

PLNENIE NAHRADZUJÚCE VLASTNÉ ZDROJE SPOLOČNOSTI VS SLOBODA FINANCOVANIA

JUDr. Jana Duračinská, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
jana.duracinska@flaw.uniba.sk

Plnenie nahradzujúce vlastné zdroje spoločnosti vs sloboda financovania

Príspevok analyzuje plnenie nahradzujúce vlastné zdroje spoločnosti ako nový inštitút slovenského korporáčného práva a skúma nové obmedzenia pri rozhodovaní o voľbe spôsobov financovania spoločnosti ako hranice slobody korporátneho financovania. Komparáciou s nemeckou a rakúskou právnou úpravou odhaľuje dogmatické a právno-politické vysvetlenie inštitútu plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje. Príspevok prezentuje priesaky novej právnej úpravy aj do insolvenčného práva a súvislosti s právnou úpravou konkurzu a reštrukturalizácie.

Eigenkapitalersatzrecht vs Finanzierungsfreiheit

Der Beitrag analysiert neue Regelung des slowakischen Gesellschaftsrechts betreffend das Eigenkapitalersatzrecht und untersucht neue Einschränkungen bei den Entscheidungen über die Wahl von Finanzierungsformen der Gesellschaft, die die Grenzen der Finanzfreiheit der Gesellschaft bilden. Er entblößt durch den Vergleich der deutschen und österreichischen Rechtsregelung dogmatische und rechts-politische Begründung des Eigenkapitalersatzrechts. Der Beitrag präsentiert die Durchsicherung der neuen Regelung ins Insolvenzrecht und die Zusammenhänge mit dem Konkurs und mit der Restrukturierung.

Performance replacing the own company's resources vs financing freedom

This Article analyzes company's own capital replacement by other means as a new legal institute included in Slovak law and reviews new limitations placed on decision making regarding methods of financing as a border to corporate financing freedom. Through comparison of Slovak, German and Austrian legal systems it reveals dogmatic and legal-political explanation of

the institute of other means replacing company's own capital. This Article also presents the new legislation's penetration into insolvency law and connection with bankruptcy and restructuring legislation.

Kľúčové slová: kríza spoločnosti, zdroje financovania spoločnosti, plnenie nahradzujúce vlastné zdroje, sloboda financovania, ochrana veriteľov,

Schlüsselbegriffe: Krise der Gesellschaft, Finanzierungsquellen der Gesellschaft, Eigenkapitalersatzrecht, Finanzierungsfreiheit, Gläubigerschutz

Keywords: company crisis, financial resources, performance replacing the own company's resources, financing freedom, creditor protection

Spoločníci obchodnej spoločnosti majú v zásade voľnosť pri rozhodovaní, akým spôsobom alebo z akých zdrojov zabezpečia pre spoločnosť prostriedky na pokrytie jej potrieb. V rámci slobody financovania sa môžu rozhodovať medzi dvomi druhmi financovania činnosti spoločnosti, a to z vlastných zdrojov (napr. na základe vkladovej alebo príplatkovej povinnosti spoločníkov, zo zisku) alebo z cudzích zdrojov (napr. pôžička, úver, vklad tichého spoločníka, leasing). Rozhodovanie o spôsobe financovania je primárnym a konkrétnym rozhodnutím. Každý zdroj financovania má iný dopad na likviditu a hospodárenie spoločnosti¹, ako aj rôzne daňové konzekvencie. Rozhodnutia o spôsoboch financovania by mali také rozdiely predvídať a zohľadňovať, predovšetkým z časového hľadiska a z hľadiska ich tvorby. Rozdiely medzi formami financovania sa prejavujú predovšetkým počas hospodárskej krízy spoločnosti.

Slovenský zákonodarca sa zákonom č. 87/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“ alebo „ObZ“) a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „novela“) pokúsil stanoviť jasné pravidlá pre použitie cudzích zdrojov spoločnosťami, ktoré sa nachádzajú v hospodárskej kríze. Ako uvádza dôvodová správa novely, spoločníci majú hroziaci úpadok riešiť najmä zvýšením základného imania a nie tým, že si prostredníctvom reálnych alebo fiktívnych pôžičiek pripravujú pozíciu na ovládnutie procesu konkurzu, či reštrukturalizácie na úkor skutočných veriteľov.² Z dôvodovej správy možno extrahovať ako cieľ zákonodarcu preferenciu voľby vlastných zdrojov financovania prostredníctvom zvýšenia základného imania pred využitím cudzích zdrojov.

K preferencii voľby vlastných zdrojov financovania nemusí dôjsť len navýšením základného imania. Pomoc spoločnosti, ktorá sa nachádza v

¹ VRÁBLOVÁ, S.: *Ochrana majetku kapitálových spoločností*. Bratislava : EPOS, 2003, s. 47. ISBN 80-8057-509-6.

² <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-Z-z.htm>

hospodárskej kríze môže byť spoločníkom poskytnutá prostredníctvom vlastných zdrojov, aj bez navýšenia základného imania, a to napríklad plnením do ostatných kapitálových fondov (napr. darom alebo iným bezodplatným plnením spoločníkov). V literatúre možno nájsť názory o flexibilitnosti použitia týchto fondov³, hranicou použitia je však určite obmedzenie podľa § 123 ods. 4 ObZ a § 179 ods. 4 ObZ⁴. Aj keď plnenie do ostatných kapitálových fondov nezvyšuje základné imanie spoločnosti, zvyšuje vlastné imanie spoločnosti, t. j. vlastné zdroje spoločnosti.

