Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 31 Cdo 3986/2009, ECLI:CZ:NS:2012:31.CDO.3986.2009.1

Číslo: 67/2012

Právní věta:

Byla-li ve smlouvě o převodu majetku podléhající ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. sjednána tržní (v daném místě a čase obvyklá) cena, popř. cena pro společnost výhodnější, není tato smlouva neplatná jen proto, že cena nebyla stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 08.02.2012

Spisová značka: 31 Cdo 3986/2009

Číslo rozhodnutí: 67

Číslo sešitu: 5

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Cena, Neplatnost právního úkonu, Předběžná otázka, Směrnice EU, Společnost s ručením omezeným, Znalecký posudek

Předpisy: čl. 11 odst. 1 směrnice 91/77/EHS
§ 196a odst. 3 obch. zák.

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Rozsudkem ze dne 10. 6. 2009 změnil V r c h n í s o u d v Praze rozsudek ze dne 29. 1. 2009, jímž M ě s t s k ý s o u d v Praze vyloučil ze soupisu majetku konkursní podstaty úpadce DD, spol. s r. o., ve výroku označené nemovitosti (dále jen „sporné nemovitosti“), tak, že žalobu o vyloučení sporných nemovitostí zamítl.

Vyšel přitom z toho, že:

> *1) Dne 6. 3. 2006 podal pozdější úpadce u Městského soudu v Praze návrh na jmenování Ing. I. Ch. soudní znalkyní pro ocenění sporných nemovitostí pro účely jejich převodu na žalobce.*
>
> *2) Ing. I. Ch. provedla dne 21. 3. 2006 prohlídku sporných nemovitostí. Jejich zjištěnou cenu (62 500 000 Kč) poté ústně sdělila úpadci.*
>
> *3) Dne 27. 3. 2006 schválily mimořádná valná hromada i dozorčí rada žalobce koupi sporných*

nemovitostí.

4) Dne 28. 3. 2006 uzavřeli pozdější úpadce (jako prodávající) a žalobce (jako kupující) kupní smlouvu o prodeji sporných nemovitostí za kupní cenu ve výši 62 500 000 Kč (dále jen „kupní smlouva“).

5) Vlastnické právo žalobce ke sporným nemovitostem bylo vloženo do katastru nemovitostí k 3. 4. 2006.

6) Předsedou představenstva žalobce a jednatelem a společníkem pozdějšího úpadce byl v uvedené době Ing. J. V. Členem představenstva žalobce a společníkem pozdějšího úpadce byl Ing. M. J.

7) Městský soud v Praze usnesením ze dne 31. 3. 2006, jež nabylo právní moci dne 28. 4. 2006, jmenoval Ing. I. Ch. soudní znalkyní pro ocenění sporných nemovitostí pro účely jejich převodu na žalobce.

8) Znalkyně dne 30. 4. 2006 opětovně prohlédla nemovitosti a téhož dne vypracovala znalecký posudek, podle kterého činila obvyklá hodnota sporných nemovitostí 62 500 000 Kč.

9) Usnesením Městského soudu v Praze ze dne 10. 3. 2008 byl na majetek úpadce prohlášen konkurs a správcem konkursní podstaty byl ustanoven žalovaný.

10) Žalovaný sepsal sporné nemovitosti do soupisu majetku konkursní podstaty, vycházeje z toho, že kupní smlouva je pro rozpor s ustanovením § 196a odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, neplatná a jejich vlastníkem je tudíž stále úpadce.

11) Žalobce podal vylučovací žalobu ve lhůtě určené ustanovením § 19 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (dále též jen „ZKV“).

Na takto ustaveném základě odvolací soud, cituje ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. a poukazuje na rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 3. 1. 2001, sp. zn. 29 Cdo 2011/2000, ze dne 27. 3. 2002, sp. zn. 29 Odo 159/2002, ze dne 13. 12. 2002 sp. zn. 29 Odo 696/2002, ze dne 30. 8. 2005, sp. zn. 29 Odo 996/2004, a ze dne 29. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 613/2005, zdůraznil, že byla-li při uzavření smlouvy podléhající režimu ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. porušena povinnost stanovit cenu majetku na základě posudku znalce, je tato smlouva absolutně neplatným právním úkonem podle § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, pro rozpor se zákonem.

Kupní smlouva byla uzavřena, aniž jí předcházelo ocenění převáděných nemovitostí na základě posudku zpracovaného soudem jmenovaným znalcem. A jelikož neplatnost právního úkonu nemůže být dodatečně zhojena, uzavřel odvolací soud, že „dodatečně vyhotovený znalecký posudek nemůže na neplatnosti právního úkonu, jímž byla realizována majetková dispozice předvídaná hypotézou ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák., ničeho změnit (bez ohledu na to, že ve znaleckém posudku stanovená hodnota převáděného majetku je shodná s dohodnutou kupní cenou)“.

Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu. Namítá, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (uplatňuje tak dovolací důvod vymezený v ustanovení § 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.) a navrhuje, aby je dovolací soud zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Dovolatel poukazuje na judikaturu Nejvyššího soudu k ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák., jakož i na výklad podaný Ústavním soudem k metodám interpretace právních předpisů v nálezech ze dne 4.

2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96 (uveřejněném pod číslem 13/1997 Sb.), a ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97 (uveřejněném pod číslem 30/1998 Sb.), a zdůrazňuje, že „účelem ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. je jen a pouze to, aby výše ceny převáděného majetku byla stanovena bez závislosti na vůli smluvních stran, způsobem, který v dostatečné míře zaručuje, že výše ceny bude odpovídat reálné hodnotě převáděného majetku". Přitom „pro naplnění uvedeného účelu není rozhodující formální stránka postupu při stanovení ceny převáděného majetku znalcem, nýbrž to, zda takový postup s přihlédnutím ke všem skutkovým okolnostem konkrétního případu v dostatečné míře zaručuje, že výše ceny převáděného majetku odpovídá jeho reálné hodnotě".

Odvolací soud v projednávané věci nezohlednil skutková zjištění soudu prvního stupně, podle kterých znalkyně prohlédla sporné nemovitosti a sdělila (byť toliko ústně) jejich cenu žalobci ještě před uzavřením kupní smlouvy. Takový způsob stanovení kupní ceny přitom mohl v projednávané věci zaručit, že cena uvedená ve smlouvě bude stanovena nezávisle na vůli stran a bude odpovídat reálné hodnotě převáděných nemovitostí.

Konečně dovolatel odvolacímu soudu vytýká, že „neaplikoval ustanovení § 457 obč. zák." a nezkoumal, zda je žalovaný správce konkursní podstaty „připraven vrátit žalobci to, co na základě smlouvy, jež byla shledána neplatnou, úpadce obdržel od žalobce".

Žalovaný ve vyjádření k dovolání argumentuje ve prospěch napadeného rozhodnutí a navrhuje, aby Nejvyšší soud dovolání žalobce zamítl.

N e j v y š š í s o u d rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Tříčlenný senát číslo 29, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, dospěl při výkladu ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. k právnímu názoru částečně odlišnému od toho, který byl vyjádřen v usneseních Nejvyššího soudu ze dne 10. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 3300/2008, a ze dne 23. 6. 2010, sp. zn. 23 Cdo 4836/2009 (která jsou – stejně jako ostatní rozhodnutí Nejvyššího soudu přijatá po 1. 6. 2000 – veřejnosti přístupná na webových stránkách Nejvyššího soudu). Proto rozhodl o postoupení věci podle § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia. Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

Nejvyšší soud předesílá, že rozhodné znění občanského soudního řádu, podle kterého dovolání projednal a rozhodl o něm (do 31. 12. 2007), se podává z ustanovení § 432 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona), jež určuje, že pro konkursní a vyrovnací řízení zahájená před účinností tohoto zákona (a tudíž i pro spory vedené na jejich základě) se použijí dosavadní právní předpisy, tedy vedle zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění účinném do 31. 12. 2007, i občanský soudní řád v témže znění (srov. k tomu shodně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3375/2010, uveřejněný pod číslem 41/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

Dovolání je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř.

Skutkový stav věci, jak byl zjištěn soudy nižších stupňů, dovoláním nebyl zpochybněn a Nejvyšší soud z něj při dalších úvahách vychází.

Významem teprve následně zpracovaného znaleckého posudku, resp. skutečnosti, že sjednaná cena odpovídá obecné ceně určené v takto dodatečně vypracovaném znaleckém posudku, pro posouzení

platnosti smlouvy, podléhající ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák., se Nejvyšší soud zabýval v usnesení ze dne 10. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 3300/2008. V něm dovodil, že dodatečně vyhotovený znalecký posudek nemůže na neplatnosti právního úkonu, kterým byla realizována majetková dispozice předvídaná hypotézou ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák., ničeho změnit, a to bez ohledu na to, nakolik se ve znaleckém posudku stanovená hodnota převáděného majetku přiblíží kupní ceně. K tomuto závěru se posléze Nejvyšší soud přihlásil i v usnesení ze dne 23. 6. 2010, sp. zn. 23 Cdo 4836/2009.

