

Justičná akadémia_30.10.2019

- I. Zodpovednosť štatutárov
- II. Tunelovanie spoločnosti a zákaz vrátenia vkladov
- III. Financovanie a vrátenie vkladov
- IV. Preklasifikovanie cudzích na vlastné zdroje a financovanie spoločnosti v kríze

Dr. iur. Angelika Mašurová, MLE
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Wirtschaftsuniversität Wien

Zodpovednosť štatutárov

I. Zodpovednosť voči spoločnosti za škodu spôsobenú spoločnosti

Osobitne upravená v súvislosti s SRO, AS a JAS: § 135a ObZ, 194 ods. 5 a nasl. ObZ:

5. *Členovia predstavenstva sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť s **náležitou starostlivosťou**, ktorá zahŕňa **povinnosť vykonávať ju s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov**. Najmä sú povinní zaobstarať si a pri rozhodovaní zohľadniť **všetky dostupné informácie** týkajúce sa predmetu rozhodnutia, **zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach**, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej akcionárov, a pri výkone svojej pôsobnosti **nesmú uprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých akcionárov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti**.*
6. *Členovia predstavenstva, ktorí porušili svoje povinnosti pri výkone svojej pôsobnosti, **sú povinní spoločne a nerozdielne nahradiť škodu**, ktorú tým spoločnosti spôsobili.*
=> Nasleduje demonštratívny výpočet prípadov, kedy člen predstavenstva za škodu zodpovedá, napr. za škodu, ktorá spoločnosti vznikne tým, že poskytne plnenie akcionárom v rozpore so zákonom
8. *Dohody medzi spoločnosťou a členom predstavenstva vylučujúce alebo obmedzujúce zodpovednosť člena predstavenstva sú **zakázané**; stanovy nemôžu obmedziť alebo vylúčiť zodpovednosť člena predstavenstva. Spoločnosť sa môže vzdať nárokov na náhradu škody voči členom predstavenstva alebo uzatvoriť s nimi dohodu o urovaní najskôr po troch rokoch od ich vzniku, a to len ak s tým vysloví súhlas valné zhromaždenie a ak proti takémuto rozhodnutiu na valnom zhromaždení nevznesie do zápisnice protest menšina akcionárov s akciami, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5% základného imania.*

7. *Člen predstavenstva nezodpovedá za škodu, ak preukáže, že postupoval pri výkone svojej pôsobnosti s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti. Členovia predstavenstva nezodpovedajú za škodu spôsobenú spoločnosti konaním, ktorým vykonávali uznesenie valného zhromaždenia; to neplatí, ak je uznesenie valného zhromaždenia v rozpore s právnymi predpismi alebo stanovami spoločnosti alebo ak ide o povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Členov predstavenstva nezbavuje zodpovednosti, ak ich konanie schválila dozorná rada.*

➤ *objektívna zodpovednosť*

➤ *obrátenie dôkazného bremena ohľadom postupovania výkonu pôsobnosti člena predstavenstva s odbornou starostlivosťou ako aj ohľadom dobrej viery, že koná v záujme spoločnosti*

➤ *bussines judgement rule – pravidlo podnikateľského úsudku:*

K tomu protichodné rozhodnutia krajských súdov:

I. Krajský súd v Nitre, sp. zn. 26Cob/23/2016: „Vzhľadom na platnú právnu úpravu o zodpovednosti členov predstavenstva obsiahnutú v Obchodnom zákonníku, odvolací súd obranu žalovaného ohľadne pravidiel podnikateľského úsudku, ktoré sú obsiahnuté vo viacerých zahraničných právnych poriadkoch, nemohol akceptovať.“

