie, že pri každej korporácii osobitne upravil povinnosti štatutára pri výkone funkcie (a to v § 135a ObchZ povinnosti konateľa v spoločnosti s ručením obmedzeným, v § 194 ods. 5 ObchZ povinnosti predstavenstva v akciovej spoločnosti a v § 243a ObchZ povinnosti predstavenstva v družstve). To znamená, že právna úprava je roztrieštená v rámci druhej časti Obchodného zákonníka pojednávajúcej o korporáciách, hoci zmysel a účel právnej úpravy týkajúcej sa povinností štatutárov je prakticky identický. Je však potrebné dodať, že s určitou odchýlkou je právne regulovaná povinnosť štatutárov v akciovej spoločnosti (§ 194 ods. 5 ObchZ), ktorá operuje s pojmom „náležitá starostlivosť“, ktorý sa pri iných korporáciách nepoužíva. V tejto súvislosti právna norma stanovuje (§ 194 ods. 5 ObchZ), že štatutár (člen predstavenstva) je povinný konať s „náležitou starostlivosťou“, pod ktorú sa subsumuje povinnosť vykonávať štatutára vykonávať funkciu s „odbornou starostlivosťou“ a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov. Z uvedeného vyplýva akoby právna úprava povinností predstavenstva pri akciovej spoločnosti doktrínálne zavádzala inštitút „náležitá starostlivosť“ ako širší pojem, ktorý je súčtom množiny povinností odbornej starostlivosti a povinností lojality ku spoločnosti a akcionárom. **Podľa môjho názoru nemá opodstatnenie zavádzať pojem „náležitá starostlivosť“ v súvislosti s výkonom funkcie štatutára (člena predstavenstva) v akciovej spoločnosti ako určitej množiny podmnožín odbornej starostlivosti a lojality. Podstatou veci totiž je, že štatutár každej korporácie je povinný konať s odbornou starostlivosťou, ako aj povinnosťou lojality, čo je aj normatívne vyjadrené pri každej korporácii.** Pojem „náležitá starostlivosť“ len zbytočne „preformalizúva“ legislatívny text bez akéhokoľvek racionálneho odôvodnenia. Zákonodarca zrejme zachoval pojem „náležitá starostlivosť“ v ustanovení § 194 ods. 5 ObchZ z dôvodu, že spôsob ako sa majú správať štatutári pri výkone funkcie bol v Obchodnom zákonníku v znení účinnom do 31.12.2001 (t. j. do účinnosti zákona č. 500/2001 Z. z.) právne regulovaný len pri akciovej spoločnosti, v ktorom sa uvádzala explicitne len povinnosť konať pri výkone funkcie s „náležitou starostlivosťou“³.

Obsah povinnosti konať s odbornou starostlivosťou je pri jednotlivých korporáciách normatívne vymedzený veľmi abstraktne (§ 135a ObchZ, § 194 ods. 5 ObchZ, § 243a ObchZ). To znamená, že právna norma nestanovuje vyčerpávajúco, čo sa pod odbornou starostlivosťou rozumie. **Domnievam sa, že uvedené je len na prospech veci, pretože z povahy veci vyplýva, že nie je možné, aby legislatívny text kazuisticky pomenoval právne skutočnosti subsumovateľné pod odbornú starostlivosť. Z toho dôvodu je na doktríne obchodného práva, aby uvedený inštitút spracovala.** Povinnosti štatutára vyplývajúce z povinnosti konať s odbornou starostlivosťou sú normatívne vymedzené demonštratívne, a preto aj podľa názorov vyjadrených v súdnej praxi sa výkon funkcie s odbornou starostlivosťou vzťahuje na všetky povinnosti uložené štatutárom zákonom, spoločenskou zmluvou alebo rozhodnutím valného zhromaždenia⁴.

Z hľadiska doktrínálneho rozlišovania starostlivosti v doktríne civilného práva na podpriemernú, priemernú a odbornú (nadpriemernú) je odborná starostlivosť najvyššou možnou starostlivosťou. To znamená, že aj pri subsumovaní skutkového deja pod ten ktorý druh

¹ Spracované podľa **Blaho, P., Haramia, I., Židlická, M.** Základy rímskeho práva. Bratislava 1997, s. 294 – 295

² Pre účely tohto príspevku **pod pojmom „korporácia“** mám na zreteli **spoločnosť s ručením obmedzeným, akciovú spoločnosť a družstvo**

³ O odbornej starostlivosti pri výkone funkcie štatutárov v korporáciách nebola v Obchodnom zákonníku v znení účinnom do 31.12.2001 (t. j. do účinnosti zákona č. 500/2001 Z. z.) ani zmienka

⁴ Rozsudok Krajského súdu v Žiline zo dňa 15.05.2013, sp. zn.: 13 Cob 15/2013. In: www.justice.sk

starostlivosti je potrebné mať na pamäti uvedené „trojdelenie“ starostlivosti majúcej na zreteli, že odborná starostlivosť sa týka „odborného hospodára“, medzi ktorého je možné zaradiť aj štatutára korporácie.

Stojí za pozornosť akým spôsobom vymedzuje v súčasnosti „odbornú starostlivosť“ slovenská doktrína obchodného práva. Patakyová uvádza, že odborná starostlivosť je pojem, ktorý sa v Obchodnom zákonníku vyskytuje najmä pri obstarávateľských zmluvných typoch, v rámci ktorých sa na výkon mandátu, komisie a pod. požaduje výkon na úrovni profesionála v predmete záväzku. V práve obchodných spoločností je úroveň profesionála v oblasti riadenia korporácie moderovaná smerom ku kompetentnému výkonu funkcie, t. j. na úroveň riadneho starostlivého hospodára.

Husár uvádza, že odbornosťou sa zásadne chápu všeobecné znalosti a skúsenosti pri výkone funkcie s prihliadnutím na predmet podnikania, resp. činnosti⁶.

Žitňanská uvádza, že štatutár musí pri prijímaní svojich rozhodnutí brať do úvahy všetky dostupné informácie, zhodnotiť ich s odbornou starostlivosťou a na základe toho rozhodnúť v presvedčení, že dané rozhodnutie je v najlepšom záujme spoločnosti⁷.

Đuračinská uvádza, že konaním s odbornou starostlivosťou je konanie so starostlivosťou primeranou funkcií alebo postaveniu konajúcej osoby pri zohľadnení všetkých dostupných informácií, ktoré sa týkajú alebo môžu mať vplyv na jej konanie⁸.

Podľa môjho názoru je potrebné pri výkone funkcie štatutára s odbornou starostlivosťou zobrať do úvahy najmä povinnosti, ktoré vyplývajú z normatívnej úpravy (§ 135a ObchZ, § 194 ods. 5 ObchZ, § 243a ObchZ), a to 1) povinnosť profesionality, 2) povinnosť lojality a 3) povinnosť mlčanlivosti. Je potrebné zdôrazniť, že **povinnosť konať s odbornou starostlivosťou sa týka tak obchodného vedenia (rozhodovania o interných záležitostiach korporácie), ako aj samotnej štatutárnej pôsobnosti (konania navonok).**

Povinnosť profesionality zahŕňa povinnosť štatutára pri výkone funkcie zaobstarať si všetky dostupné informácie týkajúce sa toho ktorého úkonu. Je prirodzené, že nie je možné očakávať od štatutára ako fyzickej osoby, že bude mať vedomosti zo všetkých oblastí hospodárskej, politickej, kultúrnej, či inej sociálnej sféry. **Každý štatutár je osobnosť sama osebe a každý je v určitej sfére hospodárskeho života zdatný viac, v inej zase menej.** Rozsah vedomostnej úrovne štatutára je daný predovšetkým jeho vzdelaním, doterajšími skúsenosťami v profesionálnom živote, praxou v určitej oblasti, ale aj životnými skúsenosťami v bežnom ľudskom živote. Každý štatutár je zo sociálneho hľadiska ovplyvnený tiež výchovou a pomermi, v ktorých vyrastal. Znalosti, ktoré sa vyžadujú od štatutára, závisia najmä od predmetu podnikania tej ktorej korporácie. Iné znalosti sa vyžadujú od štatutára, ktorý je štatutárom banky, iné od štatutára korporácie vyrábajúcej pekárenské výrobky a iné od štatutára atómovej elektrárne. Z hľadiska uvedenej diferenciacie **domnievam sa, že orgán, ktorý kreuje štatutárny orgán (najmä valné zhromaždenie) by mal vždy zvážiť, akú osobu zvolí do funkcie štatutára, resp. zvážiť, či je potrebné zvoliť viacerých štatutárov majúcich diferentné skúsenosti práve preto, že je potrebný širší rozsah vedomostí a skúseností z viacerých oblastí, alebo uvedené nie je potrebné** (napríklad v banke je zvolená majorita štatutárov majúca ekonomické znalosti a skúsenosti, avšak v kombinácii s minoritou štatutárov majúca právnické znalosti a skúsenosti).

Aj pri rozmanitých znalostiach a skúsenostiach štatutárov nie je možné, že štatutári budú mať znalosti a skúsenosti vo všetkých oblastiach, ktoré vyžaduje chod korporácie. Z toho dôvodu **je nevyhnutné, aby štatutár pokiaľ v určitej oblasti znalosti a skúsenosti nemá, uvedenú situáciu vedel vyhodnotiť, t. j. uvedený nedostatok v znalosti problematiky rozpoznal.** V tejto

⁵ **Patakyová, M.** In.: Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 790

⁶ **Husár, J.** In.: Suchoža, J. a kol. Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. Bratislava: EUROUNION, 2007, s. 312

⁷ **Žitňanská, L.** In.: Žitňanská, L., Ovečková, O. a kol. Obchodné právo. Obchodné spoločnosti. 2. doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURIS LIBRI 2013, s. 388 - 389

⁸ **Đuračinská, J.** Povinnosť starostlivosti riadneho hospodára alebo povinnosť odbornej starostlivosti z hľadiska právnej komparatistiky. In: Dny práva – 2012. 6. ročník medzinárodnej konferencie usporiadanej Právnickou fakultou Masarykovej univerzity Brno. Zborníky príspevkov 2013, ISBN: 978-80-210-6319-8, s. 1792

situácii štatutár je povinný požiadať o pomoc odborne starostlivý subjekt o odbornú pomoc. Vezmime si situáciu, že štatutár má dilemu, či má v mene spoločnosti avalovať zmenku a aké riziká z toho vyplývajú. V prípade dilemy, t. j. posúdenia rizík, by mal požiadať o externú právnu pomoc advokáta, od ktorého sa očakáva, že ako osoba zdatná v práve poskytne v tejto situácii štatutárovi právnu pomoc. **Aj podľa judikatúry štatutár nezodpovedá za škodu v prípade, ak sice odbornými znalosťami v určitej oblasti nedisponuje, avšak koná tak, že požiada o odbornú pomoc iný špeciálne kvalifikovaný subjekt (napríklad advokát)**⁹. Judikatúra ďalej dovodila, že **konať s odbornou starostlivosťou znamená uskutočňovať úkony týkajúce sa korporácie zodpovedne a svedomito v rovnakom rozsahu akoby išlo o vlastný majetok štatutára**.¹⁰ Z uvedeného vyplýva, že pri posúdení konania štatutára pri výkone funkcie sa bude zvažovať, či by rovnako ako pri správe cudzieho majetku (majetku korporácie) konal tak isto aj pri správe svojho majetku majúceho vo svojom vlastníctve.

Je potrebné zdôrazniť, že štatutár nenesie zodpovednosť za tzv. riziko neúspechu v obchode. Povinnosť profesionality totiž nezahŕňa povinnosť vykonať vo svojom dôsledku vždy stopercentne úspešný obchod v prospech korporácie. Každé rozhodnutie štatutára pri zachovaní povinnosti profesionality nie vždy môže priniesť želateľný obchodný efekt pre korporáciu. Vezmime si do úvahy, že štatutár konajúc v mene spoločnosti investuje finančné prostriedky do rozostavaných developerských projektov s nehnuteľnosťami uzatvárajúc zmluvy o budúcej kúpnej zmluve za dohodnutú budúcu kúpnu cenu 3.000,- EUR za jeden meter štvorcový podlahovej plochy, ktorá je v čase uzatvorenia zmluvy o budúcej kúpnej zmluve (október 2016) trhovo výhodná, avšak v čase uzatvorenia budúcej kúpnej zmluvy (júl 2018), trhová kúpna cena uvedenej nehnuteľnosti sa pohybuje na cenovej úrovni cca =2.500,- EUR za jeden meter štvorcový podlahovej plochy. V tomto kontexte je namieste uviesť **doktrínu pravidla podnikateľského úsudku „Business Judgement Rule“**, ktoré je dieťaťom judikatúry štátu Delaware v USA a vychádza z koncepcie tzv. **trojprvkového testu odbornej starostlivosti štatutárnych orgánov**: 1) posúdenie, či štatutár rozumne konal informovane na základe dostupných informácií, 2) posúdenie, či štatutár konal v dobrej viere, 3) posúdenie, či štatutár racionálne odôvodní záujem korporácie¹¹. Domnievam sa, že uvedený test proporcionality je aplikovateľný aj na slovenskú právnu úpravu, keďže uvedené kritériá vyplývajú z princípu profesionality zakotvenom v slovenskom Obchodnom zákonníku. V zmysle uvedenej doktríny by sa posudzovala aj finančná investícia štatutára do spínaných rozostavaných developerských projektov s nehnuteľnosťami.