K zvýšeniu základného imania môže dôjsť aj bez akýchkoľvek vkladov spoločníkov presunom medzi jednotlivými položkami vlastného imania. V takom prípade dôjde len k zmene štruktúry vlastného imania, pričom takýto presun nebude mať vplyv na výšku vlastného imania, t. j. na výšku vlastných zdrojov spoločnosti (tzv. nominálne zvýšenie základného imania).⁵ V tejto súvislosti je cieľ novely – prioritou zvyšovania základného imania, prezentovaný v dôvodovej správe, mienený vo vzťahu k efektívnemu zvyšovaniu základného imania.

Nový inštitút kvalifikácie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje spoločnosti je zákonným prostriedkom na motiváciu spoločníkov nielen k efektívnemu zvyšovaniu základného imania, ale *a minori ad maius* k dopĺňovaniu a využívaniu vlastných zdrojov spoločnosti v čase jej krízy. Plnenie nahradzujúce vlastné zdroje predstavuje hranicu slobody voľby financovania spoločníkov.⁶

V dôvodovej správe novely je síce *expressis verbis* popretý zámer zákonodarcu zabrániť financovaniu prostredníctvom cudzích zdrojov, avšak súčasne sa v nej uvádza, že ak rozvoj podnikateľských aktivít v dôsledku neúspešnosti podnikateľského rizika bude neúspešný, prekvalifikujú sa takéto cudzie zdroje na „*de facto*“ podriadené záväzky spoločnosti⁷. Spoločníkov, ako aj ďalšie dotknuté osoby podľa § 67c ods. 2 a ods. 4 ObZ, bude nepopierateľne pri ich slobodnej voľbe financovania spoločnosti v čase krízy spoločnosti, ovplyvňovať zákonná konverzia plnenia z cudzích zdrojov na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje.

³ FARKAŠ, R.: *Vlastné imanie obchodných spoločností. Účtovné aspekty*. Bratislava : Iura Edition, 2012, s. 90. ISBN 978-80-8078-516-1.

⁴ *Spoločnosť nemôže rozdeliť medzi akcionárov čistý zisk alebo iné vlastné zdroje spoločnosti, ak s tým s prihliadnutím na všetky okolnosti spôsobí úpadok spoločnosti, a ak vlastné imanie spoločnosti zistene podľa schválenej riadnej účtovnej závierky je alebo by bolo v dôsledku rozdelenia zisku nižšie ako hodnota základného imania spolu s rezervným fondom, prípadne ďalšími fondmi vytváranými spoločnosťou, ktoré sa podľa zákona alebo stanov nesmú použiť na plnenie akcionárom, znížená o hodnotu nesplateného základného imania, ak táto hodnota ešte nie je zahrnutá v aktívach uvedených v súvahe podľa osobitného zákona.*

⁵ Pri tzv. nominálnom zvýšení základného imania musia byť dodržané zákonné podmienky (najmä § 144, § 179 a § 208 ObZ)

⁶ KALSS in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 861.

⁷ <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-Z-z.htm>

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 kapitál⁸ (*Eigenkapitalersatz – Gesetz – EKEG*). 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*).⁹ 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 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.¹⁰

Hodnotovým opodstatnením prijatia rakúskeho EKEG bolo dosiahnutie primeraného odstránenia rozdielov medzi záujmami spoločníkov, ktorí poskytli úver spoločnosti a vonku stojacími veriteľmi.¹¹ Hodnotové opodstatnenie zavedenia inštitútu krízy spoločnosti a plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje do slovenského právneho poriadku je odvoditeľné od uvedeného zdôvodnenia, cieľom je predovšetkým ochrana tzv. nespriaznených veriteľov.

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

1. plnenie má charakter úveru, pôžičky alebo obdobného plnenia (*kritérium charakteru plnenia*),

⁸ Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen

⁹ NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1137.

¹⁰ RAISER, T. – VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*. München : Verlag Franz Vahlen, 2006, s. 588.

¹¹ KALSS in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 862.

2. plnenie bolo poskytnuté v čase krízy spoločnosti; uvedené platí rovnako pre plnenie poskytnuté spoločnosti pred krízou, ktorého splatnosť bola počas krízy odložená, alebo predĺžená (*kritérium času*),
3. plnenie bolo poskytnuté osobou podľa § 67c ods. 2 a ods. 4 ObZ (*kritérium subjektu*),
4. 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 (*stav účtovníctva, resp. vedomosť alebo prezumovaná vedomosť o jeho stave*).

1. Kritérium charakteru plnenia

Plnením, ktoré môže byť považované za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje, je úver alebo iné obdobné plnenie (§ 67c ods. 1 ObZ), poskytnuté spoločnosti v kríze. Obdobnosť plnenia by mala byť posudzovaná podľa hospodárskeho účelu plnenia. **Pojem iné obdobné plnenie by mal zahŕňať všetky dohody, podľa ktorých spoločnosť neposkytne plnenie súbežne¹² 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).

Ak by sme vychádzali z nemeckého prístupu k charakteristike obdobného, resp. zodpovedajúceho plnenia¹³, nebude takým plnením plnenie z bežného obchodného styku medzi spoločnosťou a osobou podľa § 67c ods. 2 ObZ, nakoľko tento obchod nemá peňažné plnenie ako hlavný cieľ (aj keď má protiplnenie peňažný charakter), ale cieľom je dodanie vecí.¹⁴ Aj účastníci z bežného obchodného styku však môžu pohľadávku z takéhoto bežného obchodu kedykoľvek pretransformovať na pôžičku, a to napríklad odkladom splatnosti pohľadávky alebo nepožadovaním jej úhrady. Zákon dovoľuje v § 67e písm. c) ObZ jednu z výnimiek plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, ktorým je odklad splatnosti záväzku z dodania tovaru alebo poskytnutia služby na dobu nepresahujúcu šesť mesiacov; odklad splatnosti nad 6

¹² NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1146.