II. Krajský súd v Trnave, sp. zn. 31Cob/74/2018: „Posudzovanie, či štatutárny orgán zachoval potrebnú odbornú starostlivosť, sa vykonáva vždy spätne, k okamihu, keď štatutárny orgán robil svoje rozhodnutie, avšak za súčasnej znalosti dôsledkov, ku ktorým toto rozhodnutie viedlo. Pri takomto posudzovaní možno podľa odvolacieho súdu aplikovať tzv. „business judgement rule“, t. j. pravidlo obchodníckeho úsudku, ktoré je vo všeobecnosti vyjadrené aj v ustanovení § 135a ods. 3 prvej vete Obchodného zákonníka. Podstata tohto pravidla vyjadruje, že štatutárny orgán nie je voči spoločnosti zodpovedný za každý neúspech podnikania spoločnosti, teda za každú hospodársku stratu alebo škodu, ktorá vznikla v dôsledku jeho podnikateľského rozhodnutia. S každým podnikateľským rozhodnutím je totiž spojené určité riziko a toto riziko (dôsledky rozhodnutia) nie sú v okamihu rozhodovania vždy presne odhadnuteľné a kvantifikovateľné. Ak by bol štatutárny orgán zodpovedný vždy za každú stratu alebo neúspech, znamenalo by to, že štatutári (a v širšom zmysle manažéri) by neboli ochotní ísť do čí len mierne rizikovejšieho obchodu, čo by ale vo výsledku znamenalo riziko, že mnohé podnikateľské príležitosti by zostali nevyužitú a zabíjalo by ducha podnikania.“

Osoby oprávnené (povinné) uplatniť nárok na náhradu škody, ktorá vznikla spoločnosti voči členovi predstavenstva

- Iní členovia predstavenstva
- Členovia dozornej rady
- Menšinoví akcionári (5%) – *actio pro socio* (§ 182 ods. 2 a nasl. ObZ), AVŠAK najprv sú povinní znášať trovy súdneho konania za spoločnosť
- Veritelia spoločnosti:

9. *Nároky spoločnosti na náhradu škody voči členom predstavenstva môže uplatniť vo svojom mene a na vlastný účet veriteľ spoločnosti, ak nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti. Ustanovenia odsekov 6 až 8 sa použijú primerane. Nároky veriteľov spoločnosti voči členom predstavenstva nezanikajú, ak sa spoločnosť vzdá nárokov na náhradu škody alebo s nimi uzatvorí dohodu o urovnaní. Ak je na majetok spoločnosti vyhlásený konkurz, uplatňuje nároky veriteľov spoločnosti voči členom predstavenstva správca konkurznej podstaty.*

II. Priama zodpovednosť voči akcionárom

- Je upravená len ojedinele, napr. § 218g ods. 1 ObZ: *Členovia predstavenstva alebo dozornej rady spoločností podieľajúcich sa na zlúčení alebo splynutí, ktorí porušili svoje povinnosti ustanovené týmto zákonom pri príprave a uskutočňovaní splynutia alebo zlúčenia spoločností, sú zodpovední spoločne a nerozdielne za škodu, ktorú tým spôsobili akcionárom spoločnosti podieľajúcej sa na zlúčení alebo splynutí.*
- Do úvahy prichádza všeobecná zásada zakotvená v § 424 OZ: *Za škodu zodpovedá aj ten, kto ju spôsobil úmyselným konaním proti dobrým mravom.*
- Osobitný problém: tzv. reflexná škoda

III. Priama zodpovednosť voči veriteľom

- Je upravená len ojedinele, napr. § 11a ods. 1 ZKR: *Osoba povinná podať návrh na vyhlásenie konkurzu v mene dlžníka podľa § 11 ods. 2 zodpovedá za škodu spôsobenú veriteľom dlžníka porušením povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas.*
- Do úvahy prichádza všeobecná zásada zakotvená v § 424 OZ: *Za škodu zodpovedá aj ten, kto ju spôsobil úmyselným konaním proti dobrým mravom.*

IV. Nové zodpovednostné modely v slovenskom Obchodnom zákonníku:
Zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby (§ 66aa ObZ)
Zodpovednosť faktických a tieňových štatutárov (§ 66 ods. 7 ObZ)

- oba zodpovednostné modely sú inšpirované nemeckou judikatúrou a princípmi *common law*
- nachádzajú sa medzi všeobecnými ustanoveniami o obchodných spoločnostiach – uplatnia sa pri všetkých druhoch spoločností
- otázne, nakoľko sa budú fakticky uplatňovať v slovenskom právnom prostredí; rozhodujúce aspekty v danej súvislosti:
 - unesenie dôkazného bremena
 - nezaujatí správcovia v prípade úpadku

Zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby: *piercing of corporate veil* po slovensky

nový § 66aa ObZ zakladá

- zodpovednosť ovládajúcej osoby
- za škodu spôsobenú veriteľom ovládanej osoby úpadkom ovládanej osoby

za nasledovných podmienok:

- ovládajúca osoba svojím konaním podstatne prispela k úpadku ovládanej osoby
- ovládajúca osoba nepreukáže, že postupovala informovane a v dobrej viere, že koná v prospech ovládanej osoby
- ovládaná osoba je väčšinový spoločník resp. akcionár v zmysle § 66a ObZ (= má väčšinový podiel na hlasovacích právach preto, že má podiel na spoločnosti alebo akcie spoločnosti, s ktorými je spojená väčšina hlasovacích práv, alebo preto, že na základe dohody s inými oprávnenými osobami môže vykonávať väčšinu hlasovacích práv bez ohľadu na platnosť alebo na neplatnosť takejto dohody)

prezumovaná výška škody: Ak sa nepreukáže iná výška škody, predpokladá sa, že veriteľovi vznikla škoda v rozsahu, v akom jeho pohľadávka nebola uspokojená po zastavení konkurzného konania vedeného voči ovládanej osobe pre nedostatok majetku, zrušení konkurzu vyhláseného na majetok ovládanej osoby pre nedostatok majetku, ukončení exekúcie alebo obdobného vykonávacieho konania vedeného voči ovládanej osobe pre nedostatok majetku alebo zániku ovládanej osoby bez právneho nástupcu.

osobitné premlčacie lehoty na uplatnenie nárokov zo strany veriteľov: tieto sa premlčia najskôr uplynutím jedného roka od

- a) zastavenia konkurzného konania vedeného voči ovládanej osobe pre nedostatok majetku,
- b) zrušenia konkurzu vyhláseného na majetok ovládanej osoby pre nedostatok majetku alebo
- c) ukončenia exekúcie alebo obdobného vykonávacieho konania vedeného voči ovládanej osobe pre nedostatok majetku.

Zodpovednosť faktického a tieňového štatutára – problematika tzv. bielych koní

§ 66 ods. 7 ObZ:

povinnosti mandatára má aj osoba, ktorá

- fakticky vykonáva pôsobnosť štatutárneho orgánu alebo člena štatutárneho orgánu
- bez toho, aby bola do takejto funkcie vymenovaná alebo ustanovená
 - zodpovednosť sa (na rozdiel od zodpovednosti podľa § 66aa ObZ) neodvíja od určitého podielu na hlasovacích právach v spoločnosti

Právne následky:

- taká osoba je najmä povinná konať s odbornou starostlivosťou v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov
- pri porušení týchto povinností má rovnakú zodpovednosť ako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu
 - zodpovednosť sa vzťahuje aj na tieňového štatutára, ktorý nevystupuje voči tretím osobám navonok

V. Osobitné zodpovednostné modely

Zákonné ručenie v prípade

- **neoprávneného vrátenia plnení nahradzujúcich vlastné zdroje (§ 67f ods. 2 ObZ)**
- **vrátenia vkladu v rozpore so zákonom (§ 67k ods. 2 ObZ)**

Zákaz vrátenia vkladov a problematika tunelovania

Zákaz vrátenia vkladov: § 67j – 67k ObZ

§ 67j ObZ:

1. *Ustanovenia o jednotlivých spoločnostiach určujú, či je zakázané vrátenie vkladu spoločníkom.*

⇒KS: § 93 ods. 3 druhá veta ObZ: *Spoločnosť nesmie komanditistom vrátiť ich vklady.*

⇒SRO: § 123 ods. 3 ObZ: *Spoločnosť nesmie vrátiť spoločníkom ich vklady. Za vrátenie vkladu sa nepovažujú platby spoločníkom poskytnuté pri znížení základného imania a platby poskytnuté spoločníkom pri použití kapitálového fondu z príspevkov (§ 217a).*

⇒AS: § 179 ods. 2 ObZ: *Spoločnosť nesmie vrátiť akcionárom ich vklady.*

Napriek predmetným generálnym klauzulám slovenský zákonodarca prijal osobitné všeobecné ustanovenie definujúce konkrétne prípady vrátenia vkladov:

2. *Za vrátenie vkladu sa považuje aj plnenie **bez primeraného protiplnenia, poskytnuté spoločnosťou na základe právneho úkonu dojednaného so spoločníkom alebo v jeho prospech, bez ohľadu na formu dojednania alebo platnosť.** To platí rovnako pre plnenie spoločnosti poskytnuté z dôvodu ručenia, pristúpenia k záväzku, záložného práva, či inej zábezpeky poskytnutej spoločnosťou na zabezpečenie záväzkov spoločníka alebo v jeho prospech.*

Dôvod: Slovenská súdna ako aj akademická obec má tendenciu vykladať hore uvedené všeobecné ustanovenie o zákaze vrátenia vkladov skôr zužujúco a aplikovať ich len na prípady plnenia, ktoré by mohli priamo ohrozovať základné imanie a rezervný fond, a to spravidla v súvislosti s vyplatením zisku spoločníkom spoločnosti, nie však na tzv. prípady skrytých vrátení vkladov, a tak nie sú v danom kontexte zohľadnené mnohé prípady znižovania majetkovej podstaty kapitálových spoločností na základe nevýhodných transakcií spoločnosti s jej spoločníkmi resp. osobami konajúcimi v záujme spoločníkov.

Účel: Ochrana obchodného majetku spoločnosti (a tým pádom v konečnom dôsledku aj ochrana veriteľov spoločnosti) bez ohľadu na to, či ho spoločnosť nadobudla na základe poskytnutia vkladov zo strany spoločníkov, alebo napr. vlastnou podnikateľskou činnosťou.

Široká definícia pojmu „spoločník“ na účely posúdenia „vrátenia vkladu“ podľa § 67j ObZ

3. Na účely odseku 2 sa za spoločníka považuje aj

a) bývalý spoločník, ak k plneniu podľa odseku 2 došlo v lehote dvoch rokov, odkedy prestal byť spoločníkom spoločnosti, alebo

b) osoba, ktorá sa stala spoločníkom spoločnosti v lehote dvoch rokov od plnenia podľa odseku 2.

⇒ v zákone ustanovených situáciách aj osoba bývalého a budúceho spoločníka

Široká definícia pojmu „v prospech spoločníka“ na účely posúdenia „vrátenia vkladu“ podľa § 67j ObZ

4. Na účely odseku 2 je **plnenie poskytnuté v prospech spoločníka**, ak je poskytnuté

a) tomu, kto má **priamy alebo nepriamy podiel predstavujúci aspoň 5% na základnom imaní spoločníka alebo hlasovacích právach v spoločníkovi alebo má možnosť uplatňovať vplyv na riadenie spoločníka**, ktorý je porovnateľný s vplyvom zodpovedajúcim tomuto podielu,

= **priamy** podiel na základnom imaní alebo hlasovacích právach spoločníka (na základe min. 5%-nej účasti na spoločníkovi-právnickej osobe)

= **nepriamy** podiel na základnom imaní alebo hlasovacích právach spoločníka (tretia osoba ho vykonáva prostredníctvom iných ovládaných osôb, ktoré sa na spoločníkovi-právnickej osobe min. vo výške 5%-nej účasti podieľajú)

= **vplyv na riadenie spoločníka zodpovedajúci uvedeným podielom** (vplyv vyplývajúci z pozície štatutárneho orgánu spoločníka alebo vplyv vyplývajúci z osobitného právneho vzťahu so spoločníkom)

? **aj úverový vzťah** medzi veriteľom a spoločníkom ako dlžníkom, pri ktorom je veriteľ z titulu úverovej dokumentácie oprávnený vykonávať hlasovacie práva za účelom zmeny obchodného vedenia spoločníka

b) *blízkej osobe spoločníka*

? **aj právnická osoba**

c) *osobe konajúcej na účet spoločníka*

⇒ plnenie je poskytnuté v prospech spoločníka prostredníctvom tretej osoby a predmet plnenia sa preto v konečnom dôsledku dostane do majetkovej sféry spoločníka