Povinnosť lojality zahŕňa povinnosť štatutára konať v záujme korporácie ako takej a v záujme všetkých osôb podieľajúcich sa na majetkovej účasti korporácie (t. j. spoločníkov, či akcionárov, či iných závisiacich od právnej formy korporácie). **Je potrebné poznamenať, že splniť kritérium vyplývajúce z povinnosti lojality je v mnohých prípadoch pre štatutára veľmi náročné, pretože záujmy korporácie ako takej a záujmy osôb podieľajúcich sa na majetkovej účasti korporácie môžu byť rôzne, pričom aj samotné osoby podieľajúce sa na majetkovej účasti korporácie môžu mať navzájom rôzne záujmy.**

Povinnosť mlčanlivosti zahŕňa povinnosť štatutára zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách, ktorých prezradenie by mohlo spôsobiť škodu spoločnosti alebo ohroziť záujmy osôb podieľajúcich sa na majetkovej účasti korporácie.

Zodpovednosť štatutára pri porušení uvedených povinností je založená na objektívnom princípe s prezumovaným porušením povinnosti.

Zároveň je potrebné zdôrazniť, že nie je vylúčená ani trestná zodpovednosť štatutára, ktorá je zase založená na subjektívnom princípe. Do úvahy prichádza najmä trestný čin porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 Trestného zákona (zákona č. 300/2005 Z. z.). Objektívna stránka uvedeného trestného činu je založená okrem iného práve na porušení povinnosti uloženú všeobecne právnym predpisom. Medzi povinnosť uloženú všeobecne záväzným právnym predpisom je možné subsumovať aj povinnosť štatutára konať s odbornou starostlivosťou uloženú

⁹ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 03.05.2007, sp. zn.: 5 Tdo 433/2007. In: www.nsoud.cz

¹⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 27.03.2008, sp. zn.: 5 Tdo 1412/2007. In: www.nsoud.cz

¹¹ Spracované podľa **Geržová – Sláviková, R.**, Odborná starostlivosť člena štatutárneho orgánu. In.: Finančný manažér č. 1/2015, s. 3 a nasl.

Obchodným zákonníkom¹². Aj v súvislosti s trestnoprávnou zodpovednosťou sa pripúšťa ako liberačný dôvod určité prípuštné riziko v rozhodovaní štatutára¹³.

4 Záver

Obsah povinnosti konať s odbornou starostlivosťou je pri jednotlivých korporáciách normatívne vymedzený veľmi abstraktne, a preto je na doktríne obchodného práva, aby uvedený inštitút spracovala.

Pri posúdení povinnosti štatutára konať s odbornou starostlivosťou je potrebné vychádzať z testu proporcionality v zmysle doktríny pravidla podnikateľského úsudku. Je pritom potrebné zobrať do úvahy, že „odborná starostlivosť“ je najvyššou možnou starostlivosťou v rámci „trojdelenia“ starostlivosti, ktorú je povinný dodržiavať štatutár korporácie.

Judikatúra pojednávajúca o povinnosti štatutára konať s odbornou starostlivosťou, ako aj otázky aplikovateľnosti doktríny podnikateľského úsudku na úrovni dovolacieho súdu (Najvyššieho súdu SR) absentuje, čo je zrejme spôsobené aj tým, že súdivosť v predmetnej oblasti je nepatrná.

Použité pramene:

- 1) **Blaho, P., Haramia, I., Židlická, M.** Základy rímskeho práva. Bratislava 1997
- 2) **Patakyová, M. a kol.** Obchodný zákonník. Komentár. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013
- 3) **Suchoža, J. a kol.** Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. Bratislava: EUROUNION, 2007, s. 312
- 4) **Žitňanská, L., Ovečková, O. a kol.** Obchodné právo. Obchodné spoločnosti. 2. doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURIS LIBRI 2013, s. 388 - 389
- 5) **Ďuračínská, J.** Povinnosť starostlivosti riadneho hospodára alebo povinnosť odbornej starostlivosti z hľadiska právnej komparatistiky. In: Dny práva – 2012. 6. ročník medzinárodnej konferencie usporiadanej Právnickou fakultou Masarykovej univerzity Brno. Zborníky príspevkov 2013, ISBN: 978-80-210-6319-8
- 6) Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 03.05.2007, sp. zn.: 5 Tdo 433/2007. In: www.nsoud.cz
- 7) Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 27.03.2008, sp. zn.: 5 Tdo 1412/2007. In: www.nsoud.cz
- 8) Rozsudok Krajského súdu v Žiline zo dňa 15.05.2013, sp. zn.: 13 Cob 15/2013
- 9) **Geržová – Sláviková, R.** Odborná starostlivosť člena štatutárneho orgánu. In.: Finančný manažér č. 1/2015, s. 3 a nasl.
- 10) **Čentěš, J. a kol.** Trestný zákon. Veľký komentár. 2. aktualizované vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX 2015, s. 450
- 11) **Šamko, P.** Trestnoprávna problematika predaja majetku právnických osôb a riziko v komerčnej sfére. In.: www.pravnelisty.sk

Kontaktné údaje:

branislav.jablonka@bajolegal.sk

Právnická Fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, Šafárikovo nám. 6, 811 01 Bratislava

¹² Rovnako aj **Šanta, J.** In.: Čentěš, J. a kol. Trestný zákon. Veľký komentár. 2. aktualizované vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX 2015, s. 450

¹³ Bližšie pozri **Šamko, P.** Trestnoprávna problematika predaja majetku právnických osôb a riziko v komerčnej sfére. In.: www.pravnelisty.sk

NÁROK MINORITNÝCH AKCIONÁROV NA PRIMERANÉ PEŇAŽNÉ PROTIPLNENIE PRI ZLÚČENIACH A SPLYNUTIACH AKCIOVÝCH SPOLOČNOSTÍ PODĽA SLOVENSKEHO PRÁVA

Angelika Mašurová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstrakt: This article deals with a specific claim of minority shareholders according to Slovak law that is connected with the process of mergers as well as with the process of cross-border mergers: with the claim for an appropriate monetary consideration if the minority shareholders exercise their right to withdraw from the company. The author discusses especially the conditions for the rise and for the exercise of this specific proprietary claim.

Abstrakt: Článok sa zaoberá osobitným nárokom minoritných akcionárov podľa slovenského práva, ktorý súvisí s procesmi fúzií a cezhraničných fúzií: nárokom na primerané peňažné protiplnenie, ak akcionár uplatní svoje právo na vystúpenie zo spoločnosti. Autorka rozoberá predovšetkým podmienky vzniku a uplatnenia tohto osobitného majetkovo-právneho nároku.

Kľúčové slová: appropriate monetary consideration, mergers, cross-border mergers, minority shareholders.

Kľúčové slová: primerané peňažné protiplnenie, fúzie, cezhraničné fúzie, minoritní akcionári.

1 ÚVOD

Právo na primerané peňažné protiplnenie predstavuje jeden z osobitných právnych inštitútov, ktoré slovenský zákonodarca ustanovil na ochranu akcionárov spoločností podieľajúcich sa na zlúčení alebo splynutí (ďalej aj ako „fúzie“). Zosobňuje zákonné právo minoritných akcionárov na uzavretie zmluvy na odkúpenie ich akcií so spoločnosťou. V prípade vnútroštátnych fúzií sa jedná o nástupnícku spoločnosť, pri cezhraničných fúziách je „povinnou spoločnosťou“ vždy slovenská spoločnosť podieľajúca sa na fúzii. Jedná sa o veľmi špecifický inštitút ochrany majetkovo-právnych nárokov minoritných akcionárov, keďže právo „vystúpiť“ zo spoločnosti môže akcionár v zásade realizovať len na základe prevodu svojich akcií na inú osobu s jej súhlasom.

V tomto príspevku sa budem primárne zaoberať podmienkami vzniku a uplatnenia práva na primerané peňažné protiplnenie v súvislosti s vnútroštátnymi fúziami. Na osobitosti cezhraničnej fúzie upozorním v samostatnej kapitole. Zlúčenia v rámci koncernu, pri ktorých sa uplatní špeciálny postup,¹ nebudem osobitne rozoberať.

2 PODMIENKY VZNIKU PRÁVA NA PRIMERANÉ PEŇAŽNÉ PROTIPLNENIE

Výška primeraného peňažného protiplnenia predstavuje obligatórnu súčasť zmluvy o fúzii. Podľa ust. § 218a ods. 1 písm. d) Obchodný zákonník (ďalej len ObZ)² musí zmluva o fúzii, ktorá musí byť okrem toho vyhotovená vo forme notárskej zápisnice o právnom úkone, obsahovať „určenie primeraného peňažného protiplnenia za akcie, ktoré je nástupnícka spoločnosť povinná odkúpiť podľa § 218j alebo § 218jb, a určenie lehoty na jeho vyplatenie...“

V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že túto povinnosť má výlučne nástupnícka spoločnosť len pri vnútroštátnych fúziách.³ Zákon podľa § 218j ods. 4 ObZ pri poskytovaní primeraného protiplnenia za akcie nadobudnuté na základe uplatnenia práva na odkúpenie akcií zaväzuje nástupnícku spoločnosť k rovnakému zaobchádzaniu so všetkými akcionármi, ktorým vznikol voči nej nárok na

¹ Pozri bližšie § 218k ObZ.

² Zákon č. 513/1991 Zb.

³ K osobitostiam cezhraničných fúzií pozri bližšie kapitolu 4.

odkúpenie akcií, keďže stanoví, že hodnota primeraného peňažného protiplnenia musí byť určená v rovnakej výške za každú akciu, pričom primerané peňažné protiplnenie nesmie byť zároveň nižšie ako najvyššie protiplnenie poskytnuté jednotlivým oprávneným akcionárom za rovnakú akciu. Okrem toho primerané protiplnenie nesmie byť nižšie ako hodnota čistého obchodného imania pripadajúca na jednu akciu stanovená podľa poslednej riadnej účtovnej závierky vyhotovenej pred vyhotovením návrhu zmluvy o splynutí alebo zmluvy o zlúčení spoločností zvýšená o hodnotu nehmotného majetku nevykazovaného v súvahe vyčíslenú nezávislým expertom. Pokiaľ sa jedná o spoločnosti, ktorých akcie sú obchodované na regulovanom trhu, je okrem toho smerodatný aj priemerný kurz akcií spoločností dosiahnutý na burze cenných papierov za posledných 12 mesiacov pred uložením návrhu zmluvy o fúzii do zbierky listín.

K návrhu zmluvy o fúzii sa pre každú zo zúčastnených spoločností (tak pri cezhraničnej ako aj vnútroštátnej fúzii) vyjadruje v zásade⁴ nezávislý expert schválený alebo vymenovaný súdom. Podľa ust. § 218 ods. 3 sa kontrolná činnosť nezávislého experta sústreďuje predovšetkým na primeranosť výmenného pomeru a prípadných peňažných doplatkov. Treba však vychádzať z toho, že je opodstatnené a pre prax dôležité, aby sa expert vyjadril aj k primeranosti peňažného protiplnenia.⁵ Problematika „nezávislosti“ prizvaného experta a problematika „správneho ocenenia“ primeraného peňažného protiplnenia predstavujú v tejto súvislosti samostatnú tému, ktorá nie je predmetom tohto príspevku.⁶

Každá spoločnosť podieľajúca sa na fúzii je povinná návrh zmluvy o fúzii uložiť do zbierky listín. Oznámenie o uložení návrhu zmluvy o fúzii v zbierke listín musí byť zverejnené najneskôr 30 dní pred dňom konania valného zhromaždenia, ktoré má rozhodovať o jej schválení. Povinnosť uložiť návrh zmluvy o fúzii môže spoločnosť splniť aj zverejnením návrhu zmluvy o fúzii v Obchodnom vestníku najneskôr 30 dní pred dňom konania valného zhromaždenia.⁷ Okrem toho je spoločnosť povinná sprístupniť akcionárom všetky obligatórne transformačné dokumenty najmenej 30 dní pred konaním valného zhromaždenia jedným zo spôsobov určeným v ust. § 218c ods. 2 a nasl. ObZ.

Zákon ukladá spoločnosti osobitnú informačnú povinnosť v súvislosti s právom akcionárov požadovať, aby nástupnícka spoločnosť od nich odkúpila akcie za primerané peňažné protiplnenie. Podľa § 218j ods. 1 druhá veta ObZ musia totiž byť akcionári na toto právo a podmienky jeho uplatnenia upozornení v pozvánke na valné zhromaždenie alebo v oznámení o konaní valného zhromaždenia, ktoré má rozhodovať o schválení návrhu zmluvy o fúzii.

O schválení návrhu zmluvy o fúzii rozhodujú v zmysle § 218c ods. 1 ObZ na návrh predstavenstiev valné zhromaždenia všetkých zanikajúcich spoločností, v prípade zlúčenia aj nástupníckej spoločnosti. Rozhodnutie musí schváliť dvojtretinová väčšina hlasov prítomných akcionárov a musí sa o ňom vyhotoviť notárska zápisnica. Ak bolo vydaných viac druhov akcií, vyžaduje sa aj súhlas dvojtretinovej väčšiny prítomných akcionárov z každého druhu akcií.

Akcionári nástupníckej spoločnosti, ktorí boli akcionármi niektoej zo spoločností podieľajúcej sa na zlúčení alebo splynutí v čase konania valného zhromaždenia, ktoré rozhodlo o schválení návrhu zmluvy o splynutí alebo zmluvy o zlúčení spoločností a boli na tomto valnom zhromaždení prítomní, hlasovali proti schváleniu návrhu zmluvy o splynutí alebo zmluvy o zlúčení spoločností a požiadali o zápis ich nesúhlasného stanoviska spolu so žiadosťou o zaslanie návrhu zmluvy na odkúpenie ich akcií do zápisnice z valného zhromaždenia, majú v zmysle ust. § 218j ods. 1 prvá veta ObZ právo požadovať, aby nástupnícka spoločnosť od nich odkúpila akcie za primerané peňažné protiplnenie.