¹³ Ustanovenie § 39 ods. 1 InsO definuje ako podriadené pohľadávky – pohľadávky na vrátenie pôžičky spoločníka alebo pohľadávky z právnych úkonov, ktoré pôžičke hospodársky zodpovedajú/ „eine Forderung auf Rückgewähr eines Gesellschaftsdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchem Darlehen wirtschaftlich entsprechen“

¹⁴ <https://www.iww.de/gstb/schwerpunktthema/gesellschaft-in-der-krise-gesellschaftler-als-nachrangige-insolvenzgläubiger-rechte-und-pflichten-nach-39-inso-f47314>

mesiacov alebo opakovaný odklad splatnosti (bez ohľadu na dĺžku odkladu splatnosti) bude už však považovaný za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje. Takáto úprava nevytvára prekážku každodennému bežnému obchodnému styku¹⁵ medzi spoločnosťou a spoločníkmi, na druhej strane predchádza možnosti konverzie plnenia na kreditovanie spoločnosti zo strany spoločníka, resp. povinných osôb podľa § 67c ods. 2 ObZ.

Zákon taktiež pripúšťa krátkodobé, neopakované poskytnutie peňažných prostriedkov spoločnosti na dobu nepresahujúcu 60 dní bez toho, aby išlo o plnenie nahradzujúce vlastné zdroje. Ak sú peňažné prostriedky poskytnuté opakovane, nepôjde o uvedenú výnimku. Z komparatívneho pohľadu, EKEG nestanovuje takúto výlukú výnimky pri opakovaní poskytnutia peňažných prostriedkov na nie viac ako 60 dní¹⁶. Slovenský zákonodarca zrejme sledoval zamedzenie zneužívania krátkodobého úverovania na obchádzanie ustanovení o kríze spoločnosti. Zo striktnnej výluky možnosti opakovania krátkodobého úverovania vychádza, že akékoľvek opakovanie, bez ohľadu na časový rozstup medzi poskytnutými úvermi, by malo byť považované za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje financovania. Nevylučujeme však *reductio ad absurdum* účelovú kvalifikáciu konkrétnych prípadov aj opakovaného poskytnutia ako výnimky, pri posúdení časových rozstupov krátkodobých úverov.

Odklad splatnosti nemusí byť výsledkom dohody, môže nastať situácia, keď k vyhnutiu sa účinkov zákona o plnení nahradzujúcom vlastné zdroje dôjde „zabudnutím“ na záväzok¹⁷ alebo jednoducho nevymáhaním plnenia po jeho splatnosti¹⁸. V takom prípade by sa taktiež malo na také „zabudnuté“ alebo „nevymáhané“ plnenie nazerať ako na plnenie obdobné úveru. Netreba však opomenúť, aj pri takomto „zabudnutí“ záväzku bude prekvalifikácia na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje účinkovať len za podmienky, že osoba, ktorá plnenie poskytla, minimálne vedela o stave účtovníctva, resp. alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti mohla vedieť, že stav krízy by vyplynul z priebežnej účtovnej závierky.

Výnimkou z plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje je aj bezodplatné poskytnutie vecí, práva alebo inej majetkovej hodnoty spoločnosti, keďže ide o plnenia, pri ktorých spoločnosť neposkytne žiadne protiplnenie.

Ďalšími výnimkami z prekvalifikácie na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje podľa § 67e písm. a) ObZ je plnenie alebo zábezpeka poskytnutá spoločnosti počas krízy na jej prekonanie podľa reštrukturalizačného plánu. Na

¹⁵ NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1147.

¹⁶ Ustanovenie § 3 ods. 1 bod 1. EKEG

¹⁷ dostupné na https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1994-11-28/II-ZR-77_93 (BGH, Urt. v. 28.11.1994, II ZR 77/93 (OLG Hamm))

¹⁸ dostupné na https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1994-11-07/II-ZR-270_93 (BGH, Urt. V. 7.11.94, II ZR 270/93)

uplatnenie tejto výnimky musí dôjsť k riešeniu hrozby úpadku alebo úpadku prostredníctvom procesu reštrukturalizácie. Aj keď to *expressis verbis* zo znenia nevyplýva, ďalším predpokladom uplatnenia tejto výnimky je aj schválenie reštrukturalizačného plánu podľa § 132 a nasl. ZoKR. Plnenie alebo zábezpeka poskytnutá spoločnosti počas krízy na jej prekonanie bude obšiahnutá v záväznej časti reštrukturalizačného plánu. Podľa § 141 ZoKR môže plán uviesť, že v prípade vyhlásenia konkurzu na majetok dlžníka sa bude takého poskytnuté plnenie v rozsahu, v akom je nezabezpečené, uspokojovať prednostne pred ostatnými nezabezpečenými pohľadávkami, pokiaľ však bude plnenie zabezpečené, uspokojuje sa ako zabezpečená pohľadávka.¹⁹

Rakúska právna upravuje aj tzv. sanačné privilégium (*Sanierungsprivileg*) ako výnimku posudzovania úverov ako vlastných zdrojov, ak ide o nadobudnutie podielu na spoločnosti, ktorá sa nachádza v kríze na prekonanie krízy a pre tento účel budú poskytnuté nové úvery (*Sanierungskredit*).²⁰ Koncept sanácie spoločnosti musí byť *ex ante* objektívne spôsobilý na ukončenie krízy.²¹