Kritériá primeranosti plnenia

5. *Pri posudzovaní **primeranosti** protiplnenia podľa odseku 2 je potrebné zohľadniť **najmä schopnosť druhej strany ho poskytnúť, obvyklú cenu na trhu, ako aj cenu, za ktorú spoločnosť obvykle poskytuje obdobné plnenia v bežnom obchodnom styku s inými osobami.** Ak takých informácií niet, je potrebné zohľadniť jeho najpravdepodobnejšiu cenu ku dňu plnenia v danom mieste a čase, ktorú by bolo možné dosiahnuť na trhu v podmienkach voľnej súťaže, pri poctivom predaji, pri konaní s primeranou opatrnosťou, zohľadnení všetkých dostupných informácií a s predpokladom, že cena nie je ovplyvnená neprimeranou pohnútkou.*

Právne následky porušenia zákazu vrátenia vkladov v zmysle § 67k ObZ

§ 67k ObZ:

1. *Hodnota vkladu vráteného v rozpore s týmto zákonom sa musí spoločnosti podľa zásad o bezdôvodnom obohatení vrátiť späť, a to v rozsahu rozdielu medzi protiplnením skutočne poskytnutým a protiplnením, ktoré by bolo poskytnuté ako primerané.*

⇒ aplikácia ustanovení o bezdôvodnom obohatení

⇒ nárok kapitálovej spoločnosti na vrátenie neoprávnene vráteného vkladu voči spoločníkovi resp. osobe podľa § 67j ods. 3 a 4 ObZ sa premlčí rovnako ako nároky z bezdôvodného obohatenia, ktoré vzniklo v rámci obchodnoprávných vzťahov (žaloba na plnenie podľa § 137 písm. a) CSP)

2. *Splnenie povinnosti podľa odseku 1 nemôže spoločnosť odpustiť a štatutárny orgán je povinný ju vymáhať. Členovia štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu v čase vrátenia vkladu v rozpore s týmto zákonom, ručia spoločne a nerozdielne za jeho vrátenie späť. Spolu s nimi ručia tí, ktorí vykonávali funkciu člena štatutárneho orgánu v období, v ktorom spoločnosť nárok na vrátenie vkladu späť neuplatňovala, a o tejto povinnosti s prihliadnutím na všetky okolnosti vedeli alebo mohli vedieť.*

⇒ vznik solidárneho zákonného ručenia členov štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu v čase vrátenia vkladu, ako aj členov štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu člena štatutárneho orgánu v období, v ktorom spoločnosť nárok na vrátenie vkladu späť neuplatňovala, za vrátenie neoprávnene vráteného vkladu (popri vzniku všeobecnej vnútornej zodpovednosti štatutárneho orgánu voči kapitálovej spoločnosti)

⇒ možnosť liberácie pre členov štatutárnych orgánov, ktorí vykonávali funkciu člena štatutárneho orgánu v období, v ktorom spoločnosť nárok na vrátenie vkladu späť neuplatňovala (ak o *tejto svojej povinnosti s prihliadnutím na všetky okolnosti nevedeli alebo nemohli vedieť*)

3. *Ručenie podľa odseku 2 vzniká voči spoločnosti a voči veriteľom spoločnosti. Ručenie voči veriteľom spoločnosti zaniká vrátením hodnoty vkladu späť spoločnosti.*

? Oprávnenie veriteľa uplatniť ručenie vo svoj prospech, alebo iba v prospech kapitálovej spoločnosti, t. j. plnenie sa musí vrátiť do majetku spoločnosti, z ktorého sa až následne môže uspokojiť pohľadávka veriteľa

4. *Ak sa nepreukáže opak, predpokladá sa, že plnenie poskytnuté spoločnosťou bez primeraného protiplnenia osobe, pri ktorej nie je možné zistiť konečného užívateľa výhod podľa osobitného predpisu, bolo vrátením vkladu niektorému zo spoločníkov spoločnosti.*

⇒ namierené proti schránkovým spoločnostiam

⇒ prenesenie dôkazného bremena

Financovanie a vrátenie vkladov

Vrátenie vkladu vo forme financovania spoločníka

§ 67j OBZ:

2. ***Za vrátenie vkladu sa považuje aj plnenie bez primeraného protiplnenia, poskytnuté spoločnosťou na základe právneho úkonu dojednaného so spoločníkom alebo v jeho prospech, bez ohľadu na formu dojednanania alebo platnosť. To platí rovnako pre plnenie spoločnosti poskytnuté z dôvodu ručenia, pristúpenia k záväzku, záložného práva, či inej zábezpeky poskytnutej spoločnosťou na zabezpečenie záväzkov spoločníka alebo v jeho prospech.***

⇒ predovšetkým v prípadoch financovania holdingových štruktúr

⇒ Účel: Spoločník (napr. materská spoločnosť, ktorej záväzky zabezpečuje dcérska spoločnosť) by nemala z dôvodu svojho prepojenia na dcérsku spoločnosť v rozpore s trhovými podmienkami využívať obchodný majetok dcérskej spoločnosti na zabezpečenie svojej pohľadávky, ktorá vôbec nemusí súvisieť s podnikaním dcérskej spoločnosti.

Predpoklady vrátenia vkladu v podobe financovania spoločníka

- široká definícia pojmu „spoločník“ podľa § 67j ods. 3 ObZ
- široká definícia pojmu „v prospech spoločníka“ na účely posúdenia „vrátenia vkladu“ podľa § 67j ods. 4 ObZ
- primeranosť protiplnenia sa posudzuje podľa § 67j ods. 5 ObZ

Právne následky vrátenia vkladu v podobe financovania spoločníka

- hodnota vkladu vráteného v rozpore so zákonom (= napr. plnenie poskytnuté na základe ručenia) **sa musí** spoločnosti vrátiť podľa zásad o bezdôvodnom obohatení podľa § 67k ods. 1 ObZ
- vznik solidárneho zákonného ručenia členov štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu v čase vrátenia vkladu, ako aj členov štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu člena štatutárneho orgánu v období, v ktorom spoločnosť nárok na vrátenie vkladu späť neuplatňovala, za vrátenie neoprávnene vráteného vkladu podľa § 67k ods. 2 ObZ
- možnosť liberácie pre členov štatutárnych orgánov, ktorí vykonávali funkciu člena štatutárneho orgánu v období, v ktorom spoločnosť nárok na vrátenie vkladu späť neuplatňovala, ak preukážu, že o tejto svojej povinnosti s prihliadnutím na všetky okolnosti nevedeli alebo nemohli vedieť

- vznik zákonného ručenia voči spoločnosti a veriteľom spoločnosti podľa § 67k ods. 3 ObZ
- obrátenie dôkazného bremena podľa § 67k ods. 4 ObZ

Preklasifikovanie cudzích na vlastné zdroje a financovanie spoločnosti v kríze

Rozhodujúce kritéria pre preklasifikovanie cudzích zdrojov financovania na vlastné zdroje, ktoré počas krízy spoločnosti nie je možné vrátiť

Spoločnosť v kríze

Druh plnenia, ktoré bolo spoločnosti poskytnuté, tzv. plnenie nahradzujúce vlastné zdroje (základné pravidlo a výnimky)

Osoba, ktorou bolo plnenie poskytnuté

Spoločnosť v kríze: § 67a ObZ

(1) Spoločnosť je v kríze, ak je v úpadku alebo jej úpadok hrozí.

(2) Spoločnosti hrozí úpadok, ak pomer vlastného imania a záväzkov je menej ako 8 ku 100.

§ 67i ObZ:

(1) Spoločnosťou v kríze podľa tohto zákona môže byť len spoločnosť s ručením obmedzeným, akciová spoločnosť, jednoduchá spoločnosť na akcie a komanditná spoločnosť, ktorej komplementárom nie je žiadna fyzická osoba.

(2) Banka, inštitúcia elektronických peňazí, poisťovňa, zaistovňa, zdravotná poisťovňa, správcovská spoločnosť, obchodník s cennými papiermi, burza cenných papierov a centrálny depozitár cenných papierov nemôže byť spoločnosťou v kríze podľa tohto zákona.