Ako už bolo vyzdvihnuté vyššie, v prípade vnútroštátnych fúzií uplatňujú oprávnení akcionári právo na odkúpenie akcií voči nástupníckej spoločnosti. To znamená, že toto právo vzniká až po zápise zlúčenia alebo splynutia do obchodného registra. Akcionári, ktorí sa valného zhromaždenia nezúčastnili, nárok na dokúpenie akcií nemajú. Účelom tohto ustanovenia v spojení s podmienkou

⁴ Preskúmanie návrhu zmluvy o zlúčení alebo návrhu zmluvy o splynutí nezávislým expertom ani vypracovanie písomnej správy nezávislého experta nie je v zmysle § 218a ods. 5 ObZ potrebné vtedy, ak sa tak dohodli všetci akcionári každej zo spoločností, ktoré sa podieľajú na zlúčení alebo splynutí.

⁵ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 5. vyd., komentár k ust. § 218a.

⁶ Pozri k tomu bližšie PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 4. vyd., s. 865 a nasl.

⁷ § 218a ods. 6 ObZ.

podania žiadosti o zápis nesúhlasného stanoviska a o zaslanie návrhu zmluvy na odkúpenie akcií do zápisnice z valného zhromaždenia je, aby nástupnícka spoločnosť včas získala vedomosť o výške peňažných prostriedkov, ktoré bude musieť akcionárom poskytnúť. Neúčast' na valnom zhromaždení by však nemala brániť vzniku nároku na odkúpenie akcií vtedy, pokiaľ by akcionár nebol na valné zhromaždenie riadne pozvaný.⁸

Nástupnícka spoločnosť je podľa § 218j ods. 2 ObZ povinná zaslať návrh zmluvy na odkúpenie akcií oprávneným akcionárom (menovite uvedeným v notárskej zápisnici) do 30 dní od zápisu fúzie do obchodného registra. Pri nečinnosti spoločnosti je akcionár oprávnený doručiť spoločnosti vlastný návrh, ako aj prípadne požadovať nahradenie vôle spoločnosti súdom, ak táto nekoná.⁹

Návrh zmluvy o odkúpení akcií musí podľa § 218j ods. 3 ObZ okrem náležitostí podľa osobitného zákona obsahovať návrh ponúkaného primeraného peňažného protiplnenia, minimálne 14-dennú lehotu na prijatie návrhu začínajúcu plynúť od jeho doručenia, postup pri realizácii odkúpenia akcií a napokon výhradu vlastníctva.

3 PROBLEMATIKA V SÚVISLOSTI S PRESKÚMANÍM VÝŠKY PRIMERANÉHO PEŇAŽNÉHO PROTIPLNENIA SÚDOM

V prípade, že akcionár s výškou poskytnutého protiplnenia nesúhlasí, môže podať návrh na súd na jeho preskúmanie. V tejto súvislosti považujem za dôležité upozorniť na to, že podanie takéhoto návrhu nepredstavuje prekážku pre zápis fúzie do obchodného registra.

Zákonodarcu zaviedol pre preskúmanie primeranosti peňažného protiplnenia osobitné konanie podľa § 218j ods. 5 a nasl. v spojení s § 218i ods. 4, 8, 10 a 11 ObZ, a preto nemožno z tohto dôvodu dať na súd návrh na vyhlásenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia.¹⁰

V zmysle § 218j ods. 5 ObZ môže akcionár, ktorému vnikol nárok na primerané peňažné protiplnenie, ktorý však s výškou protiplnenia ponúkaným spoločnosťou nesúhlasí, počas lehoty určenej na prijatie návrhu zmluvy podať návrh na začatie súdneho konania o preskúmaní návrhu zmluvy. Na konanie a rozhodnutie veci je príslušný súd podľa sídla nástupníckej spoločnosti. Pokiaľ oprávnený akcionár v určenej lehote návrh na súd nepodá, považuje sa návrh zmluvy na odkúpenie akcií za prijatý (tzv. fikcia prijatia - nevyvrátiteľná právna domnienka ohľadom akceptovania návrhu zmluvy, ak oprávnený akcionár v tejto lehote nepodá návrh na preskúmanie návrhu na okresný súd miestne príslušný podľa sídla nástupníckej spoločnosti). Zákonná fikcia prijatia návrhu zmluvy okrem toho znamená, že v danom prípade nie je potrebná písomná zmluva podpísaná oboma zmluvnými stranami, t. j. ide zároveň o osobitné ustanovenie vo vzťahu k § 30 ods. 3 ZCP.¹¹

S účinnosťou od 1. júla 2016 sa podľa nového Civilného mimosporového poriadku uplatňuje nárok na primerané peňažné protiplnenie v mimosporovom konaní v zmysle § 304 písm. j) ObZ v rámci konania o preskúmaní návrhu zmluvy o odkúpení akcií. Súd by mal v tomto konaní rozhodovať výlučne o primeranosti výšky peňažného protiplnenia, keďže jediným účelom predmetného konania v zmysle Obchodného zákonníka je upraviť výšku majetkovo-právneho nároku akcionára, pokiaľ výška peňažného protiplnenia bola pôvodne stanovená neprimerane.¹²

Pokiaľ návrh podajú viacerí akcionári, malo by dôjsť *ex lege* k spojeniu vecí v rámci jedného konania.¹³ Účinky súdneho rozhodnutia o primeranej výške protiplnenia sa totiž vzťahujú nielen na tých akcionárov, ktorí boli účastníkmi konania, ale na všetkých oprávnených akcionárov (t. j. aj na tých, ktorí boli pred nadobudnutím účinnosti zlúčenia/splynutia akcionármi tej istej spoločnosti, ako aj akcionári, ktorí sa na konaní aktívne zúčastnili, ktorí však návrh na preskúmanie výšky protiplnenia nepodali, hoci im podľa § 218j ods. 1 ObZ tento nárok vznikol) a nástupnícka

⁸ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 4. vyd., s. 911.

⁹ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 4. vyd., s. 911.

¹⁰ § 218h ObZ sa uplatní analogicky, pozri PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 4. vyd., s. 891.

¹¹ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 5. vyd., komentár k ust. § 218j.

¹² PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 5. vyd., komentár k ust. § 218j.

¹³ Existuje aj právny názor, že začatie sporu v takomto prípade predstavuje prekážku *litispedencie* pre začatie sporu s iným akcionárom, pozri v prípade sporu o primeraný peňažný doplatok PALA, R., PALOVÁ, I., LEONTIEV, A. Cezhraničné fúzie, s. 274, pozn. pod čiarou č. 274.

spoločnosť je povinná vyplatiť im za každú akciu rovnaký doplatok v peniazoch, ktorý vznikne ako rozdiel medzi poskytnutým peňažným protiplnením a zistenou hodnotou peňažného protiplnenia.¹⁴

Osobitná situácia môže nastať, ak akcionár po tom, čo si uplatnil nárok na primerané peňažné protiplnenie, svoje akcie prevedie na tretiu osobu. Na rozdiel od práva domáhať sa preskúmania primeranosti výmenného pomeru na súde neurčuje zákon v prípade práva na súdne preskúmanie primeraného peňažného protiplnenia, že toto právo zanikne, pokiaľ akcionár oprávnený vystúpiť zo spoločnosti prevedie do podania návrhu na súd čo i len jedinú akciu spoločnosti podieľajúcej sa na fúzii na inú osobu. S danou problematikou úzko súvisí aj otázka, či vôbec slovenský právny poriadok akcionárovi umožňuje uzavrieť platnú a účinnú zmluvu o prevedení akcií, ohľadom ktorých uplatnil právo na odkúpenie. Takýto prevod by mal byť možný len do okamihu uzatvorenia zmluvy o odkúpení akcií, či už výslovným prejavom vôle zo strany akcionára alebo na základe fikcie prijatia. Na nového majiteľa akcií prechádza v tomto prípade aj právo na uplatnenie a preskúmanie primeraného peňažného protiplnenia ohľadom akcií, ktoré na neho pôvodný akcionár až do podania návrhu na súd resp. do okamihu fikcie previedol a zároveň aj povinnosť predmetné akcie na spoločnosť previesť. Po tomto okamihu môže akcionár platne a účinne previesť len nárok na vyplatenie primeraného peňažného protiplnenia vo forme pohľadávky. V prípade, že by k uzatvoreniu ďalšej zmluvy došlo po výslovnom prijatí návrhu zmluvy zaslaného spoločnosťou, resp. po nadobudnutí účinkov fikcie prijatia, nemôže sa „prevodca“ voči spoločnosti dovolávať platnosti takejto zmluvy z dôvodu zneužitia práva vo forme *venire contra factum proprium* (t. j. v rozpore so svojím predchádzajúcim konaním), keďže by konal v rozpore s očakávaním, ktoré svojím správaním vyvolal u akciovej spoločnosti, ktorá následne konala a disponovala v súlade s oprávneným očakávaním na toto správanie.¹⁵

4 OSOBITOSTI PRI CEZHraniČNÝCH FÚZIÁCH¹⁶

Pri úprave práva akcionárov na odkúpenie akcií v procese cezhraničného zlúčenia alebo splynutia sa aplikuje primerane právna úprava národných fúzií, avšak s niektorými významnými odchýlkami.

Prvú odlišnosť predstavuje fakt, že rozhodujúcou skutočnosťou pre začiatok plynutia lehoty na predloženie návrhu na odkúpenie akcií je konanie valného zhromaždenia, ktoré schválilo spoločný návrh zmluvy o fúzii. Ďalej treba poukázať na to, že nárok na primerané peňažné protiplnenie sa uplatňuje voči slovenskej zúčastnenej spoločnosti nezávisle od toho, či v rámci procesu fúzie slovenská zúčastnená spoločnosť vystupuje ako zanikajúca alebo ako nástupnícku spoločnosť (druhá možnosť prichádza do úvahy len v prípade cezhraničného zlúčenia), t. j. v tejto súvislosti je irelevantné, či ide o tzv. exportnú alebo importnú fúziu.¹⁷

V prípade, ak je slovenská akciová spoločnosť zúčastnená na cezhraničnej fúzii zanikajúcou spoločnosťou, po nadobudnutí účinkov fúzie zostáva otáznym, či akcionári, ktorí návrh zmluvy s primeraným peňažným protiplnením včas napadli na súde, majú nárok na výmenu akcií zanikajúcej spoločnosti za akcie nástupníckej spoločnosti, pokiaľ príslušné konania ku dňu nadobudnutia účinkov fúzie ešte nebudú ukončené. Podanie návrhu na začatie súdneho konania o preskúmaní návrhu zmluvy určujúcej primerané peňažné protiplnenie vedie k tomu, že návrh zmluvy sa nepovažuje za prijatý. To však súčasne neznamená, že akcionári, ktorí návrh podali, majú nárok na vydanie akcií nástupníckej spoločnosti. Účel predmetného súdneho konania totiž nespočíva v zamedzení uzatvorenia zmluvy o primeranom peňažnom protiplnení, ale len v preskúmaní výšky peňažného protiplnenia. V rámci konania o preskúmaní návrhu zmluvy určujúcej primerané peňažné protiplnenie si nemôžu akcionári vymôcť, že sa na tento návrh nebude prihliadať, a že môžu „prejsť do“ nástupníckej spoločnosti. Preto dochádza podľa nášho názoru spolu s účinkom fúzie k zániku postavenia akcionára a predmetné akcie sa stanú neplatnými. Na nástupnícku spoločnosť prejde povinnosť zanikajúcej spoločnosti poskytnúť akcionárom primerané peňažné protiplnenie a súdne konania týkajúce sa výšky primeraného protiplnenia, ktoré akcionári začali viesť voči zanikajúcej

¹⁴ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 5. vyd., komentár k ust. § 218j.

¹⁵ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 5. vyd., komentár k ust. § 218j.

¹⁶ K danej problematike pozri aj MAŠUROVÁ, A., PATAKYOVÁ, M.: Osobitné majetkovo-právne nároky minoritných akcionárov pri cezhraničných zlúčeníach a splynutiach podľa slovenského práva. In: Právny obzor, 2015, č. 4, s. 365-380.