Zábezpeka poskytnutá spoločnosti počas krízy za účelom jej prekonania podľa reštrukturalizačného plánu, ktorá nie je plnením nahradzujúce vlastné zdroje (výnimka podľa § 67e písm. a) ObZ) nebude podliehať režimu § 67g ObZ, a teda veriteľ sa nebude môcť zo zábezpeky poskytnutej v súlade s § 67e ObZ uspokojiť bez toho, aby svoje právo najprv uplatnil voči spoločnosti. V prípade splnenia záväzku za spoločnosť bude mať zaviazaný (§ 67c ods. 2 ObZ) nárok na náhradu, a to aj v prípade, že by bola spoločnosť v kríze alebo by sa v dôsledku plnenia opäť do krízy dostala. Ak bude zaviazanému podľa § 67e písm. a) poskytnutá náhrada, nedôjde síce k aplikácii § 67g ods. 1 ObZ, avšak netreba v súvislosti s prípadným konkurzom opomenúť ustanovenia o odporovateľnosti úkonov podľa § 57 a nasl. ZoKR.

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 neuplynú, takže spoločnosť sa nemôže dostať do omeškania.

Ako jednou zo sankcií porušenia uvedenej povinnosti vo vzťahu k osobám podľa § 67c ods. 2 ObZ je vznik sekundárnej povinnosti vrátiť hodnotu plnenia spoločnosti. Zákonodarca správne neopomenul ani situácie, pokiaľ by k poskytnutiu došlo započítaním, speňažením zálohu, exekúciou alebo obdobným spôsobom.

¹⁹ ĐURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 1141.

²⁰ Ustanovenie § 13 Eigenkapitalersatz-Gesetz (Anteilserwerb zur Sanierung)

²¹ NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1149.

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.

Reštrukturalizácia znamená snahu o ozdravenie a je jedným z prostriedkov riešenia krízy spoločnosti. Nárok na vrátenie plnenia je možné uplatniť v reštrukturalizácii ako pohľadávku, napriek tomu, že samotné povolenie reštrukturalizácie ešte neznamená úspešnú sanáciu spoločnosti, resp. koniec krízy spoločnosti. V takom prípade bude výška vrátenia plnenia závisieť aj od skutočnosti, či pôjde o „starý dlh“ (dlh, ktorý vznikol do začatia reštrukturalizačného konania) alebo „nový dlh“ (dlh, ktorý vznikol po začatí reštrukturalizačného konania). Pre posúdenie nebude rozhodujúci čas poskytnutia plnenia, ale čas vzniku záväzku, na základe ktorého bolo plnené²² (môže mať význam napríklad pri úvere ako konsenzuálnom kontrakte, keď okamih vzniku záväzku nemusí byť totožný s uvoľnením finančných prostriedkov). Starý dlh osoby, ktorá je osobou spriaznenou podľa § 9 ZoKR bude ako podriadená pohľadávka zaradená do osobitnej skupiny (§ 137 ZoKR), pričom tieto pohľadávky nemôžu byť uspokojené rovnakým alebo lepším spôsobom ako iné pohľadávky.

Ak pôjde o pohľadávku na nepeňažné plnenie, resp. nárok na vrátenie plnenia nepeňažného charakteru (napr. pri poskytnutí zastupiteľného plnenia nepeňažného charakteru), tak nepeňažné pohľadávky sa v reštrukturalizácii prihláškou neprihlasujú a takéto plnenie si bude ich poskytovateľ uplatňovať priamo voči spoločnosti alebo na súde.²³ V prípade krízy spoločnosti to bude v zmysle interdikcie § 67f ObZ prípustné až po jej skončení. V prípade reštrukturalizácie bude teda režim uplatňovania nároku diferencovaný podľa charakteru nároku na vrátenie plnenia od spoločnosti.

Iný osud bude mať plnenie nahradzujúce vlastné zdroje a dôjde k vyhláseniu konkurzu. Môže pritom ísť aj o plnenie, ktoré bolo poskytnuté na prekonanie krízy, bolo zahrnuté do reštrukturalizačného plánu, avšak nedošlo k jeho schváleniu. Konkurz znamená, že kríza spoločnosti nebola prekonaná a spoločnosť smeruje k svojmu zániku. V prípade konkurzu budú pohľadávky z plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, poskytnuté osobami spriaznenými (§ 9 ZoKR), uspokojované podľa § 95 ods. 3 ZKoR až po uspokojení ostatných pohľadávok. Veritelia takýchto pohľadávok nemajú v konkurze a reštrukturalizácii hlasovacie právo a nemôžu byť volení do veriteľského výboru (§ 35 ods. 4 a § 126 ods. 3 ZoKR).²⁴

²² POSPÍŠIL, B.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava : Iura Editin, 2012, s. 425. ISBN 978-80-8078-458-4.

²³ ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 1003.

²⁴ ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 15.

Dotknuté inštitútom krízy nie sú len plnenia nahradzujúce vlastné zdroje, ale aj zabezpečenia záväzkov spoločnosti voči veriteľom (ručením, zálohom alebo inou zábezpekou) osobami podľa § 67c ods. 2 ObZ (zaviazanými zo zábezpek), zriadené počas krízy. Tieto zabezpečenia záväzkov pôsobia tak tiež ako náhrada vlastných zdrojov, keďže umožňujú spoločnosti otrasenej krízou získať úver alebo obdobné plnenie od tretích osôb, aj keď samotný takto zabezpečený úver alebo plnenie nepodliehajú režimu plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje. Hospodársky výsledok zabezpečenia záväzkov spoločnosti zaviazanými zodpovedá postúpeniu plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje²⁵, keď v dôsledku uplatnenia regresného nároku sa zaviazaný zo zábezpek dostáva do pozície veriteľa voči spoločnosti.