Osobitné povinnosti štatutárneho orgánu spoločnosti, ak je spoločnosť v kríze: § 67b ObZ

Štatutárny orgán spoločnosti, ktorý zistil alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti mohol zistiť, že spoločnosť je v kríze, je povinný v súlade s požiadavkami potrebnej odbornej alebo náležitej starostlivosti urobiť všetko, čo by v obdobnej situácii urobila iná rozumne starostlivá osoba v obdobnom postavení na jej prekonanie.

Plnenie nahradzujúce vlastné zdroje: Druh plnenia

§ 67c ObZ:

- 1. Úver alebo obdobné plnenie, ktoré mu hospodársky zodpovedá, poskytnuté spoločnosti v kríze, sa považuje za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje jej financovania podľa osobitného predpisu. To platí rovnako pre plnenie poskytnuté spoločnosti pred krízou, ktorého splatnosť bola počas krízy odložená, alebo predĺžená.***

Problém: Spoločník poskytol pôžičku spoločnosti pred krízou, následne sa spoločnosť dostala do krízy a žiada spoločníka, aby s ňou uzavrel dohodu o splátkach uvedenej pôžičky. Spoločník by na to v zásade pristúpil, ale... Ide v danom prípade o dohodu o odložení splatnosti pôžičky, t. j. stalo by sa plnením, ktoré nemožno počas krízy vrátiť ?

Pre porovnanie: Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen (Eigenkapitalersatz-Gesetz – EKEG)

Výslovná právna úprava, že úvery, ktoré boli spoločníkmi poskytnuté pred krízou a ktoré boli počas krízy predĺžené alebo ktorých splátky boli odložené, sa nepovažujú za plnenia nahradzujúce vlastné zdroje:

§ 1. Ein Kredit, den eine Gesellschafterin oder ein Gesellschafter der Gesellschaft in der Krise gewährt, ist Eigenkapital ersetzend.

§ 3. (1) Ein Kredit im Sinne des § 1 liegt nicht vor, wenn

...

3. ein vor der Krise gewährter Kredit verlängert oder dessen Rückzahlung gestundet wird.

Plnenie nahradzujúce vlastné zdroje: Výnimka podľa § 67e ObZ

Plnením nahradzujúcim vlastné zdroje nie je

a) plnenie alebo zábezpeka poskytnutá spoločnosti počas krízy za účelom jej prekonania podľa reštrukturalizačného plánu,

b) poskytnutie peňažných prostriedkov spoločnosti na dobu nepresahujúcu 60 dní; to neplatí, ak sú poskytnuté opakovane,

c) odklad splatnosti záväzku z dodania tovaru alebo poskytnutia služby na dobu nepresahujúcu šesť mesiacov; to neplatí, ak je odklad poskytnutý spoločnosti opakovane,

d) bezodplatné poskytnutie veci, práva alebo inej majetkovej hodnoty spoločnosti.

Relevantné osoby poskytujúce plnenie nahradzujúce vlastné zdroje

2. *Za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje sa považuje plnenie, ktoré poskytne*
- a) *člen štatutárneho orgánu, zamestnanec v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu, prokurista, vedúci organizačnej zložky podniku, člen dozornej rady,*
 - b) *ten, 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,***

? aj banky, ktoré so spoločnosťami uzatvorili úverové zmluvy, v zmysle ktorých môžu byť niektoré úkony spoločnosti alebo spoločníkov podmienené súhlasom veriteľa

Pre porovnanie: Podľa § 5 ods. 1 č. 3 rakúskeho EKEG sú tieto situácie z aplikácie zákona výslovne vyňaté: „...*kreditvertragstypische Informations - und Einflussrechte und Sicherheiten bleiben hierbei außer Betracht.*“

- c) *tichý spoločník,*
- d) *osoba blízka osobám podľa písmen a), b) alebo c),*

? aj právnické osoby

- e) *osoba konajúca na účet osôb podľa písmen a), b) alebo c).*

3. *Na účely odsekov 1 a 2 sa nezohľadňujú podiely podľa osobitných predpisov o kolektívnom investovaní, o neinvestičných fondoch, o starobnom dôchodkovom sporení, o doplnkovom dôchodkovom sporení a o dlhopisoch.*
4. *Ak sa nepreukáže opak, predpokladá sa, že plnenie nahradzujúce vlastné zdroje poskytnuté osobou, pri ktorej nie je možné zistiť **konečného užívateľa výhod** podľa osobitného predpisu, bolo poskytnuté niektorou z osôb podľa odseku 2.*