¹⁷ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 4. vyd., s. 919 a nasl.

spoločnosti, pokračujú voči nástupníckej spoločnosti na slovenskom súde podľa slovenského práva, pokiaľ bola takáto povinnosť nástupníckej spoločnosti ustanovená v zmluve o fúzii. V praxi bude spravidla takáto povinnosť nástupníckej spoločnosti v zmluve o cezhraničnej fúzii zakotvená, pokiaľ bude spoločnosť uvažovať nad možnosťou žalôb minoritných akcionárov, pretože v opačnom prípade nebude môcť notár vystaviť osvedčenie, ktoré je nevyhnutné pre zápis cezhraničnej fúzie v štáte, v ktorom má nástupnícka spoločnosť svoje sídlo. Ak je slovenská spoločnosť nástupníckou spoločnosťou v rámci importného zlúčenia, problematika výmeny akcií sa nenastoluje, situácia je však obdobná v tom, že zápisom cezhraničnej fúzie do obchodného registra akcionári oprávnení vystúpiť zo spoločnosti, ktorí podali návrh na súd na preskúmanie návrhu zmluvy, prestávajú byť akcionármi a ich akcie sa stanú neplatnými.¹⁸

Ďalšou osobitosťou cezhraničných fúzií je, že notárom prislúcha podstatne dôležitejšia úloha ako v prípade vnútroštátnych fúzií. Notár totiž musí vydať osobitné osvedčenie podľa § 69aa ods. 7 ObZ pre zápis fúzie do obchodného registra, v rámci ktorého kontroluje, či bol predložený návrh na odkúpenie akcií zo strany slovenskej zúčastnenej spoločnosti oprávneným akcionárom. V prípade, že takýto návrh nebol zo strany spoločnosti zaslaný a oprávneným akcionárom doručený, notár osvedčenie nevydá. Ak bol návrh zaslaný, následne notár kontroluje, či sa právoplatne skončili všetky konania, ktoré súvisia s uplatnením práva na súdne preskúmanie návrhu slovenskej zúčastnenej spoločnosti. Skončenie konaní o preskúmaní obsahu návrhu zmluvy podľa § 218j ods. 3 nie je podmienkou pre vydanie osvedčenia len v tom prípade, ak návrh zmluvy o cezhraničnej fúzii obsahuje dohodu o právomoci súdov SR a určenie slovenského práva ako rozhodného práva pre tieto súdne konania spolu s preukázaním súhlasu všetkých zúčastnených spoločností s takýmto dodatočným vyporiadaním. Pri preukázaní splnenia týchto podmienok notár do osvedčenia podľa § 69aa ods. 7 ObZ uvedie skutočnosť, že sa vedú súdne spory o preskúmaní obsahu návrhu na primerané peňažné protiplnenie pri odkúpení akcií.

5 ZÁVER

Podľa slovenskej právnej úpravy právo na odkúpenie akcií prislúcha pri splnení zákonom stanovených podmienok tak akcionárom zanikajúcich spoločností, ako aj pôvodným akcionárom nástupníckych spoločností, a to bez ohľadu na to, či pôjde o špeciálnu formu transformácie, pri ktorej by mohli byť práva jednotlivých skupín akcionárov vo vyššej miere ohrozené.

Stanovenie výšky primeraného peňažného protiplnenia by mal preskúmať nezávislý expert, pokiaľ sa akcionári zúčastnených spoločností nedohodnú inak.

Hlavným garantom zákonnosti procesov fúzií, predovšetkým cezhraničných fúzií, je notár, ktorý však skúma dodržanie jednotlivých fáz fúzie prevažne len z formálneho hľadiska a nerieši napr. takú podstatnú vec, či sa v zúčastnenej spoločnosti dodržali aj podmienky zásady zachovania kapitálu.

Ako obzvlášť problematická sa javí skutočnosť, že zákon výslovne neustanovuje spoločné konanie, pokiaľ viacerí oprávnení akcionári podajú návrh na preskúmanie výšky primeraného peňažného protiplnenia, čo je v rozpore s účinkami *erga omnes* príslušných súdnych rozhodnutí.

Použitá literatúra:

MAŠUROVÁ, A., PATAKYOVÁ, M.: Osobitné majetkovo-právne nároky minoritných akcionárov pri cezhraničných zlúčeníach a splynutiach podľa slovenského práva. In: Právny obzor, 2015, č. 4, s. 365-380.

PALA, R., PALOVÁ, I., LEONTIEV, A.: Cezhraničné fúzie. Praha : C. H. Beck, 2010. ISBN 978-807400-171-0.

PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 4. vyd. Bratislava: C.H.Beck, 2013. ISBN 978-80-89603-12-1.

PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 5. vyd. Bratislava: C.H.Beck, odovzdané do vydavateľstva.

Kontaktné údaje:

Dr. Angelika Mašurová, MLE

e-mail: angelika.masurova@flaw.uniba.sk

¹⁸ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 5. vyd., komentár k ust. § 218jb.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
Šafárikovo námestie č. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

GOVERNANCE OF COMPANIES IN CRISIS IN THE LIGHT OF GERMAN LEGISLATION AND ITS INFLUENCE ON SLOVAK LEGISLATORS*

Eva Schöberl

Comenius University in Bratislava, Faculty of Law

Abstract: This article focuses on legal regulation of the “Company in crisis” (*“Spoločnosť v kríze”*) in the light of German legislation with regard to changes of the status of company's governing bodies and on the impact on their responsibilities towards the company and company's creditors. It provides an overview of the different systematic classification of the legal concept “Loans replacing equity capital” (*“Eigenkapitalersetzende Darlehen”*) which has served as a model for the Austrian and later the Slovak legislators. Therefore, it shows its historical development and current status of the creditor-protecting regulations under the German Insolvency Act including its consequences for the directors and members of the executive board in a corporate crisis.

Key words: Corporate crisis, contestation, shareholder financing, subordinate capital, responsibility/liability of company's governing bodies.

*“Crisis reveals one's character”
Helmut Schmitt***

1 INTRODUCTION

Under the German and Slovak legal systems, the share capital of a limited liability company must initially be raised by the shareholders when the company is being set up.¹ However, in many cases, provision of the contributions promised in the start-up phase is not the end of the financing of a company. Instead, the shareholders will be required to make use of the creative scope that results for the company to avoid and manage any crisis, with the due care and diligence of a prudent business man. In such an economically difficult phase, financial institutions are often unwilling to grant loans to a limited liability company. In addition to making additional contributions or payments into the company reserves - the shareholders may initially introduce new capital by increasing the share capital or secondly by granting the company a loan. They are free to decide whether to choose the path of equity financing or debt financing. A crisis reveals on the one hand the character of the individual shareholders as crisis managers and on the other hand the nature of the capitalization of the company with equity financing or debt financing. If a partner decides to contribute funds to his company in a crisis situation, the creditors must be protected from the negative consequences of his being a third-party creditor. In principle, the share of all creditors is reduced every time funds are withdrawn prior to insolvency proceedings being opened on the company. The concept of shareholder financing is intended to ensure a balance satisfying all interests between the realization of the company's limited liability and the guarantee of adequate creditor protection for external third party creditors. The different conceptions of shareholder financing are not chosen at random, but are due to the different dogmatics in the German-speaking legal area (Germany, Austria) and in Slovakia.

* A comparative analysis of the law as well as further detailed considerations on the subject of the “law of shareholder loans” in the German, Austrian and Slovak legal systems remain the subject of the doctoral thesis.

** “*In der Krise beweist sich der Charakter*” is a quotation from Helmut Schmidt. He was the fifth Federal Chancellor of the Federal Republic of Germany from 1974 to 1982 and is well known as a crisis manager.

¹ Section 5 para. 1 and Section 7 para. 2 dGmbHG (German Code on Limited Liability Companies).

The "Law on shareholder loans" under German law (*"Recht der Gesellschafterdarlehen"*) deals with the handling of loans granted to the company by shareholders in the event that the company becomes insolvent.² Today's regulations on this shareholder financing have served the Slovak legislator as a model for the new regulations on the "Company in crisis" (*"Spoločnosť v kríze"*), which came into force in the Slovak Commercial Code on 1st of January 2016.

2 THE RIGHT OF SHAREHOLDER LOANS IN GERMAN LEGISLATION

If one approaches the legal concept of shareholder financing in the context of a comparative investigation, it makes a decisive difference between the Slovakian and German legal systems, which perspective is taken on the basis of one's own preconception.

The Slovak legislator has introduced the "Company in crisis" (*"Spoločnosť v kríze"*) into the general part of the Commercial Code in Sections 67a to k leg cit, while the German legislator, with the introduction of the German Act to Modernize the Law Governing Private Limited Companies and to Combat Abuses (*"MoMiG"*³), has removed the "Loans replacing equity capital/Loans substituting equity" (*"Eigenkapitalersetzende Darlehen"*) from the law on limited liability companies and has placed it directly in the insolvency order as the "Law on shareholder loans" (*"Recht der Gesellschafterdarlehen"*). The equity replacement law (*"Eigenkapitalersatzrecht"*), developed for decades, in both its forms, the so-called amendment rules (*"Novellenregeln"*) and the so-called case-law rules (*"Rechtsprechungsregeln"*) has been abolished, and at the same time important privileges have been inserted into insolvency regulations on shareholder financing with effect from 1 November 2008.⁴

The different systematic classification of the legal concept in the two legal systems is best understood in the light of its historical development.

2.1 Historical Development of the Concept "Loans replacing Equity Capital"

The legal concept of the "Loans replacing equity" (*"Eigenkapitalersetzende Darlehen"*), characterized by case law, is based on the extension of law-making of the German Imperial Court (*"Reichsgericht"*), which initially assessed shareholder loans as "immoral prejudicial treatment of creditors" pursuant to Section 826 BGB (German Civil Code).⁵ The basic idea was that a shareholder who did not finance his company in a crisis with additional own funds but with loans, must take second place in the interest of the other creditors of the subsequently insolvent company. This should be achieved by "treating the alleged loans as" what they really are, "shareholder contributions".⁶ The shareholder of such a credit-unworthy company acts self-contradictorily (*venire contra factum proprium*), if he wishes to evaluate this financing situation as a capital grant in the matter before the crisis is finally overcome - to the detriment of the other creditors - as a "granted loan".⁷ He violates the principle of good faith under Section 242 BGB (*"Gebot von Treu und Glauben"*), if he withdraws his financial resources despite the continuance of the crisis or claims a creditor position as a "lender" in the insolvency proceedings.⁸

Until 1980, the Bundesgerichtshof - BGH (Federal Court of Justice) dealt with such loans granted during the crisis in accordance with the rules on tied capital (*"Regeln des gebundenen Eigenkapitals"*) and developed the so-called case law rules (analogous to Sections 30, 31 oV and 43 paragraph 3 dGmbHG (German Limited Liability Companies Act). Under this, such a loan was

² R/A (current version) § 30 Anh Rn 1.

³ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Gesetzes und zur Bekämpfung von Mißbräuchen = Act on the Modernization of the Laws pertaining to the GmbH and on the control of Misuses (so called MoMiG)

⁴ BGBl I 2026.

⁵ RG JW 1938, 862 et seq; Wilhelm Rn 456; R/A § 30 Anh Rn 2 mwN.

⁶ so RG JW 1939, 354, 356; R/A (pre-print version) Vorb §§ 32 a, b aF Rn 6 mwN.

⁷ R/A § 30 Anh Rn 3.

⁸ BGHZ 31, 258, 272; 75, 334ff.; R/A (pre-print version) Vorb §§ 32 a, b aF Rn 7; (current version) § 30 Anh Rn 3.

regarded as tied capital and was not repaid until the share capital or the indebtedness could be covered again in some other way. As a result, the shareholder with his demand for repayment of the shareholder loan or from an economically appropriate legal transaction is only satisfied after the other claims of the insolvency creditors, i.e. subordinately.

With the amendment of the law of 4th of July 1980⁹, the German legislator transposed the legal concept of the "equity-replacing loans" into Sections 32a and b oV of the law on limited liability companies, the so-called amendment rules. While Section 32a oV of the German Limited Liability Companies Act states that the shareholder's loan as an equity-replacing payment is subordinate in insolvency proceedings, Section 32b oV leg cit opens the possibility of contesting the repayment of the loan within a period of one year before the application for insolvency. The wording of the law exclusively refers to the occurrence of insolvency and includes an insolvency protection concept embedded in the German Limited Liability Companies Act. Due to legal loopholes, the Federal Court of Justice (BGH) opted for a continuation of the case-law rules in addition to the amendment rules. This applied in particular to redemption payments, already made in the run-up to insolvency, i.e. beyond the annual deadline. The justification for the analogous application of Sections 30, 31 oV lies in the idea that a shareholder, who "in the company's crisis" finances with borrowed capital, must bear the consequences of his decision (argumentum: "Responsibility for the consequences of financing" ("*Finanzierungsfolgenverantwortung*")¹⁰).

In parallel to this, but with a time lag, the Austrian "Shareholders equity replacement law" ("*Eigenkapitalersatzrecht*") has evolved. The Austrian Supreme Court (OGH) adopted the German jurisprudence on "equity-replacing payments" ("*Eigenkapitalersetzenden Leistungen*") and based this dogmatically on an analogy to Section 74 öGmbHG (Austrian Limited Liability Companies Act) on repayment requirements for additional contributions. Subsequently, the further development of the law by judicial decisions extended not only to the granting of loans, but also to permission to use and in a crisis, loans left, i.e. not terminated, are regarded as replacing equity. The Austrian legislator corrected this legal concept by the adoption of the Federal Act on shareholder payments replacing equity ("*Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen*") on January 1st, 2004, thereby promoting the restructuring of companies prone to crisis in Austria.

The parallel application of the two forms in the German equity capital market led to increased legal uncertainty in the German legal area for the shareholders, which was to be avoided in the competition among the European legal systems. With the reform of the German law on limited companies that came into force under the MoMiG on 1st of November 2008, the legal concept of the "Loan replacing equity capital" has been abolished under German law. The inclusion of shareholder loans in the capital protection system of Sections 30, 31 dGmbHG as well as Sections 57, 62 dAktG (German Stock Corporation Act/Companies Act) has been abandoned by an explicit prohibition of application in Section 30, paragraph 1, sentence 3 nV dGmbHG and Section 57, paragraph 1, sentence 4 nV dAktG. Accordingly, recourse to the case law rules has been deprived of its basis. The statutory legal consequences of the "Law on shareholder loans" ("*Recht der Gesellschafterdarlehen*") are now concentrated on the subordinate position and contestability in insolvency proceedings initiated.

