

Dotaz

Osoby A, B a C jednající ve shodě nabyly v minulém roce 51 % akcií na cílové společnosti. Tento podíl je spojen s 51% podílem na hlasovacích právech cílové společnosti. Předmětné akcie nejsou veřejně obchodovatelné. Tato cílová společnost kromě těchto 51 % akcií emitovala i veřejně obchodovatelné akcie. Podle právní úpravy platné do 1.1.2001 osobám A, B a C jednajícím ve shodě povinnost učinit veřejnou nabídku k odkupu akcií nevznikla a ani jim podle přechodného ustanovení č. 28 novely ObchZ dodatečně nevznikne. Osoby A, B a C jednající ve shodě hodlají v letošním roce vložit těchto 51 % akcií do akciové společnosti D, kterou za tímto účelem založily, a to formou zvýšení základního jmění akciové společnosti D. Poměr, v jakém v současnosti osoby A, B a C jednající ve shodě drží těchto 51 % akcií na cílové společnosti, zůstane po vložení těchto akcií do akciové společnosti D zachován. Osoby A, B a C vykonávají hlasovací práva ve shodě na základě dohody, která pro ně zůstane závazná i po vložení předmětných 51% akcií do základního jmění akciové společnosti D. De facto dojde pouze k tomu, že podíl na cílové společnosti, který doposud držely přímo osoby A, B a C jednající ve shodě, bude po zvýšení základního jmění akciové společnosti, jejíž jedinými akcionáři jsou osoby A, B a C jednající ve shodě, držen akciovou společností D. Vznikne akciové společnosti D po nabytí zmíněných 51 % akcií na cílové společnosti povinnost učinit nabídku převzetí?

Odpověď

Odpověď bude třeba dovodit z dikce § 183b odst. 3 písm. c) obchodního zákoníku: „*Povinnost podle odstavce 1 se nevztahuje na ... osoby jednající ve shodě, nemění-li se jejich celkový podíl na hlasovacích právech cílové společnosti a dochází jen ke změnám jeho vnitřní struktury nebo se snižuje počet osob jednajících ve shodě anebo počet osob, které tvoří koncern...*“.

Z citovaného ustanovení plyne, že povinnost podle odstavce 1 nevzniká výlučně tehdy, jestliže

a) počet osob jednajících ve shodě zůstává stejný (arg. „*nevztahuje na ... osoby...*“), nemění se ani jejich celkový podíl na hlasovacích právech cílové společnosti a ke změně dochází pouze ve vnitřní struktuře tohoto podílu,

<i>Př. 1</i>	<i>výchozí stav</i>	<i>A – 20%, B – 20%, C – 5%</i>
	<i>stav po změně</i>	<i>A – 20%, B – 5%, C – 20%</i>

b) počet osob jednajících ve shodě se snižuje, celkový podíl na hlasovacích právech cílové společnosti se však nemění, dochází proto k přesunům ve vnitřní struktuře podílu, nebo

<i>Př. 2</i>	<i>výchozí stav</i>	<i>A – 20%, B – 20%, C – 5%</i>
	<i>stav po změně</i>	<i>A – 20%, B – 25%, C – 0%</i>

c) počet osob jednajících ve shodě se snižuje a s ním klesá též celkový podíl skupiny osob jednajících ve shodě na hlasovacích právech cílové společnosti.

<i>Př. 3</i>	<i>výchozí stav</i>	<i>A – 20%, B – 20%, C – 5%</i>
	<i>stav po změně</i>	<i>A – 20%, B – 20%, C – 0%</i>

Z toho lze a contrario dovodit, že povinnost učinit nabídku převzetí podle § 183b odst. 1 obchodního zákoníku se vztahuje na situace, kdy dochází k výměně osoby jednající ve shodě, byť by se jednalo o jedinou z nich a celkový podíl na hlasovacích právech cílové společnosti by se nezměnil. To platí nejen v případě, že ke změně dochází v osobě, jejíž podíl skupina nezbytně potřebuje, aby cílovou společnost ovládala (př. 4 níže), ale též dochází-li na první pohled k bezvýznamné změně např. v osobě, která ač jedná ve shodě, drží pouze takový podíl na hlasovacích právech cílové společnosti, který z hlediska ovládnutí ani jeho kvalifikovaných výší podle § 183b odst. 1 obchodního zákoníku postrádá zásadní význam, tj. ostatní osoby jednající ve shodě by cílovou společnost ovládaly i bez ní (př. 5 níže). Tuto situaci nejenže nepokrývá výjimka § 183b odst. 3 písm. c) obchodního zákoníku (srov. gramatický výklad a contrario), povinnost k nové nabídce převzetí však zpravidla bude mít též věcné opodstatnění. Podíl nového člena skupiny osob jednajících ve shodě na cílové společnosti se nemusí shodovat s jeho faktickou rolí a pozicí ve skupině. Ta spíše než z podílu na hlasovacích právech společnosti vyplyne z dohody s ostatními členy skupiny, popř. skutečností faktické povahy, jeho osobních či jiných vlastností, vztahů uvnitř skupiny, vzájemných závazků apod. Lze si např. představit situaci, že v příkladu 5 níže si osoby A, B a D přes různě vysoký podíl na cílové společnosti dohodnou rovný podíl na rozhodování o společném postupu v ní.