Sankciou vo vzťahu k osobám podľa § 67c ods. 2 ObZ (zaviazaným zo zábezpek) v takom prípade je:

- a) **právo veriteľa uspokojiť sa zo zábezpek zaviazaného bez toho, aby musel svoje právo najskôr uplatňovať u spoločnosti (§ 67g ods. 1 ObZ);** toto právo veriteľa nie je možné dohodou vylúčiť (ide o kogentné ustanovenie, ktoré predstavuje výnimku z princípu subsidiarity zabezpečovacích inštitútov).

Z gramatického výkladu sme dospeli k záveru, že toto právo bude prináležať veriteľovi aj keď už spoločnosť v kríze nebude, keďže stav krízy uvádza zákon ako požiadavku len pri vzniku tohto práva veriteľa. Zákonodarca pritom nepožaduje, aby kríza trvala aj v čase uplatnenia práva veriteľa. Trvanie stavu krízy však bude podstatné z hľadiska postavenia zaviazaného, pretože zákon zakazuje uspokojenie regresného nároku zaviazaného, ak je spoločnosť v kríze, alebo ak by sa v dôsledku vyrovnania jeho regresného nároku do krízy dostala. Regresný nárok môže zaviazaný uplatniť ako pohľadávku v konkurze a reštrukturalizácii.

Rakúska právna úprava tiež v § 15 ods. 1 EKEG upravuje výlukú subsidiarity zabezpečenia, ale viaže ju na čas krízy, keď právo veriteľa *expressis verbis* priznáva až do sanácie (*bis zur Sanierung*). Na rozdiel od slovenskej právnej úpravy, po sanácii spoločnosti nastupuje subsidiarita späť.²⁶

Ak však pôjde o veriteľa, ktorý v čase vzniku záväzku (úveru alebo obdobného plnenia) vedel, alebo z poslednej zverejnenej účtovnej závierky mohol vedieť o kríze spoločnosti, je takýto veriteľ limitovaný pri využití práva voľby uspokojenia svojho záväzku medzi spoločnosťou a zaviazaným zo zábezpek tak, že od spoločnosti môže svoj nárok uspokojiť len v rozsahu rozdielu medzi výškou

²⁵ NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1148.

²⁶ NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1151.

pohľadávky a hodnotou zábezpeky. Táto limitácia je viazaná na stav krízy spoločnosti, alebo do vyhlásenia konkurzu alebo povolenia reštrukturalizácie (§ 67h ObZ).

b) právo spoločnosti žiadať od zaviazaného zo zábezpeky, aby plnil veriteľovi do výšky hodnoty zábezpeky (§ 67g ods. 2 ObZ)

Uvedené právo nadväzuje na právo veriteľa podľa písm. a), ak sa veriteľ rozhodol požadovať plnenie počas krízy od spoločnosti. V takom prípade má spoločnosť počas trvania krízy právo žiadať zaviazaného o plnenie priamo veriteľovi. Výška plnenia je viazaná na výšku zábezpeky.

c) povinnosť spoločnosti požadovať od zaviazaného náhradu za splnenie záväzku veriteľovi, ktorý bol zaviazaným zabezpečený, v hodnote zábezpeky ku dňu plnenia (§ 67g ods. 3 ObZ)

Ak plní spoločnosť veriteľovi sama, nastupuje jej povinnosť požadovať od zaviazaného zo zábezpeky úhradu svojho záväzku do hodnoty zábezpeky. Zaviazaný sa môže svojej povinnosti poskytnúť náhradu zbaviť tak, že majetok, ktorý slúžil ako zábezpeka, prevedie bezodplatne na spoločnosť.

2. Kritérium času – kríza spoločnosti

Zavedenie inštitútu krízy obchodnej spoločnosti je jedným z opatrení novely, ktorým sa slovenský zákonodarcia pokúsil riešiť negatívny dopad procesov konkurzu a reštrukturalizácie na veriteľov a posilniť zodpovednosť za podnikanie. Ako sa uvádza v dôvodovej správe k uvedenej novele, tento účel má byť dosiahnutý aj zavedením registra diskvalifikácií a prísnyimi postihmi pri oddaľovaní riešenia úpadku firmy, ako aj zavedením opatrení zamedzujúcich tunelovaniu firiem (zákaz vrátenia vkladov)²⁷.

Význam inštitútu krízy ako nástroja zmiernenia dopadu konkurzu a reštrukturalizácie na veriteľov by mal spočívať v transformácii plnení, ktoré sú cudzími zdrojmi, ktoré boli poskytnuté v čase krízy, na plnenia nahrádzajúce vlastné zdroje spoločnosti. *De facto* to znamená, že sa takouto transformáciou (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 nemusia byť len spoločníci.

Stav krízy značí chorobu spoločnosti, keď osoby, ktoré mohli v čase jej zdravia ovplyvniť jej chod a rozhodnúť o spôsobe financovania, budú počas

²⁷ <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-Z-z.htm>

choroby „zasiahnutí“ tak, že nemajú právo uspokojenia svojich pohľadávok voči nezdravej spoločnosti.²⁸ Definitíva tohto zasiahnutia bude závisieť od ďalšieho vývoja chorobného stavu, resp. či dôjde k ozdraveniu spoločnosti.