2.2 Applicable Regulations under the German Insolvency Law

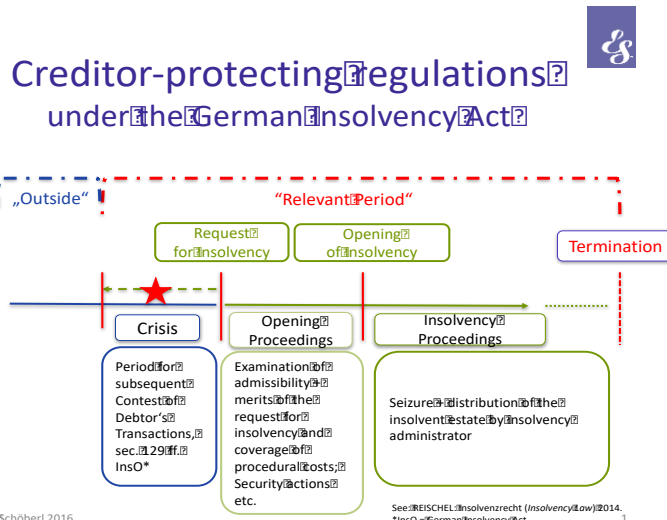
The "Law on shareholder loans" is now based on an insolvency law concept under German law. After, the German legislator has relocated all loans and legal transactions corresponding in economic terms to such a loan of shareholders and equal partners through the lower-ranking of their claims pursuant to Section 39 paragraph 1 no. 5 InsO (German Insolvency Act), the primary claiming of the shareholder in case of the collateralization of a secured loan pursuant to Section 44a

⁹ BGBl I 836; as amended by EIR as of 9. June 1998 (BGBl I 2911).

¹⁰ Since BGHZ 127, 336 the previously recognized "Financing responsibility" ("*Finanzierungsverantwortung*") has been explicitly abandoned.

InsO and the further tightening of the relevant possibilities of contestation pursuant to Section 135 and Section 143 paragraph 3 InsO in the relevant insolvency law. At the same time, the BGH (Federal Court of Justice) has made it clear that the new regulations cannot be softened or undermined by the choice of a certain legal structure.¹¹

In addition to the right of request the opening of insolvency proceedings in the case of legal persons and associations without legal personality pursuant to Section 15 InsO, this furthermore requires an obligation to request for the members of the representative body and the liquidators of the company. This obligation to file a request for the opening of proceedings is now stipulated in Section 15a InsO and applies to all types of legal persons. Therefore, it also covers the foreign companies which have their main focus in Germany.¹² According to Articles 3 and 4 of the European Insolvency Regulation (EIR) the court of the Member State in whose territory the debtor has its “center of main interest” is generally responsible for opening the insolvency proceedings. In the case of corporations and legal persons, it is assumed that the “center of main interest” is at the place where the statutory seat is located. As a result, the insolvency proceedings are generally take place in Germany and are subject to German insolvency law.



RA in Eva Schöberl 2016

See REISCHL Insolvenzrecht (Insolvency Law) 2014. *InsO = German Insolvency Act

Graph: Creditor-protecting regulations under the German Insolvency Act

The representative body of the company, which has its main focus in Germany, is subject to the obligation to request for insolvency in Section 15a InsO. The members of the board of directors have to file a request for the opening of insolvency proceedings without any culpable delay, but no later than three weeks after the commencement of the insolvency (Section 17 InsO¹³) or over-indebtedness (Section 18 InsO¹⁴).

¹¹ BGH NZI 2013, 308, 311.

¹² Römermann, Aktuelles zur Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO (News about the obligation to request for insolvency according to Section 15a InsO), NZI 2010, 241.

¹³ See also **German Insolvency Code: Section 17 Insolvency:** “(1) Insolvency shall be the general reason to open insolvency proceedings. (2) The debtor shall be deemed illiquid if he is unable to meet his mature obligations to pay. Insolvency shall be presumed as a rule if the debtor has stopped payments.”

¹⁴ See also **German Insolvency Code: Section 19 Over indebtedness:** “(1) Over indebtedness shall also be a reason to open insolvency proceedings for a legal person. (2) Over indebtedness shall exist if the debtor’s assets no longer cover his existing obligations to pay, unless it is highly

In cases, where a private limited company lacks a management, each shareholder or, in the case of a public limited company, any member of the supervisory board is obligated to submit a request, unless the person concerned is not aware of the insolvency or overindebtedness or the lack of management. If they fail to do so, they will be liable for damages under Section 823 paragraph 2 BGB. In addition, the cases in which a request for the opening of insolvency proceedings is intentionally or negligently not filed, not correctly filed or not filed in good time, is prosecuted (Section 15a paragraph 4 und paragraph 5 InsO).

Furthermore, additional protection is provided by the Managing Directors' liability towards the company for payments made after the company has become illiquid or after it is deemed to be overindebted pursuant to Section 64 dGmbHG as well as by the liability of members of the executive board pursuant to Section 93 paragraph 3 no. 6 and Section 92 paragraph 2 dAktG. These regulations prohibit the directors and members of the executive board from making any payments to shareholders after insolvency or before insolvency, when such payments incur insolvency.

A significant shift in creditor-protecting regulations into German insolvency law relates to shareholder loans. According to the current version of Section 39 paragraph 1 no. 5 InsO, the shareholder loans, including the economically corresponding legal transactions, are to be satisfied only subordinately in insolvency, meaning that all other claims of insolvency creditors are to be served before the respective shareholder. This subordinate order for a shareholder loan cannot be undermined by the fact that the shareholder, as a lender, forsakes his participation in the company. A revaluation may occur if the shareholder has exited the company at least one year from the date on which the insolvency proceedings are opened¹⁵, i.e. he is not within the „relevant period“.

If the loan has already been repaid before the insolvency, it is contestable, if the repayment took place less than one year before the request to open insolvency proceedings (Section 135 paragraph 1 in connection with Section 129 et seq InsO). If a security has been granted for a claim, the period for contestability in insolvency proceedings is extended to the last ten years prior to the request to open insolvency proceedings or subsequent to such request for the grant. In case of contestation, the shareholder has to reconstitute to the insolvency estate the assets sold, transferred or relinquished from the property of the company. If the shareholder has provided a security or is liable as a guarantor, he is also obliged to reimburse the performance granted to a third party to the insolvency estate (Section 143 InsO). The right opponent of a contestation is the shareholder, who under German law is financially responsible with regard to his fiduciary duty. If, during the last year prior to request, the company had repaid liabilities which had been secured by a shareholder, the shareholder concerned can be occupied, provided that this has reduced his liability.

Outside the “relevant period“ of an insolvency proceeding the contestability arises as a mirrored reflection of Section 6 and Section 6a of the Anfechtungsgesetz (German Law of Dispute Resolution). Likewise, in such cases, a restitution is taking place to the debtor's assets, insofar as it is necessary to satisfy him (Section 11 Anfechtungsgesetz).

likely, considering the circumstances that the enterprise will continue to exist. As regards claims in respect of the restitution of shareholder loans or claims deriving from legal transactions corresponding in economic terms to such a loan, for which the creditors and the debtor have agreed, in accordance with section 39 subsection (2), that they shall rank lower behind the claims set out in section 39 subsection (1), nos. 1 to 5 in the insolvency proceedings, consideration shall not be given to the obligations under the first sentence. (3) If none of the general partners of a company without legal personality is a natural person, subsections (1) and (2) shall apply *mutatis mutandis*. This shall not apply if the general partners include another company with a natural person as general partner.“

¹⁵ BGHZ NZI 2009, 199.

These substantial core interpretations of the legal concept of shareholder financing are also reflected in the Austrian Federal Act on shareholder payments replacing equity with minor nuances and mirrored in the Slovakian commercial code.

2.3 Summary of Chapter

As a result, there is no distinction between shareholder loans and third-party loans in a “living” company in the light of German legislation. The qualification as “loans replacing equity capital” has been eliminated in German law, so that in future only the “law on shareholder loans” is to be discussed.¹⁶ Furthermore, there exists no disbursement lock (*“Ausschüttungssperre”*) with respect to the share capital in the period preceding the insolvency request (see Section 30 paragraph 1 sentence 3 dGmbHG). Likewise, the law does not regulate contingent liability and liability for compensation by co-shareholders and managing directors in this constellation.

In the event of insolvency Section 39 paragraph 1 no. 5 InsO provides a special legal status (disadvantage of lower-ranking) of the claims for restitution of loans which result from granting such a loan by a shareholder. The same applies to claims arising from legal transactions which are economically equivalent to such a loan. With this relocation to insolvency law, the regulatory redundancies between corporate law and insolvency law are reduced. The systematic reorientation is substantiated by the legal presumption that repayments on shareholder loans trigger a critical phase only one year before and during the insolvency of the company.¹⁷

3 CONCLUSION

An “elegant key feature” has thus been achieved by the German legislature by simplifying the so-called amendment rules and so-called case-law rules on the “equity-replacing shareholder loan”. This “new” concept has served as a model for the Austrian and later the Slovak legislators, in order to maintain the decisive criterion of crisis financing in the law of shareholder loans. Nevertheless, the German legislature deprives the legal practitioners of the examination whether a crisis has occurred within the relevant period in concrete terms. In this way, the law introduces a statutory presumption which does not permit the evidence to the contrary by law (*argumentum: praesumptio iuris et de iure*). This approach can be used to maintain the existing circle of addressees and, on the other hand, the developed jurisprudence. In contrast to Austrian and Slovakian law, there is therefore no need for any legal interdependence between the criteria for the concept of shareholder financing. This removes potential sources of danger and disadvantages for creditors, provides legal certainty for the shareholders and supports a Europe-friendly competition in one’s own country and in applying national law.

Bibliography:

- REISCHL, Klaus: *Insolvenzrecht (German “Insolvency Law”)*. 3rd edition. Heidelberg and others: C.F. Müller, a brand of Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, 2014. 343 pages. ISBN 978 3 8114 – 9353 -7.
- RÖMERMANN: *Aktuelles zur Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO (“News about the obligation to request for insolvency according to Section 15a German Insolvency Code”)*. NZI 2010, 241.
- ROTH, Günter H. and ALTMEPPEN, Holger: *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – Kommentar (German “Act on Limited Liability Companies – Commentary”)*. 8th edition. Munich: C.H. Beck, 2015. 1445 pages. ISBN 978 3 406 67099 2.
- ROTH, Günter H. and ALTMEPPEN, Holger: *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – Kommentar (German “Act on Limited Liability Companies – Commentary”)*. 7th edition. Munich: C.H. Beck, 2012. 1359 pages. ISBN 978 3 406 62749 1.
- WILHELM, Jan: *Kapitalgesellschaftsrecht (Law of Partnership)*. 3rd edition. Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, 2009. 572 pages. ISBN 978 3 89949 461 7.

Contact information:

¹⁶ Begr RegE MoMiG BT-Drucks 16/6140 S 56.

¹⁷ R/A (current version) § 30 Anh Rn 12.

Assessor iur. Eva Schöberl
eva.schoeberl@t-online.de
Comenius University in Bratislava,
Faculty of Law
Šafárikovo námestie 6
P.O.BOX 313
810 00 Bratislava
Slovakia

NIEKOĽKO POZNÁMOK K ZRUŠENIU SPOLOČNOSTI S LIKVIDÁCIOU

Jana Strémy

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: After several decades of existence of market economy and entrepreneurship, there have been increasingly raised the issue of dissolution of company with liquidation. There are several reasons for the liquidation of the company, defined in the art. 68 of the Commercial Code. The assets of the company plays crucial role in the process of liquidation. In the article we will pay attention to many changes in the life of company caused by liquidation.

Abstrakt: Po niekoľkých desaťročiach existencie trhovej ekonomiky a podnikania so súkromným kapitálom, je čoraz častejšie nastolená otázka zrušenia obchodných spoločností likvidáciou. Existujú viaceré dôvody na likvidáciu obchodnej spoločnosti. Taxatívne sú vymedzené v ust. § 68 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka. Zásadnú úlohu v procese likvidácie zohráva existencia obchodného majetku. Rozhodnutím o zrušení obchodnej spoločnosti likvidáciou nastávajú v živote spoločnosti zásadné zmeny, ktoré riadi likvidátor a ktorým budeme v článku venovať svoju pozornosť.

Key words: Company, liquidation, liquidator, criminal liability of legal entities, sanctions.

Kľúčové slová: Obchodná spoločnosť, likvidácia, likvidátor, trestná zodpovednosť právnických osôb, sankcie.

1 ÚVOD

Jedným z komponentov fungovania trhovej ekonomiky je aj otázka likvidácie spoločností. Ak by sme si mali položiť otázku kedy dochádza k likvidácii spoločnosti tak môžeme konštatovať, že spoločnosť jednak splnila účel na ktorý bola založená, alebo pominuli dôvody pre jej ďalšiu existenciu a spoločníci príp. akcionári sa rozhodli spoločnosť zrušiť a vymazať z obchodného registra, ďalej za predpokladu, že nedôjde k prechodu práv a povinností v dôsledku splynutia alebo zlúčenia, a pod. sa pred výmazom spoločnosti z obchodného registra vyžaduje likvidácia. K likvidácii spoločnosti dochádza celkom prirodzene v prípade ak má spoločnosť ekonomické problémy, faktom je, že v súčasnosti pretrváva vo vedomí verejnosti ako aj vo vedení podnikateľských subjektov ako negatívny jav ako neúspech podnikateľa. V tejto súvislosti považujeme za dôležité uviesť, že v západných krajinách, je javom bežným nakoľko v priebehu dvoch až troch rokov ukončuje svoju činnosť viac ako 50% spoločností. Dôvodom na likvidáciu je prostá skutočnosť, že pokiaľ sa podnikateľský subjekt nepresadil v danom podnikateľskom prostredí alebo nedodrжал stanovený podnikateľský plán a pristupuje k ukončeniu svojho pôsobenia v snahe neprehľbovať ďalšie straty, nezvyšovať dlhy prípadne iné negatívne skutočnosti napr. nárast výšky daňovej licencie za každý ďalší mesiac. Ďalej sem môžeme zaradiť dlhodobú neschopnosť uhrádzať náklady na chod spoločnosti vynaložené z vlastnej podnikateľskej činnosti, spoločnosť nemá perspektívny program na ďalší výkon podnikateľskej činnosti, neplní svoj primárny účel t.j. generácia zisku pre spoločníkov resp. akcionárov alebo iné prípady ekonomického alebo finančného charakteru, ktoré limitujú spoločnosť negatívne a majú za následok jej likvidáciu.