Výnimka podľa § 67d ObZ

*Počas krízy sa plnenie považuje za nahradzujúce vlastné zdroje **len vtedy**, ak v čase jeho poskytnutia*

a) táto okolnosť vyplýva z poslednej zostavenej riadnej účtovnej závierky alebo mimoriadnej účtovnej závierky spoločnosti,

b) táto okolnosť by vyplynula z účtovnej závierky spoločnosti, ak by bola zostavená včas, alebo

c) ten, kto plnenie poskytol vedel alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti mohol vedieť, že táto okolnosť by vyplynula z priebežnej účtovnej závierky spoločnosti, ak by bola zostavená.

Právne následky pri poskytnutí plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje: § 67f ObZ

1. *Plnenie nahradzujúce vlastné zdroje spolu s príslušenstvom a zmluvnou pokutou nemožno vrátiť, ak je spoločnosť v kríze, alebo ak by sa v dôsledku toho do krízy dostala. Lehoty na vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje počas tohto obdobia neplynú. V konkurze alebo v reštrukturalizácii možno nárok na vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje uplatniť ako pohľadávku.*
2. *Hodnota plnenia poskytnutého (= vráteného) v rozpore so zákazom podľa odseku 1 sa musí spoločnosti vrátiť. To platí rovnako aj vtedy, ak k takému poskytnutiu došlo započítaním, speňažením zálohu, exekúciou alebo obdobným spôsobom.*
=> Dobromyseľnosť príjemcu nie je rozhodujúca ani pre vznik a ani pre rozsah povinnosti nahradiť hodnotu.

Členovia štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu v čase poskytnutia plnenia v rozpore so zákazom podľa odseku 1, ručia spoločne a nerozdielne za jeho vrátenie. Spolu s nimi ručia tí, ktorí vykonávali funkciu člena štatutárneho orgánu v období, v ktorom spoločnosť nárok na vrátenie plnenia neuplatňovala, a o tejto povinnosti s prihliadnutím na všetky okolnosti vedeli alebo mohli vedieť.

3. *Ručenie podľa odseku 2 vzniká voči spoločnosti a voči veriteľom spoločnosti. Ručenie voči veriteľom spoločnosti zaniká vrátením plnenia poskytnutého v rozpore so zákazom podľa odseku 1 späť spoločnosti.*

Osobitný režim: veritelia spoločnosti, ktorých pohľadávky zabezpečuje osoba podľa § 67c ods. 2 ObZ

V danej situácii osoby podľa § 67c ods. 2 ObZ neposkytujú plnenie priamo spoločnosti, ale ponúknu svoje plnenie veriteľovi spoločnosti ako tretej osobe v podobe zabezpečenia a po svojom plnení veriteľovi získavajú pohľadávku voči spoločnosti.

Dobromyseľní veritelia: strata subsidiárnej povahy zabezpečenia, možnosť spoločnosti v kríze žiadať plnenie od zabezpečujúcej osoby, strata regresných nárokov osôb podľa § 67c ods. 2 ObZ voči spoločnosti počas krízy resp. ak by sa následne do krízy dostala, vznik povinnosti náhrady pri plnení zabezpečeného záväzku spoločnosťou (§ 69g ObZ).

Nedobromyseľní veritelia: voči obchodnej spoločnosti je nárok veriteľa, ktorý vedel alebo mohol vedieť o jej kríze, obmedzený iba na rozdiel medzi hodnotou zábezpeky a samotnej pohľadávky (§ 69h ObZ).

- Účel: Zabránenie tomu, aby spoločnosť plnila nedobromyseľnému veriteľovi v rozsahu, v akom sa ten môže, resp. by sa mohol hypoteticky uspokojiť zo zábezpeky.

Zoznam použitej literatúry

CSACH, K. Obchodná spoločnosť v kríze. In *Súkromné právo*. 2017, č. 4, s. 166-175.

OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I.* Bratislava : Wolters Kluwer, 2017.

PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár.* 5. vyd. Bratislava : C. H. Beck, 2016.