Inštitút krízy sa však 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. Na rozdiel od rakúskej právnej úpravy, ktorá bola podkladom pre slovenskú právnu úpravu, sa inštitút krízy nedotýka družstva.²⁹

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. Pre porovnanie rakúska právna úprava sa vyhla vymenúvaniu konkrétnych subjektov, u ktorých je kríza vylúčená. EKEG stanovuje, že pri spoločnostiach s osobitnými zákonnými požiadavkami na vlastné zdroje, sa použijú tieto platné požiadavky.³⁰

Podľa Obchodného zákonníka (ods. 1 § 67a ObZ) spoločnosť je v kríze, ak je v úpadku alebo jej úpadok hrozí.

Úpadok ako kvalifikovaný stav majetkových pomerov upravuje zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii (ďalej len „ZoKR“) v podobe platobnej neschopnosti a v podobe predĺženia. Platobne neschopný je ten, kto má viac ako jedného veriteľa a nie je schopný plniť 30 dní po lehote splatnosti viac ako jeden peňažný záväzok. Predĺžený je ten, kto je povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku. Pri stanovení hodnoty záväzkov a hodnoty majetku sa vychádza z účtovníctva alebo z hodnoty určenej znaleckým posudkom, ktorý má pred účtovníctvom prednosť a prihliadne sa aj na očakávateľné výsledky ďalšej správy majetku, prípadne očakávateľné výsledky ďalšieho prevádzkovania podniku, ak možno so zreteľom na všetky okolnosti odôvodnene predpokladať, že bude možné v správe majetku alebo v prevádzkovaní podniku pokračovať. Do sumy záväzkov sa nezapočítava suma záväzkov, ktoré sú spojené so záväzkom podriadenosti (§ 408a ObZ), ani suma záväzkov, ktoré by sa v konkurze uspokojovali v poradí ako podriadené pohľadávky a ani záväzky prislúchajúce pohľadávkam podľa § 155a ZoKR.

²⁸ K zdravej a chorej korporácii pozri HAVEL, B.: *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*, 1. vyd. Praha : Auditorium, 2010, s. 62. ISBN 978-80-87284-11-7.

²⁹ Ustanovenie § 4 bod 1 EKEG Genossenschaften mit beschränkter Haftung

³⁰ Ustanovenie § 2 ods. 3 EKEG

V oboch prípadoch ide o stav objektívny a pri skúmaní, či sú splnené podmienky úpadku je úplne bez významu dôvod a spôsob, akým sa subjekt do stavu úpadku dostal. Na posúdenie stavu úpadku nie je rozhodujúce, či úpadok je dôsledkom činnosti subjektu majúcom pôvod v jeho hospodárení, alebo či je výsledkom viac-menej objektívnych udalostí (situácia na trhu), alebo či k nemu viedla činnosť tretích osôb spočívajúca prípadne aj v protiprávnom konaní.³¹

Hrozba úpadku nebola až do prijatia novely zákonom *expressis verbis* definovaná. Pri hrozbe úpadku sa výkladom mohlo prísť k záveru, že išlo o stav, ktorý sa už blížil k úpadku.³² Novela zaradila definíciu hrozby úpadku do § 67a ods. 2 ObZ, podľa ktorého spoločnosti hrozí úpadok, ak 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. Súčasne novela doplnila § 4 ZoKR tak, že úpadok hrozí dlžníkovi najmä vtedy, ak je v kríze. Uvedená formulácia hrozby úpadku podľa ZoKR nie je precízna z viacerých dôvodov:

1. Pojem dlžník podľa ZoKR zahŕňa široký okruh subjektov³³, ktorými sú najmä všetky obchodné spoločnosti, ale aj fyzické osoby podnikatelia, ako aj nepodnikatelia. Zdôvodnením hrozby úpadku v ZoKR odkazom na krízu podľa ObZ, sa zadefinovaná hrozba úpadku podľa ZoKR zužuje len na dlžníkov, ktorí sú spoločnosťami, na ktoré sa vzťahuje inštitút krízy podľa ObZ, t.j. (v čase odovzdania príspevku) len na spoločnosť s ručením obmedzeným, akciovú spoločnosť, komanditnú spoločnosť, ktorej spoločníkom nie je žiadna fyzická osoba.

Nakoľko je však zadefinovanie hrozby úpadku odkazom na predpisy obchodného práva exemplifikatívne³⁴, nie je aj pri uvedených dlžníkoch vylúčené posúdenie hrozby úpadku aj v ďalších prípadoch. Prevenčná povinnosť predchádzať úpadku, ako aj povinnosť prijať bez zbytočného odkladu vhodné a primerané opatrenia na jeho odvrátenie, sa týka naďalej všetkých dlžníkov v súlade s ZoKR. Dlžníci – podnikatelia (bez ohľadu na formu) sú povinní sústavne sledovať vývoj svojej finančnej situácie, ako aj stav svojho majetku a záväzkov tak, aby mohli včas zistiť prípadnú hrozbu úpadku a prijať opatrenia, ktoré hroziaci úpadok odvrátia. Vzhľadom na definíciu hrozby úpadku odkazom na krízu podľa predpisov obchodného práva, by mali dlžníci – spoločnosť s ručením obmedzeným, akciová

³¹ Uznesenie NS SR z 23.4.2002, sp. zn. 4 Obo 19/2002

³² ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. Vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 24. ISBN 978-80-89603-36-7.

³³ ZoKR vymedzuje v § 2 negatívnym spôsobom, na ktorý subjekt ako dlžníka sa zákon nevzťahuje

³⁴ <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-Z-z.htm>

spoločnosť, komanditná spoločnosť, ktorej spoločníkom nie je žiadna fyzická osoba sledovať samozrejme aj stav vlastného imania.