Ďalším diskusiu vzbudzujúcim aspektom v otázke likvidácie spoločností je rýchlosť a hospodárnosť likvidácie ako rýchla reakcia na podnikateľský neúspech s cieľom zachovania podnikateľskej činnosti, zamestnanosti a pod. Ako sme už uviedli v našich podmienkach je likvidácia spájaná s podnikateľským neúspechom, v praxi je tak väčšina spoločností likvidovaná tak, že nezostáva priestor na podnikanie v danom sektore trhu a aj záujmy zamestnancov sú len záujmi iluzórnymi. Likvidácia prebieha v našich podmienkach neprímerane dlhé časové obdobie, čo je v rozpore s požiadavkami trhovej ekonomiky a požiadavkami trhu ako takého. Ak má byť účelom

likvidácie "očistiť" podnikateľské prostredie s cieľom nepohlcovať priestor pre ďalšie podnikanie, zamestnanosť a pod. bolo by vhodné zmeniť nazeranie na tento inštitút aj v aplikačnej praxi.

2 LIKVIDÁCIA IN GENERE

Vzhľadom na predchádzajúci text považujeme za dôležité zmieniť sa o podstate inštitútu likvidácie o jej účele a priebehu, ako aj o postavení likvidátora. Podľa ust. § 68 ods. 2 zákona č. 513/1991 Z.z. Obchodného zákonníka (ďalej len v texte len "Obchodný zákonník") zániku spoločnosti predchádza jej zrušenie s likvidáciou alebo bez likvidácie, ak jej imanie prechádza na právneho nástupcu. Likvidácia sa nevyžaduje, ak spoločnosť nemá žiaden majetok alebo ak bol zamietnutý návrh na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku, ak bol konkurz zrušený z dôvodu, že majetok úpadcu nestačí na úhradu výdavkov a odmenu správcu konkurznej podstaty, alebo bolo konkurzné konanie zastavené pre nedostatok majetku, alebo ak bol konkurz zrušený pre nedostatok majetku, prípadne ak po ukončení konkurzného konania nezostane spoločnosti žiaden majetok.

Právnu úpravu likvidácie obchodnej spoločnosti nachádzame v ust. § 70 Obchodného zákonníka, podľa ktorého môžeme likvidáciu označiť ako právom ustanovený postup mimosúdneho vyporiadania majetkových pomerov zrušenej obchodnej spoločnosti, ktorej imanie neprešlo na právneho nástupcu, spočívajúci v speňažení majetku obchodnej spoločnosti, v uspokojení pohľadávok jej veriteľov zo získaného výťažku a v rozdelení likvidačného zostatku medzi spoločníkov spoločnosti. Účelom likvidácie je vyporiadanie základného imania zrušenej obchodnej spoločnosti, akým spôsobom má tento zložitý proces prebiehať však Obchodný zákonník a ani iný osobitný predpis neupravuje. Podľa O. Ovečkovej trvá likvidácia spravidla dlhší čas a predstavuje záverečnú fázu v živote obchodnej spoločnosti.¹ Je obligatórnym dôsledkom zrušenia právnickej osoby, pokiaľ majetok spoločnosti neprechádza na univerzálneho právneho nástupcu alebo zákon jej vyporiadanie neupravuje inak napr. vo forme konkurzného konania. Právna úprava likvidácie obchodných spoločností v ustanoveniach Obchodného zákonníka presahuje jeho zákonný rámec nakoľko predmetné ustanovenia sa subsidiárne aplikujú aj pri likvidácii iných právnických osôb než obchodných spoločností, ak nemajú právneho nástupcu a z právnych predpisov, ktoré ich upravujú nevyplyva nič iné v zmysle ust. § 761 Obchodného zákonníka v korelácii s ust. § 20 a ods. 4 Občianskeho zákonníka.

Z pohľadu nášho záujmu považujeme za dôležité ust. § 72 Obchodného zákonníka, ktoré ako uvádza O. Ovečková na jednej strane určuje pôsobnosť likvidátora (t.j. rozsah jeho oprávnenia ako štatutárneho orgánu) a na strane druhej povinnosti likvidátora v rámci vykonávania likvidácie. V zmysle predmetného ustanovenia likvidátor robí v mene spoločnosti len úkony smerujúce k likvidácii spoločnosti. pri výkone tejto pôsobnosti plní záväzky spoločnosti, uplatňuje pohľadávky a prijíma plnenia spoločnosti, zastupuje spoločnosť pred súdmi a inými orgánmi, uzaviera zmluvy a dohody o zmene zániku práv a záväzkov, pričom nové zmluvy môže uzavierať len v súvislosti s ukončením podnikateľskej činnosti. Viaceré doktrínálne názory (napr. M. Ďurica, O. Ovečková, M. Kubinec) sa pritom zhodujú, že práva a povinnosti likvidátora sú upravené len rámcovo a nedostatočne. M. Kubinec ďalej uvádza, že práve likvidátor je dominantnou postavou procesu likvidácie, máme však za to, že v prípade funkcie likvidátora ide o funkciu *sui generis*², nestotožňujeme ho s orgánom spoločnosti a dokonca mu niektoré predpisy mu priznávajú procesnú subjektivitu a to napr. v prípade podania predmetného návrhu na konkurz, vykonáva ju fyzická alebo právnická osoba, ktorá priamo zo zákona, alebo na základe rozhodnutia súdu má pôsobnosť štatutárneho orgánu, ale je oprávnená len na výkon úkonov smerujúcich k zániku spoločnosti. Ako sme už uviedli likvidátorom môže byť fyzická aj právnická osoba, v takom prípade koná v jej mene štatutárny orgán. Likvidátorom je *ex lege* štatutárny orgán, za podmienky, že si spoločnosť nevymenuje za likvidátora inú osobu. Ak spoločnosť nemá vymenovaného likvidátora, súd poverí funkciou likvidátora štatutárny orgán, jeho člena alebo spoločníka. Ak nimi zrušená spoločnosť nedisponuje vymenuje

¹ OVEČKOVÁ, O. Likvidácia spoločnosti a predaj podniku. In: Právny obzor. 2005, č. 6. str. 516.

² KUBINEC, M. Zrušenie obchodnej spoločnosti a družstva likvidáciou. In: Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Beli Neosolii, 7. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2003. s. 51-66.

súd za likvidátora osobu zapísanú v zozname správcov. Pôsobnosť likvidátora je určená právnym predpisom, ktorý upravuje likvidáciu príslušného druhu právnickej osoby, likvidátor je oprávnený v zásade na všetky právne úkony súvisiace s likvidáciou obchodnej spoločnosti a vedúce k výmazu spoločnosti z obchodného registra. Právna úprava zodpovednosti likvidátora za výkon jeho funkcie odkazuje na zodpovednosť štatutárnych orgánov za výkon ich funkcie.

Podľa M. Kubinca je len akýmsi právnym úzom, že podstatou likvidačného procesu je postupné efektívne speňažovanie obchodného majetku zrušenej spoločnosti alebo družstva a plnenie jej záväzkov. Má za to, že likvidácia by mala prebiehať na základe vopred vypracovaného, precízneho likvidačného plánu, ktorého obsahom by mali byť o.i. všeobecné zásady likvidácie, práva a povinnosti likvidátora, schéma likvidácie, prehľad obchodného imania spoločnosti etc.³ Podľa Z. Jelínka ekonomický rozbor likvidácie spoločnosti je v procese likvidácie veľmi podstatný, nakoľko musí byť zrejme výška likvidačného zostatku na konci procesu likvidácie, alebo spoločnosť musí disponovať minimálne finančnými prostriedkami na pokrytie všetkých nákladov likvidácie vrátane uspokojenia všetkých pohľadávok. Zváženie situácie spočíva najmä v ekonomickej analýze subjektu. Považujeme za dôležité uviesť, že likvidácia *in abstracto* nie je stavom krízy obchodnej spoločnosti a po uhradení všetkých potrebných výdavkov likvidácie (i odmeny likvidátora) a zaplatení všetkých pohľadávok vrátane všetkého ich príslušenstva voči subjektu, musí zvýšiť likvidačný zostatok aspoň vo výške nula eur. V súčasnosti sa však veľmi často stretávame s fenoménom, že množstvo likvidácií je prerušených likvidátorom podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu, pretože až následne (počas likvidácie) likvidátor zistí predĺženie likvidovanej spoločnosti, podá bez zbytočného odkladu návrh na vyhlásenie konkurzu. V tejto súvislosti si však dovoľujeme uviesť, že už pred zrušením subjektu s likvidáciou by malo byť zrejme všetkým osobám s účasťou v spoločnosti, že mal byť zo zákona podaný návrh na vyhlásenie konkurzu. V znení súčasnej právnej úpravy podľa príslušných ustanovení zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Inak vzniká likvidátorovi podľa ust. § 72 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktorý pri výkone svojej funkcie zistí predĺženie likvidovanej spoločnosti povinnosť podať bez zbytočného odkladu návrh na vyhlásenie konkurzu. Ako uvádza M. Ďurica súbeh konkurzného konania a likvidácie je riešený v prospech konkurzu, pretože vyhlásením konkurzu na majetok likvidovanej spoločnosti sa likvidácia *ex lege* prerušuje.⁴ M. Kubinec dodáva, že v praxi to znamená, že po skončení konkurzného konania likvidátor opätovne pristúpi k likvidácii daného subjektu, a to za predpokladu že zostal nejaký majetok, čo je v praxi skôr zriedkavá situácia, ale mohlo by k nej dôjsť ak počas konkurzu na majetok spoločnosti boli vylúčené niektoré veci, práva alebo iné majetkové hodnoty z konkurznej podstaty ako ťažko vymožiteľné pohľadávky, nepredajné veci etc.⁵

V prípade likvidácie spoločnosti môže byť napríklad najvhodnejšou metódou ocenenie založené na likvidačnej hodnote alebo na hodnote majetku. Podľa Z. Jelínka náklady na znalecký posudok, predmetom ktorého je stanovenie trhovej ceny hnutelného majetku alebo nehnuteľností predstavujú nutný výdaj likvidácie.⁶ Výber vhodnej metódy ocenenia môže závisieť od situácie na trhu, disponibility údajov alebo typu transakcie. V procese ohodnocovania t.j. stanovenia hodnoty vhodnými metódami je dôležité odlišovať na strane jednej trhovú hodnotu ako hodnotu, za ktorú k dátumu ocenenia bolo možné vymeniť v procese ekonomickej výmeny na trhu a hodnotu objektívnu, ktorá sa vo všeobecnosti v účtovných závierkach na vykazovanie trhovej hodnoty.⁷ V prípade predaja pozemkov je v zásade uspokojivým riešením vypracovanie posudku nezávislým znalcom

³ KUBINEC, M. Zrušenie obchodnej spoločnosti a družstva likvidáciou. In: *Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Belii Neosolii*, 7. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2003. s. 51-66.

⁴ ĎURICA, M. *Likvidácia spoločnosti*. In Patakyová, M. a kol.: *Obchodný zákonník, Komentár*, 4. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 352.

⁵ KUBINEC, M. Zrušenie obchodnej spoločnosti a družstva likvidáciou. In: *Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Belii Neosolii*, 7. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2003. ISBN s. 51-66.

⁶ JELÍNEK, Z. *Likvidace stručně*. [online]. 1. 1. 2014. [cit. 2016-11-06]. dostupné na: <http://www.zdenekjelinek.cz/index.php/krizove-izeni/likvidace>

⁷ HÁLEK, V. *Oceňování majetku v praxi*. 1. vyd. Bratislava : DonauMedia, 2009. s. 156.

ešte pred rokováním o predaji na účely stanovenia trhovej hodnoty na základe všeobecne akceptovaných trhových ukazovateľov a noriem oceňovania. Metódy stanovenia aktuálnej hodnoty majetku spoločnosti zvyčajne nevedú k jednej presnej hodnote, ktorú možno prijať, ale skôr k rozsahu možných hodnôt (v závislosti od hospodárskych, právnych a iných osobitných okolností transakcie obsiahnutých v danej metóde oceňovania). Ak je cieľom ocenenia stanoviť, či je zásah štátu v súlade s trhovými podmienkami, spravidla je vhodné použiť merítka strednej hodnoty, napríklad priemer alebo medián súboru porovnateľných transakcií.