Podle ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák., jestliže společnost nebo jí ovládaná osoba nabývá majetek od zakladatele, akcionáře nebo od osoby jednající s ním ve shodě anebo jiné osoby uvedené v odstavci 1 nebo od osoby jí ovládané anebo od osoby, se kterou tvoří koncern, za protihodnotu ve výši alespoň jedné desetiny upsaného základního kapitálu ke dni nabytí nebo na ně úplatně převádí majetek této hodnoty, musí být hodnota tohoto majetku stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem. Pro jmenování a odměňování znalce platí ustanovení § 59 odst. 3. Jestliže k nabytí dochází do 3 let od vzniku společnosti, musí je schválit valná hromada.

Citované ustanovení implementuje článek 11 odst. 1 Druhé směrnice Rady ze dne 13. 12. 1976, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (77/91/EHS) [Úřední věstník Evropské unie L 26, 31.1.1977, s. 1-13, zvláštní vydání v českém jazyce kapitola 17, svazek 01, s. 8-20 – dále též jen „směrnice“]. Účelem směrnice (a tudíž i ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák.) je – jak plyne z jejích úvodních ustanovení – „zajištění minimální míry rovnocennosti ochrany akcionářů a věřitelů akciových společností“, a to, mimo jiné, přijetím předpisů „na udržení základního kapitálu, který představuje záruku pro věřitele, zejména zákazem neoprávněného rozdělování akcionářům a omezením možnosti společnosti nabývat vlastní akcie“.

Jelikož směrnice umožňuje vztáhnout pravidla uvedená v ustanovení článku 11 odst. 1 i na jiné osoby než zakladatele, rozšířil český zákonodárce při její implementaci okruh osob, na něž uvedená úprava dopadá, a tím rozšířil i rozsah a účel ustanovení, jímž byl článek 11 směrnice implementován (§ 196a odst. 3 obch. zák.).

Ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. tak mimo jiné slouží i k ochraně společnosti před zneužitím postavení jejích orgánů, společníků a dalších osob oprávněných společnost zavazovat či vykonávajících ve společnosti určitý vliv. Navazujícím účelem pak je i zajištění ochrany třetích osob, zejména věřitelů společnosti. V případech, kdy společnost úplatně nabývá majetek v rozsahu dle ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. od osob v tomto ustanovení uvedených nebo na tyto osoby takový majetek převádí, k dosažení tohoto účelu slouží zejména požadavek, podle něhož lze zmíněné majetkové dispozice provádět pouze za cenu určenou posudkem znalce. Zákon tím sleduje, aby cena převáděného majetku nebyla závislá jen na „vůli smluvních stran“ (jež může být deformována právě postavením osoby, se kterou společnost příslušnou smlouvu uzavírá), nýbrž aby byla stanovena způsobem, jenž v dostatečné míře zaručuje, že bude odpovídat jeho reálné hodnotě (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4315/2008, uveřejněný v časopise Soudní judikatura, číslo 11, ročník 2009, pod číslem 170, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 29 Odo 780/2006, uveřejněný v časopise Soudní judikatura, číslo 7, ročník 2007, pod číslem 102, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1807/2007).

Jelikož ustanovením § 196a odst. 3 obch. zák. byl do českého právní řádu implementován článek 11 odst. 1 směrnice, Nejvyšší soud nejprve posuzoval, zda mu nevznikla ve smyslu článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie povinnost obrátit se s předběžnou otázkou týkající se výkladu článku 11 odst. 1 směrnice na Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“).

Jak plyne z ustálené judikatury Soudního dvora k výkladu článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve článku 234 Smlouvy o založení Evropského společenství), národní soud tuto povinnost nemá mimo jiné tehdy, jde-li o tzv. acte éclairé, tj. vyřešil-li již Soudní dvůr spornou otázku výkladu unijního právního předpisu ve své dřívější judikatuře (srov. zejména rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982 ve věci CILFIT a Lanificio di tabardo SpA v. Ministerstvo zdravotnictví, 283/81, Sbírka rozhodnutí 1984, s. 3415).

Soudní dvůr přitom otázku právních důsledků porušení pravidel upravených směrnicí již vyřešil v rozsudku ze dne 23. 3. 2000 ve věci Dionysios Diamantis proti Elliniko Dimosio a Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE), C-373/97, Sbírka rozhodnutí 2000 s. I-01705, v němž uzavřel, že směrnice neupravuje sankce pro případ porušení některého z jejích ustanovení, ani po členských státech nepožaduje, aby takové sankce zavedly v pravidlech, která mají implementovat („the Second Directive does not provide for any penalty in the event of breach of any of its provisions. Furthermore, it does not require the Member States to introduce such penalties in the rules which they are to implement") [odstavec 5]. Proto se uplatní obvyklé sankce podle soukromého práva („normal penalties under private law could be applicable") [odstavec 41].