2. ZoKR odkazuje pri hrozbe úpadku na krízu podľa Obchodného zákonníka a Obchodný zákonník stanovuje, že spoločnosť je v kríze, ak je v úpadku alebo jej hrozí úpadok. Definícia hrozby úpadku v ZoKR nie je správna, keďže hrozba úpadku je podľa terajšieho zákonného odkazu hrozbou úpadku alebo úpadkom. Dôvodová správa novely uvádza, že dôvodom hroziaceho úpadku dlžníka je kríza podľa predpisov obchodného práva. Kríza však nemôže byť dôvodom hroziaceho úpadku, ak hroziaci úpadok je stavom krízy spoločnosti. Odkaz (exemplifikatívny) v ZoKR by nemal byť smerovaný na krízu spoločnosti podľa ObZ, ale len na definíciu hrozby úpadku v § 67a ods. 2 ObZ.

Zhrňujúco možno konštatovať, že stav krízy je podľa slovenskej právnej úpravy zadefinovaný cez **tri alternatívne kritériá**:

- **platobná neschopnosť podľa § 3 ods. 2 ZoKR**
- **predĺženie podľa § 3 ods. 3 ZoKR**
- **kvalifikovaný pomer vlastných a cudzích zdrojov podľa § 67a ods. 2 ObZ.**

Pomer vlastných a cudzích zdrojov je Obchodným zákonníkom stanovený s matematickou presnosťou³⁵. Matematické vyjadrenie pomeru vlastných a cudzích zdrojov nevylučuje snahy o umelé účtovné zásahy na vylepšenie účtovného obrazu, na ktoré by sa pre posudzovanie naplnenia kvalifikovaného pomeru cudzích a vlastných zdrojov nemalo prihliadať. Umelé zásahy nepredstavujú ani vhodné a primerané oparenia na odvrátenie úpadku, resp. hrozby úpadku. Spoločníci však majú k dispozícii rôzne spôsoby zmeny pomeru vlastných a cudzích zdrojov, tak aby vylepšili účtovný obraz spoločnosti a súčasne, aby *in effect*u odvrátili krízu spoločnosti, napríklad zmenou cudzieho kapitálu na vlastný kapitál („*debt equity swap*“).³⁶

Od 1.1.2017 sa bude inštitút krízy vzťahovať aj na jednoduchú spoločnosť na akcie (ďalej len „JSA“). Napriek tomu, že pri JSA je prípustná dolná hranica základného imania 1 euro, budú musieť zakladatelia a spoločníci JSA zohľadniť pri voľbe zdrojov financovania a určovaní výšky základného imania práve ustanovenia o spoločnosti v kríze tak, aby sa vyhlí naplneniu kvalifikovaného pomeru vlastných a cudzích zdrojov podľa § 67a ods. 2 ObZ.

Kríza môže byť prechodného charakteru alebo nemusí dôjsť k jej prekonaniu, či už z dôsledku prijatia nie dostatočných alebo nevhodných

³⁵ ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 24. ISBN 978-80-89603-36-7

³⁶ HUTZSCHENREUTER, T. – GRIESS-NEGA, T.: *Krisenmanagement*. Heidelberg : Gabler Verlag, 2006.

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.

Napriek tomu, že aj pre posúdenie hrozby úpadku podľa ustanovení Obchodného zákonníka a aj pre posúdenie predĺženia podľa ZoKR je rozhodujúca výška záväzkov spoločnosti, nebudú výšky záväzkov relevantné pre posúdenie hrozby úpadku podľa Obchodného zákonníka a pre posúdenie predĺženia podľa ZoKR vhodné. Pre posúdenie predĺženia sa do sumy záväzkov nezapočítavajú určité druhy záväzkov, a to aj záväzky spoločnosti, ktoré budú spĺňať kritériá plnení nahradzujúce vlastné zdroje (§ 3 ods. 3 ZoKR).

3. Kritérium subjektu

Pri poskytovaní úveru alebo obdobného plnenia by mali na prípadnú krízu spoločnosti myslieť osoby, ktoré vymenúva zákon v § 67c ObZ. Medzi tieto osoby zaraďuje zákon 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.

Nezohľadňujú sa podiely podľa osobitných predpisov o kolektívnom investovaní, o neinvestičných fondoch, o starobnom dôchodkovom sporení a o dlhopisoch.

Osoby, ktoré zákon označuje v § 67c ObZ disponujú, resp. majú možnosť disponovať, predovšetkým informačnou výhodou voči ostatným osobám alebo je ich status podmienený určitou formou spriaznenosti so spoločnosťou. Zákon zaraďuje do tohto okruhu aj osoby, ktoré z hľadiska svojho postavenia nemusia byť so spoločnosťou v žiadnom obligačnom vzťahu (napr. osoby blízke podľa § 116 Občianskeho zákonníka) a nie sú tak viazané žiadnymi fiduciárnymi povinnosťami voči spoločnosti. Prostredníctvom týchto osôb však môže byť vplyv v spoločnosti vykonávaný.

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 dô-

kazné bremeno v prípade poskytovania krízového financovania schránkových spoločnosťami.