Súčasná právna úprava spočívajúca v zákone č. 5/2007 o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej v texte len ako „zákon o konkurze a reštrukturalizácii“) neobsahuje osobitné obsahové náležitosti návrhu na vyhlásenie konkurzu, ktorý podáva likvidátor, a ani ustanovenia o postupe súdu po podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu likvidátorom právnickej osoby. Likvidátorom môže byť fyzická ako aj právnická osoba. Ako uvádza M. Ďurica návrh likvidátora ako každý návrh na vyhlásenie konkurzu musí obsahovať všeobecné náležitosti ustanovené podľa ust. § 11 ods. 1 a nasl. zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Ďalej uvádza, že likvidátor je povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu dvojmo, nakoľko jedným účastníkom je likvidátor a druhým sám dlžník. Likvidátor je ďalej povinný pred podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu zaplatiť preddavok a doklad o jeho zaplatení pripojiť k návrhu na vyhlásenie konkurzu, túto povinnosť postráda ak likvidačnou účtovnou súvahou zistil, že majetok dlžníka nepostačuje ani na úhradu preddavku. Povinnosť uhradiť odmenu a výdavky predbežného správcu má štatutárny orgán alebo jeho člen, prípadne posledný štatutárny orgán ak spoločnosť v súčasnosti štatutára nemá, o uvedenom rozhoduje súd v uznesení o určení odmeny a výdavkov predbežného správcu. Podľa ust. § 44 ods. 6 zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Ak je konkurz vyhlásený na majetok právnickej osoby v likvidácii, vyhlásením konkurzu sa likvidácia právnickej osoby až do zrušenia konkurzu prerušuje. Likvidátor počas konkurzu vykonáva svoju pôsobnosť len v rozsahu, v akom neprešla na správcu; do pôsobnosti likvidátora patrí tiež súčinnosť so správcom. Za túto činnosť má likvidátor nárok na odmenu, ktorú určí súd na návrh likvidátora; odmena likvidátora je v takom prípade pohľadávkou proti podstate.

Konečnú správu o priebehu likvidácie, návrh na rozdelenie likvidačného zostatku a účtovnú závierku predkladá likvidátor navyššiemu orgánu spoločnosti, naša právna úprava však opomína povinnosť likvidátora uchovávať predmetné dokumenty od zániku spoločnosti, alebo v prípade zrušenia spoločnosti bez likvidácie pre jej právneho nástupcu. Prirodzeným zavŕšením procesu likvidácie je podanie návrhu na výmaz spoločnosti, pričom z ust. § 75 ods. 5 Obchodného zákonníka vyplýva, že likvidátor tak má urobiť do 90 dní od schválenia účtovnej závierky, konečnej správy o priebehu likvidácie a návrhu na rozdelenie likvidačného zostatku alebo do 90 dní od uloženia likvidačného zostatku do notárskej úschovy. Návrh na výmaz podáva likvidátor vo vlastnom mene a je povinný pripojiť k návrhu na výmaz aj konečnú správu o priebehu likvidácie, likvidačnú účtovnú závierku a návrh na rozdelenie likvidačného zostatku, ktoré sa súčasne ukladajú do zbierky listín.

3 “TREST SMRTI” PRÁVNICKEJ OSOBY

Osobitným prípadom je likvidácia v dôsledku uloženia trestu zrušenia právnickej osoby podľa ust. § 12 zákona č. 91/2016 Z.z. vo trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb) alebo “ZoTZPO”).⁸ Sankcie, ktoré možno uložiť právnickým osobám sú vymedzené v § 10 ZoTZPO, a to

⁸ Taxatívne vymedzené sankcie upravené v ust. § 10 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb je realizáciou ustanovenia čl. 39 Listiny základných práv a slobôd, podľa ktorej len zákon stanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest alebo iné ujmy na právach, majetku možno za jeho spáchanie uložiť. Výpočet trestných činov je upravený v § 3 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb a za tieto možno uložiť trestne zodpovednej právnickej osobe trest. Ide o druhy trestov (sankcií), ktoré sú upravené v § 10 ZoTZPO, a to iba za podmienok upravených v ďalších ustanoveniach zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb (§ 11 až 20). Tento výpočet upravený v ustanovení § 10 nemožno rozširovať, a to ani s poukazom na žiadny iný záujem alebo relevantný dôvod.

taxatívny výpočet. V predmetom ustanovení je upravených deväť trestov, ktoré možno uložiť právnickej osobe jednak rovnaké druhy trestov ako fyzickým osobám t.j. peňažný trest (§ 15 ZoTZPO), trest prepadnutia majetku (§ 13 ZoTZPO), trest prepadnutia veci (§ 14 ZoTZPO), trest zákazu činnosti (§ 16 ZoTZPO) a iné druhy trestov, ktoré nemožno uložiť fyzickým osobám, resp. možno ich uložiť len právnickým osobám t.j. trest zrušenia právnickej osoby (§ 12 ZoTZPO), trest zákazu prijímať dotácie alebo subvencie (§ 17 ZoTZPO), trest zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie (§ 18 ZoTZPO), trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní (§ 19 ZoTZPO), trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku (§ 20 ZoTZPO). Máme za to, že relevancia zákona č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb na podnikateľské prostredie je v súčasnosti podceňovaná. S uvedeným však nemôžeme súhlasiť, pretože predmetný zákon má dosah nielen na zodpovednosť štátných orgánov a iných osôb napr. aj osoba likvidátora, povinnosť mlčanlivosti, obchodné tajomstvo, náhradu škody atď. Podľa L. Schweizer spojenie trestného konania s následkami v obchodnoprávných alebo občianskoprávných vzťahoch je v zmysle uvedenej právnej normy v súčasnosti dokonané po teoretickej stránke (aj keď nedôsledne). Ďalej upozorňuje, že praktická stránka aplikácie nás však iba čaká a rozmery aplikácie sú rozsiahle.⁹ Najprísnejším trestom, ktorý možno uložiť právnickej osobe je trest zrušenia právnickej osoby, avšak i niektoré iné druhy trestov môžu mať pre právnickú osobu likvidačné účinky, ako napr. zákaz činnosti alebo peňažný trest, ktorý možno uložiť až do výšky 1 600 000 EUR. Podľa ust. § 12 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb súd uloží trest zrušenia právnickej osoby, ktorá má sídlo v Slovenskej republike, ak jej činnosť bola úplne alebo prevažne využívaná na páchanie trestnej činnosti. Súd môže uložiť trest zrušenia právnickej osoby aj vtedy, ak právnickú osobu odsudzuje za trestný čin, za ktorý trestný zákon umožňuje uložiť trest odňatia slobody na dvadsaťpäť rokov alebo trest odňatia slobody na doživotie. Právoplatnosťou rozhodnutia, ktorým bol uložený trest zrušenia právnickej osoby, vstupuje právnická osoba do likvidácie. Ak je právnickou osobou komoditná burza, môže súd uložiť trest zrušenia právnickej osoby až po vyjadrení príslušného orgánu, ktorý udeľuje povolenie na vznik a činnosť komoditnej burzy podľa osobitného predpisu k možnostiam a dôsledkom jeho uloženia; na toto vyjadrenie súd pri svojom rozhodovaní prihliadne. Ak je právnickou osobou dohliadaný subjekt finančného trhu podliehajúci dohľadu vykonávanému Národnou bankou Slovenska, súd mu môže uložiť trest zrušenia právnickej osoby až po vyjadrení Národnej banky Slovenska k možnostiam a dôsledkom jeho uloženia; na toto vyjadrenie súd pri svojom rozhodovaní prihliadne. Predmetné ustanovenie upravuje podmienky pre uloženie trestu zrušenia právnickej osoby označovaného ako "trest smrti" právnickej osoby alebo tzv. "sociálna smrť". Tento druh trestu je najprísnejším trestom, ktorý možno uložiť právnickej osobe, pretože uloženie tohto trestu má za následok úplný zánik existencie právnickej osoby ako subjektu práva. Ako sme už uviedli v predchádzajúcom texte zrušenie právnickej osoby je považované za najprísnejší trest, ktorý možno právnickej osobe uložiť. Niet pochýb, že ide o trest likvidačný, aj keď taký dopad môžu mať aj tresty iného druhu (napr. trest prepadnutia majetku či zákazu činnosti) alebo môžu mať likvidačný charakter i nepriamo, napríklad taký trest uverejnenie rozsudku, kedy jeho zverejnenia pre spotrebiteľov spôsobí odklon ku konkurencii, čo môže spôsobiť koniec podnikateľských aktivít danej právnickej osoby. Účelom sankcie je v tomto prípade vyradenie právnickej osoby z faktického života. To je tiež dôvodom kritiky, pretože v našom právnom poriadku t.j. v európskych kontinentálnych podmienkach je trest smrti zakázaný, zatiaľ čo likvidácia právnickej osoby je umožnená.¹⁰ Citelnosť uloženia tohto trestu môže byť veľmi rozdielna, a to vzhľadom na rôzne právnické osoby pôsobiace na území Slovenskej republiky (týkajúceho sa jej personálneho obsadenia, zákazníkov, klientov atď.). V uvedenom odseku je upravené obligatórne uloženie trestu zrušenia právnickej osoby, ak jej činnosť bola úplne alebo prevažne využívaná na páchanie trestnej činnosti. Ide teda o prípady, keď činnosť právnickej osoby je obmedzená na páchania trestnej činnosti. Podmienky, pre uloženie trestu zrušenia

⁹ SCHWEIZER, L. *Je zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb iba pre kriminálnikov z radov právnických osôb?* [online]. 30. 9. 2016. [cit. 2016-11-05].

Dostupné na: <http://www.epravo.sk/top/clanky/je-zakon-o-trestnej-zodpovednosti-pravnickych-osb-iba-pre-kriminalnikov-z-radov-pravnickych-osb-3476.html>

¹⁰ JELÍNEK, J., HERCZEG, J. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob: komentář s judikaturou*. 2. aktualiz. a přeprac. vyd. Praha: Leges, 2013, Komentátor, s. 126-127.

právnickej osoby ktoré môžeme vyvodiť z predmetného ustanovenia, ktoré musia byť splnené kumulatívne, sú ad 1) sídlo trestne zodpovednej právnickej osoby musí byť v Slovenskej republike, ad 2) jej činnosť bola úplne alebo prevažne využívaná na páchanie trestnej činnosti, ad 3) tento druh trestu možno uložiť len v prípade, ak to nevylučuje povaha právnickej osoby.

Z uvedeného vyplýva, že trest zrušenia právnickej osoby nemožno uložiť zahraničnej právnickej osobe, ktorej organizačná zložka má sídlo v Slovenskej republike, aj keď bol trestný čin spáchaný v rámci jej činnosti, avšak považujeme za dôležité uviesť, že takejto právnickej osobe možno uložiť iné druhy trestov, napr. peňažný trest alebo trest prepadnutia majetku atď. V našich podmienkach sa za sídlo obchodnej spoločnosti považuje tzv. štatutárne sídlo t. j. sídlo zapísané v obchodnom registri. Pre určenie sídla obchodnej spoločnosti tak nie je rozhodujúca skutočnosť, kde sa vykonáva hlavná podnikateľská činnosť, príp. miesto správy podniku tzv. faktické sídlo podnikateľského subjektu. Rozhodujúce pre uloženie trestu zrušenia právnickej osoby je, že sídlo v Slovenskej republike je uvedené v jej zakladateľskom dokumente a zapísané v Obchodnom registri v Slovenskej republike. Avšak podmienkou nie je, aby sa osobný štatút právnickej osoby podľa ust. § 22 Obchodného zákonníka riadil slovenským právom. Ďalšou podmienkou je činnosť trestne zodpovednej právnickej osoby, ktorá spočíva celkom alebo prevažne v páchaní trestného činu alebo trestných činov. V súvislosti s touto podmienkou uvádzame, že nie je rozhodujúce, čo je predmetom činnosti právnickej osoby, ktorý je uvedený v zakladateľskej zmluve, listine a spoločenskej zmluve alebo tým, ktorý je zapísaný v Obchodnom registri. Dôležitou skutočnosťou bude ale faktická činnosť právnickej osoby, t. j. či vznikla s cieľom páchať trestnú činnosť, hoci ako predmet podnikania má uvedený legálny predmet činnosti. Zároveň sa právnická osoba mohla dostať k trestnej činnosti až postupne (rôznymi zmenami v spoločnosti na úrovni konateľov, spoločníkov, zamestnancov atď.). Uvedenú podmienku nemožno považovať za splnenú, pokiaľ trestná činnosť právnickej osoby bola len ojedinelým vybočením z legálneho pôsobenia, pokiaľ nemožno vyvodiť, že jej činnosť spočívala výlučne alebo najmä v páchaní trestnej činnosti. Môžeme tak predpokladať, že tento druh trestu bude ukladaný najmä v prípadoch zločineckých organizácií, ktoré môžu byť založené s cieľom legalizovať príjmy z trestnej činnosti, a preto ani u týchto právnických osôb neprichádza do úvahy iný druh trestu. Osobitnou kategóriou sú právnické osoby podľa ust. § 12 ods. 4 a 5 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorým súd môže uložiť tento druh trestu len po vyjadrení príslušného orgánu¹¹, t. j. Národnej banky Slovenska alebo orgánu, ktorý udeľuje povolenie pre vznik a činnosť komoditnej burzy.