- Př. 4 *výchozí stav* $A - 20\%, B - 20\%, C - 5\%$
stav po změně $A - 20\%, B - 20\%, D - 5\%$, kde ovládající podíl je právě 45%
- Př. 5 *př. 4, jestliže již podíl A - 20% a B - 20%, tj. celkem 40% je podílem ovládajícím, na kterém podíl 5% C či D zdánlivě nic nemění*

Pochybnosti nevznikají, jestliže do skupiny osob jednajících ve shodě vstoupí osoba, jejíž podíl na hlasovacích právech cílové společnosti spolu s podíly jedné či několika dalších osob dosud jednajících ve shodě postačuje k ovládní cílové společnosti nebo ovládní kvalifikovanému (dvě třetiny a tři čtvrtiny hlasovacích práv v cílové společnosti). V tom případě vznikne povinnost podle § 183b odst. 1 obchodního zákoníku této osobě a solidárně též všem ostatním (§ 183b odst. 12 věta první obchodního zákoníku), byť by už některé z nich před tím nabídku převzetí učinily.

- Př. 6 *výchozí stav* $A - 20\%, B - 21\%, C - 5\%$
stav po změně $A - 20\%, B - 21\%, D - 21\%$, kde 41% je podílem ovládajícím

Podobně je třeba nahlížet na situaci, která je předmětem dotazu. Struktura osob jednajících ve shodě se v ní formálně významně mění: vstupuje do ní osoba nová a přejímá podíly původních osob jednajících ve shodě. Osoby, které původně cílovou společnost přímo ovládaly jednáním ve shodě, ji nadále ovládají prostřednictvím nově založené společnosti, a to v nezměněném rozsahu. Vzniká otázka, zda výjimku podle § 183b odst. 3 písm. c) obchodního zákoníku extenzivním výkladem vztáhnout též na tuto situaci. Komise se k této možnosti staví negativně.

Z formálního hlediska popsaná situace nenaplnuje znaky hypotézy citované normy: nelze hovořit o pouhých změnách ve vnitřní struktuře neměnného celkového podílu osob jednajících ve shodě na hlasovacích právech cílové společnosti tam, kde se počet osob jednajících ve shodě zvyšuje o nový subjekt, přestože na něj dosavadní osoby jednající ve shodě převádějí své podíly s tím, že vliv na cílovou společnost budou uplatňovat jeho prostřednictvím (arg. „*Povinnost podle odstavce 1 se nevztahuje na ... (tytéž, stejný počet) osoby jednající ve shodě, nemění-li se jejich celkový podíl ...*”).

Ze skutečnosti, že dosavadní osoby jednající ve shodě nového člena skupiny ovládají, ještě nelze dovozovat nic o poměrech ve skupině a případných změnách, které s sebou nová situace přinese. Ač ovládaný dosavadními členy, vstupuje do skupiny nový subjekt, s vlastní právní subjektivitou, samostatnou existencí, vlastními orgány, a tedy určitou autonomií jednání a vůle. V právních jednáních jej sice uvnitř zavazují pokyny ovládajících subjektů, dosavadních osob jednajících ve shodě, ani tato okolnost však navenek nevyklučuje samostatné vystupování vůči cílové společnosti, a to případně též v rozporu s pokyny ovládajících akcionářů, byť by tím jednající člen orgánu založil svou odpovědnost za škodu. Neuzavře-li ovládaná společnost s ovládajícími osobami ovládací smlouvu, je ostatně její statutární orgán či jeho člen společnosti povinován péčí řádného hospodáře výhradně v nejlepšího zájmu společnosti, nikoliv ovládajících subjektů (srov. např. § 66a odst. 8 obchodního zákoníku).

Uvedené úvahy vedou Komisi v zájmu ostatních akcionářů cílové společnosti k závěru, že extenzivní výklad zákona v daném případě nelze připustit. Ustanovení § 183b obchodního zákoníku jednoznačně sleduje ochranu zbylých akcionářů cílové společnosti, jeví se proto jako neopodstatněné upřednostnit zájem ovládajících subjektů na úkor adresátů ochranného ustanovení zákona v situaci, která vylučuje jednoznačný závěr o tom, že poměry v ovládní cílové společnosti se fakticky nezmění. V drobném akcionáři vyvolá popsaná změna struktury ovládní, zejména při neznalosti důvodů pro její provedení, poměrů nově založené společnosti a evidentní nepředvídatelnosti jejího budoucího chování bezpochyby dostatek pohnutek pro případnou akceptaci nabídky převzetí. Tuto možnost mu Komise dle svého přesvědčení nemůže s ohledem na své základní poslání upřít.

Jestliže tedy osoby A, B a C, dosud jednající ve shodě a držící podíl v cílové společnosti v rozsahu 51%, vstoupí celkem čtyři procenty do společnosti D a vloží do ní dosavadní podíly na cílové společnosti, vznikne, dle názoru Komise, společnosti D a osobám jednajícím s ní ve shodě povinnost učinit nabídku převzetí ostatním akcionářům cílové společnosti, a to s odvoláním na

nesplnění podmínek výjimky podle § 183b odst. 3 písm. c) obchodního zákoníku a uvedenou podpůrnou argumentaci.

Komise též připomíná, že všechny popsané změny ve struktuře hlasovacích práv uvnitř skupiny osob jednajících ve shodě podléhají oznamovací povinnosti podle § 183d obchodního zákoníku, jsou-li splněny podmínky tam uvedené. V této souvislosti upozorňuje zejména na ustanovení § 183d odst. 6 věta třetí obchodního zákoníku, jehož konstrukce je oproti § 183b odst. 3 písm. c) téhož zákona odlišná: *„Oznamovací povinnosti podléhá i změna podílu na hlasovacích právech mezi osobami jednajícími ve shodě v rozsahu zakládajícím oznamovací povinnosti, i když se celkový podíl na hlasovacích právech osob jednajících ve shodě nezměnil.“*