Definícia konečného užívateľa výhod je napríklad uvedená v § 11 zákona č. 343/ 2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a v § 9 zákona č. 297/2008 o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a terorizmom. Z dikcie § 67c ods. 4 ObZ nie je celkom jednoznačné, čo bude dotknutá osoba preukazovať, či zistiteľnosť konečného užívateľa alebo že nie je osobou podľa § 67c ods. 2 ObZ. V zásade však nie je možné dokazovať, čo nie je (tzv. negatívna dôkazná teória). Skúmanie splnenia podmienok nástupu prezumpcie podľa § 67c ods. 4 ObZ a preukazovanie bude v praxi komplikované, keďže konečného užívateľa výhod zákon nedefinuje len pri právnických osobách, ale aj pri fyzických osobách, t.j. nedotýka sa to len predstavy o „schránkových spoločnostiach“. Komplikácia môže nastať aj pri bankovom úvere, keďže banky sú zväčša súčasťou komplikovaných korporátnych štruktúr. Pri dôslednej aplikácii bude komplikované pre zodpovedné osoby uniesť svoju zodpovednosť (§ 67f ods. 2 ObZ), najmä pri posúdení naplnenia kritéria subjektu v zmysle § 67c ods. 4 ObZ a následnom uplatňovaní nárokov na vrátenie plnenia.

Význam kategorizácie osôb by mal spočívať nie len v splnení jednej z podmienok na prekvalifikáciu plnenia nahradzujúce vlastné zdroje počas krízy spoločnosti ako spôsobu ochrany ostatných veriteľov, ale aj v zabezpečení ďalšej ochrany týchto veriteľov v procesoch úzko súvisiacich so stavom krízy – v konkurze a reštrukturalizácii. Nároky na vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje sa uplatňujú ako pohľadávka v konkurze alebo reštrukturalizácii (§ 67f ods. 1 ObZ *in fine*) a mali byť „*de facto*“ podriadené záväzky spoločnosti.³⁷ Nie všetky nároky na vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje budú podriadenými záväzkami „*de iure*“, pretože okruh osôb uvedených v § 67c ods. 2 ObZ je širší ako výpočet spriaznených osôb v § 9 ZoKR. Nebude tak vo všetkých prípadoch zabezpečené pokračovanie ochrany vonku stojacich veriteľov v režime konkurzu a reštrukturalizácie a eventuálne môže dôjsť na ich úkor k „ovládnutiu procesu konkurzu a reštrukturalizácie“.

4. Vedomosť alebo prezumovaná vedomosť o stave účtovníctva

Rozhodujúcim pre prekvalifikáciu úveru alebo iného plnenia na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje je účtovníctvo spoločnosti a existencia stavu krízy, ktorá z poslednej účtovnej závierky alebo mimoriadnej účtovnej závierky spoločnosti vyplýva. Zákonná úprava počíta aj s nie riadnym vedením

³⁷ <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-Z-z.htm>

účtovníctva. Pre taký prípad stanovuje predpokladanú krízu, ak by bola účtovná závierka zostavená včas (§ 67d písm. b) ObZ) a vedomosť alebo prezumovanú vedomosť osoby poskytujúcej plnenie o stave krízy, ak by bola zostavená priebežná účtovná závierka.

Zákonodarca deklaroval, že nie je cieľom novely brániť financovaniu spoločnosti z cudzích zdrojov. Právna úprava inštitútu krízy spoločnosti a prekvalifikácia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje nepredstavuje zábranu takého financovania v zmysle zákazu takého financovania. Je však regulatívom, ktorého účelom je sankcionovanie voľby cudzích zdrojov určitou skupinou subjektov, od ktorých by sa v kríze zmietajúcej spoločnosti, o ktorej by s ich informačnou výhodou vedieť mali, s ohľadom na ich povinnosť lojality voči spoločnosti, očakáva pomoc takej spoločnosti z vlastných zdrojov, a nie snaha o získanie výhody oproti ostatným subjektom, stojacim mimo spoločnosti. Prirodzene, ako regulatív stanovujúci sankcie, kreuje hranice slobody financovania. Sankcie sa netýkajú len osôb spriaznených so spoločnosťou, ale za určitých podmienok zasiahnu aj do realizácie práva veriteľov ako tretích osôb, v prípade ich aj možnej informačnej výhody. Právna úprava tak kladie vyššie nároky aj na obozretnosť veriteľov pri poskytovaní peňažných prostriedkov. Inštitút krízy a plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje je odrazom celospoločenského vývoja a je aj v tomto kontexte činiteľom progresivity slovenskej právnej úpravy.

Použitá literatúra

1. ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. vyd. Bratislava : C. H. Beck, 2015. 1132 s. ISBN 978-80-89603-36-7.
2. FARKAŠ, R.: *Vlastné imanie obchodných spoločností. Účtovné aspekty*. Bratislava : Iura Edition, 2012. 166 s. ISBN 978-80-8078-516-1.
3. FICHTELMANN, H.: *Gesellschafter als nachrangige Insolvenzgläubiger: Rechte und Pflichten nach § 39 InsO*, dostupné na www.beck-schop.de
4. HAVEL, B.: *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha : Auditorium, 2010, s. 62. ISBN 978-80-87284-11-7.
5. HUTZSCHENREUTER, T. – GRIESS-NEGA, T.: *Krisenmanagement*. Heidelberg : Gabler Verlag, 2006. ISBN 978-3-409-03416-6.
6. KALLS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008)*. Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008. ISBN 978-3-214-15247-5.
7. POSPÍŠIL, B.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava : Iura Edition, 2012, s. 425. ISBN 978-80-8078-458-4.
8. RAISER, T. – VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*. München : Verlag Franz Vahlen, 2006. 980 s. ISBN 3-8006-3250-0.
9. VRÁBLOVÁ, S.: *Ochrana majetku kapitálových spoločností*. Bratislava : EPOS, 2003. 350 s. ISBN 80-8057-509-6.