Právoplatnosťou rozhodnutia, ktorým bol uložený trest zrušenia právnickej osoby, takáto právnická osoba vstupuje do likvidácie. Dôsledkom uloženia trestu zrušenia právnickej osoby je jej vstup do likvidácie dňom právoplatnosti odsudzujúceho rozsudku, ktorým bol trest uložený. Bližšie podrobnosti o likvidácii a jej prevedení vyplývajú z ustanovenia § 30 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb výkonu trestu zrušenia právnickej osoby. Trest zrušenia právnickej osoby sa bude vykonávať formou zrušenia právnickej osoby s likvidáciou. Právnická osoba vstupuje do likvidácie právoplatnosťou odsudzujúceho trestného rozsudku. Zákonodarcu uvedené zdôvodňuje tým, že nepripúšťa koncept, aby sa v nadväznosti na rozhodnutie v trestnom konaní spúšťal proces rozhodovania o likvidácii v osobitnom procese mimo trestného konania, a preto účinok vstupu do likvidácie spája už s právoplatnosťou trestného rozsudku. Súd by mal zabezpečiť výkon rozsudku tak, že právoplatný rozsudok zašle príslušnému orgánu, ktorý vedie register, do ktorého zápisom právnická osoba vzniká (napr. registrový súd, Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky a pod.). Registrový súd alebo iný príslušný orgán na podklade rozhodnutia súdu vykoná zápis v príslušnom registri, čím sa zabezpečí publicita zrušenia právnickej osoby a jej vstup do likvidácie. Sme toho názoru, že v tom istom rozhodnutí by mal súd zároveň vymenovať jej

¹¹ Podľa ods. 4) Ak je právnickou osobou komoditná burza, môže súd uložiť trest zrušenia právnickej osoby až po vyjadrení príslušného orgánu, ktorý udeľuje povolenie na vznik a činnosť komoditnej burzy podľa osobitného predpisu, 2) k možnostiam a dôsledkom jeho uloženia; na toto vyjadrenie súd pri svojom rozhodovaní prihliadne.

Podľa ods. 5) Ak je právnickou osobou dohliadaný subjekt finančného trhu³) podliehajúci dohľadu vykonávanému Národnou bankou Slovenska, súd mu môže uložiť trest zrušenia právnickej osoby až po vyjadrení Národnej banky Slovenska k možnostiam a dôsledkom jeho uloženia; na toto vyjadrenie súd pri svojom rozhodovaní prihliadne.

likvidátora, ktorý bude rovnako zapísaný do príslušného registra spolu so skutočnosťou, že spoločnosť vstupuje do likvidácie. Proces likvidácie sa vykoná podľa ustanovení upravenými v osobitných predpisoch, t. j. podľa ustanovení § 70 a nasl. Obchodného zákonníka v spojení s ust. § 20a zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov (ďalej len "Občiansky zákonník"). Hoci štandardne likvidáciu vykonáva štatutárny orgán ako likvidátor, v danom prípade máme za to, že súd vymenuje za likvidátora jednu z osôb zapísaných do zoznamu správcov vedeného podľa zákona 8/2005 Z.z. o správcoch. Likvidácia spočíva v speňažení majetku obchodnej spoločnosti, v uspokojení pohľadávok jej veriteľov zo získaného výťažku a v rozdelení likvidačného zostatku medzi spoločníkov. Náklady spojené s likvidáciou sa budú primárne uhrádzať z majetku likvidovanej právnickej osoby.

4 REGISTER DISKVALIFIKOVANÝCH OSÔB

Novela obchodného zákonníka a niektorých ďalších zákonov, ktorá nadobudla účinnosť dňa 1. januára 2016 zaviedla nový inštitút v podobe registra diskvalifikovaných osôb.

Do registra diskvalifikácií môže byť zapísaná fyzická osoba iba na základe súdneho rozhodnutia o diskvalifikácii, ktorým môže byť „právoplatný rozsudok podľa ust. § 61 ods. 10 Trestného zákona ukladajúci trest zákazu činnosti¹² alebo právoplatný rozsudok súdu podľa ustanovenia § 74a ods. 5 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ktorým sa uloží povinnosť uhradiť zmluvnú pokutu, následne za porušenie povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Navyiac podľa novely ak štatutári či iné zodpovedné osoby nepodajú včas návrh na vyhlásenie konkurzu, súd im uloží zaplatiť pokutu spoločnosti vo výške rovnajúcej sa polovici najnižšej hodnoty základného imania pre akciovú spoločnosť, t.j. 12 500 eur. V obidvoch prípadoch môže dôjsť k diskvalifikácii osôb až na obdobie 3 rokov. Konkrétnym rozhodnutím súdu tak môže byť určené, že po dobu uvedenú v rozhodnutí súdu, alebo na základe rozhodnutia súdu po dobu troch rokov od právoplatnosti rozhodnutia (ďalej len „rozhodnutie o vylúčení“), fyzická osoba nesmie vykonávať funkciu člena štatutárneho orgánu alebo člena dozorného orgánu v obchodnej spoločnosti alebo družstve (ďalej len „vylúčený zástupca“) vo všetkých obchodných spoločnostiach a družstvách. Uvedené sa aplikuje rovnako aj v prípade vedúceho organizačnej zložky podniku, vedúceho podniku zahraničnej osoby, vedúceho organizačnej zložky podniku zahraničnej osoby alebo prokurista taktiež vo všetkých obchodných spoločnostiach a družstvách. Takto vylúčený zástupca je povinný oznámiť svoje vylúčenie bez zbytočného odkladu obchodným spoločnostiam alebo družstvám, ktoré sú tým dotknuté. Účinky právoplatnosti rozhodnutia o vylúčení budú mať ihneď dôsledky aj na právny vzťah medzi spoločnosťou a vylúčeným zástupcom.

Uvedené však nezbavuje vylúčeného zástupcu povinnosti upozorniť spoločnosť na hrozbu vzniku škody a potrebné opatrenia na jej odvrátenie. Tú okolnosť, že rozhodnutie o vylúčení nadobudlo právoplatnosť oznámi súd, ktorý rozhodnutie o diskvalifikácii vydal súdu, ktorý vedie register diskvalifikácií. Verejnoprávny zákaz pôsobiť ako vylúčený zástupca na dosiahnutie účelu právnej úpravy nepostačuje, platnosť právnych úkonov vylúčeného zástupcu by nemala byť z dôvodu potreby ochrany tretích osôb dotknutá. Predkladateľ však navrhuje, aby ten, kto koná ako vylúčený zástupca zároveň ručil za záväzky z obchodov, ktoré v čase vylúčenia dojednal (sám, alebo ako tieňový zástupca spoločnosti). Ak ako ručiteľ plní, nevznikne mu právo na regres.

V prípade, že po vylúčení ostane spoločnosť alebo družstvo bez riadne vymenovaného štatutárneho orgánu, postupuje sa primerane podľa § 66 ods. 1. Obchodného zákonníka. S pôsobnosťou pre celé územie Slovenskej republiky bude viesť register diskvalifikovaných osôb Okresný súd Žilina. Informácie z registra diskvalifikovaných osôb by mal postúpiť registrovým súdom, v ktorých bude vylúčený štatutár zapísaný, na základe čoho registrové súdy zosúladiť zápisy v obchodnom registri, t.j. vykonajú výmaz štatutára z obchodného registra. Na výmaz „diskvalifikovaných štatutárov“ z obchodného registra a sú príslušné registrové súdy t.j. okresné súdy v sídle kraja. Podľa ods. 5 ust. § 13 a kto osobne alebo prostredníctvom iných osôb koná ako

¹² Právoplatný rozsudok ukladajúci trest zákazu činnosti vykonávať funkciu či už člena štatutárneho orgánu, dozorného orgánu, vedúceho organizačnej zložky podniku, vedúceho podniku zahraničnej osoby alebo prokuristu bude (na dobu uvedenú v rozhodnutí) je zároveň rozhodnutím o vylúčení podľa predpisov obchodného práva. Právoplatný rozsudok, ktorým sa takýto trest uložil sa spolu s vyplnením diskvalifikačným listom zašle súdu s agendou registra diskvalifikácií.

vylúčený zástupca, vyhlasuje veriteľovi, že ho uspokojí, ak jeho nároky neuspokojí obchodná spoločnosť alebo družstvo, v mene alebo na účet ktorého koná. V takom prípade sa práva a povinnosti vylúčeného zástupcu spravujú podľa ustanovení o ručení. Ustanovenie § 308 sa nepoužije. Z dôvodu právnej ochrany tretích osôb, ktorí uzatvárajú právne vzťahy so štatútom, ktorý je už vylúčený ale ešte stále nezaznamenaný v registri diskvalifikovaných osôb, platí, že ten, kto koná ako vylúčený zástupca, osobne ručí za záväzky, ktoré uzatvoril ako „vylúčený zástupca“ bez vedomia tretích osôb. Register diskvalifikovaných osôb je registrom neverejným, v praxi sa uvedené premieta do skutočnosti, že znamená, že výpis z registra diskvalifikácií vydajú len osobe totožnej so žiadateľom výpisu. Vydanie výpisu z registra diskvalifikácií podlieha poplatkovej povinnosti a považujeme ho *ad rem* za potvrdenie o skutočnostiach známych zo súdnych spisov. Pri zápise zmien alebo pri zakladaní obchodnej spoločnosti, organizačnej zložky alebo družstva do obchodného registra nie je potrebné priložiť výpis z registra diskvalifikácií. V prípade, ak má navrhovaná osoba v registri záznam, súd návrhu nevyhoví. Účelom predmetnej právnej úpravy registra diskvalifikácií je najmä prevencia a ochrana tretích osôb.

5 ZÁVER

Predmetom nášho príspevku bola analýza parciálnych otázok spojených so zrušením spoločnosti s likvidáciou i.e. vzhľadom k povinnostiam likvidátora in genere ako aj počas prerušenia likvidácie z dôvodu konkurzného konania, vzhľadom uloženiu „trestu“ smrti právnickej osobe. V súvislosti s novou právnou úpravou spočívajúcou v ust. § 13 a Obchodného zákonníka sme pozornosť venovali registru diskvalifikácií, ktorý je s témou príspevku nerozlučne spojený. Nové inštitúty sa v neposlednom rade spájajú s množstvom aplikačných otázok a jednou z nich bude aj súdom nariadená likvidácia obchodnej spoločnosti v dôsledku uloženia predmetného trestu zrušenia obchodnej spoločnosti.

Použitá literatúra:

ĐURICA, M. Likvidácia spoločnosti. In Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 4. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. 1704 s.
JELÍNEK, Z. Likvidace stručně. [online]. 1. 1. 2014. [cit. 2016-11-06]. dostupné na: <http://www.zdenekjelinek.cz/index.php/krizove-izeni/likvidace>
JELÍNEK, J., HERCZEG, J. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob: komentář s judikaturou. 2. aktualiz. a přeprac. vyd. Praha: Leges, 2013, Komentátor, 256 s.
KUBINEC, M. Zrušenie obchodnej spoločnosti a družstva likvidáciou. In: Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Belli Neosolii, 7. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2003. ISBN s. 51-66.
HÁLEK, V. Oceňování majetku v praxi. 1. vyd. Bratislava: DonauMedia, 2009. 247 s.
OVEČKOVÁ, O. Likvidácia spoločnosti a predaj podniku. In: Právny obzor. 2005, č. 6. s. 515-522.
SCHWEIZER, L. Je zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb iba pre kriminálnikov z radov právnických osôb? [online]. 30. 9. 2016. [cit. 2016-11-05]. dostupné na: <http://www.epravo.sk/top/clanky/je-zakon-o-trestnej-zodpovednosti-pravnickych-osb-iba-pre-kriminalnikov-z-radov-pravnickych-osb-3476.html>

Použitie právne predpisy:

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov
Zákon č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Iné zdroje:

Dôvodová správa k zákonu č. 87/2015 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

Kontaktné údaje:

JUDr. Jana Strémy, PhD.
jana.stremy@flaw.uniba.sk
Katedra obchodného a hospodárskeho práva
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
Šafárikovo nám. č. 6

P.O. BOX 313
810 00 Bratislava
Slovenská republika

Information About the Publication in English

Governance and supervision in business organisations in the context of the EU law development

Conference Proceeding Collection

- EVENT:** International Academic Conference **Bratislava legal forum 2016**
- DATE:** 21st – 22nd of October 2016
- LOCATION:** Bratislava, Slovak republic
- ORGANIZER:** Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak republic
- SUMMARY:**

This publication represents the research papers presented on the International Academic Conference Bratislava legal forum 2016 which will be held on 21st and 22nd October 2016 under the auspices of Andrej Danko, the Chairman of the National Council of the Slovak Republic. The major topic of the plenary session was "Alternatives for the Direction of the EU – Integration or Disintegration". The conference was held on the occasion of the 95th anniversary of delivering the very first lecture at the Faculty of Law by Professor Augustín Ráth who was the first dean of the Faculty of Law at CU in Bratislava and the first Slovak rector of Comenius University in Bratislava. The primary objective of the conference is to interconnect legal science with practice, present up-to-date issues and challenges faced by EU law and thus provide an excellent opportunity for holding discussions. In accordance with this objective, the conference is divided into plenary session and thematically oriented parallel sessions organized within sections which focus on current issues and challenges of modern Slovak, European and international law.

Each Paper includes the summary and key words in English.

Each Paper was peer reviewed by the autonomous reviewer.

CONTENT

GOVERNANCE OF COMPANIES IN CRISIS

Jana Duračinská 5

PROFESSIONAL CARE FROM THE PERSPECTIVE OF THE STATUTORY OBLIGATIONS IN THE PERFORMANCE OF FUNCTIONS

Branislav Jablonka 15

THE CLAIM OF MINORITY SHAREHOLDER

Angelika Mašurová 20

GOVERNANCE OF COMPANIES IN CRISIS IN THE LIGHT OF GERMAN LEGISLATION AND ITS INFLUENCE ON SLOVAK LEGISLATORS

Eva Schöberl 26

A FEW GENERAL OBSERVATIONS ABOUT DISSOLUTION OF COMPANY WITHOUT LIQUIDATION

Jana Strémy 33

BRATISLAVA LEGAL FORUM
BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM

2016