Je tedy na členském státu, aby upravil právní následky porušení povinností kladených článkem 11 odst. 1 směrnice na transakce v něm vypočtené, a to při respektování jeho (výše vyloženého) účelu (srov. článek 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii /dříve článek 10 Smlouvy o založení Evropského společenství/ a článek 288 Smlouvy o fungování Evropské unie /dříve článek 249 Smlouvy o založení Evropského společenství/).

Jak bylo již vyloženo, požadavkem na stanovení hodnoty převáděného majetku na základě posudku znalce – v situaci, kdy osoba jednající (oprávněná jednat) jménem společnosti může být ovlivněna svým vztahem k druhé straně transakce – klade zákonodárce na smluvní strany povinnost, jejíž dodržení má za cíl zabezpečit, že převod majetku bude uskutečněn za obvyklou (tržní) cenu, jíž by bylo dosaženo v daném místě a čase při obchodu uzavřeném mezi nespřízněnými osobami. Jinými slovy, ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. upravuje pro vypočtené situace mechanismus, jehož účelem je eliminovat negativní důsledky případného konfliktu mezi zájmy společnosti a zájmy osoby, jednající jejím jménem, a zabezpečit, aby převod majetku nevedl k poškození společnosti (potažmo jejích společníků a věřitelů).

Z ustálené judikatury Nejvyššího soudu vyplývá, že důsledkem porušení povinnosti stanovit hodnotu převáděného majetku na základě posudku znalce jmenovaného soudem, kladené ustanovením § 196a odst. 3 obch. zák. na smlouvy v něm vypočtené, je neplatnost smlouvy o převodu majetku (srov. rozsudky citované odvolacím soudem či z novější judikatury rozsudky ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 5189/2008, sp. zn. 29 Cdo 3896/2009, sp. zn. 29 Cdo 4536/2009, a sp. zn. 29 Cdo 4596/2009, ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. 29 Cdo 2761/2010, a ze dne 18. 8. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1955/2010, sp. zn. 29 Cdo 2015/2011 a sp. zn. 29 Cdo 2018/2011).

Uvedený závěr se (z důvodů vyložených v označených rozsudcích) beze sporu prosadí vždy, kdy převodem majetku v rozporu s požadavkem ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. na způsob stanovení ceny byla společnost poškozena. Nicméně byla-li ve smlouvě podléhající ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. sjednána cena tržní (tj. cena v daném místě a čase obvyklá), ačkoliv cena, za níž byl majetek převeden, nebyla stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem, bylo účelu sledovaného uvedeným zákonným příkazem dosaženo, byť nikoliv postupem předpokládaným v ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. (potažmo článku 11 směrnice). V takovém případě však není žádného důvodu dovozovat absolutní neplatnost uzavřené smlouvy jen proto, že nebyl dodržen mechanismus zabezpečující, aby cena za převod majetku nebyla sjednána na úkor společnosti. Opačný závěr (podle něhož to, že cena nebyla stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem vede bez dalšího k závěru o neplatnosti smlouvy podléhající ustanovení § 196a odst. 3 obch.

zák. i tehdy, byla-li sjednána cena tržní) by v krajním případě mohl vést i k poškození společnosti, na jejíž ochranu je ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. konstruováno (např. bude-li ve smlouvě sjednána cena pro společnost výhodnější než cena tržní).

Jinými slovy předpokladem pro závěr o neplatnosti smlouvy o převodu majetku podléhající ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. není pouze nedodržení požadavku, aby hodnota převáděného majetku byla stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem, ale (současně) i zjištění, že cena sjednaná ve smlouvě je pro společnost méně výhodná než cena v daném místě a čase obvyklá.

Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu se proto odchyluje od závěrů formulovaných v usneseních ze dne 10. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 3300/2008 a ze dne 23. 6. 2010, sp. zn. 23 Cdo 4836/2009 a uzavírá, že byla-li ve smlouvě o převodu majetku podléhající ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. sjednána tržní (v daném místě a čase obvyklá) cena, popř. cena pro společnost výhodnější, není tato smlouva neplatná jen proto, že tato cena nebyla stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem.

Z uvedeného důvodu Nejvyšší soud, aniž ve věci nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.) a aniž se pro nadbytečnost zabýval dalšími výtkami dovolatele o nutnosti aplikace ustanovení § 457 obč. zák., rozsudek odvolacího soudu podle § 243b odst. 2, věty za středníkem, zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta první, o. s. ř.).

Odlišné stanovisko JUDr. Ivy Brožové:

Odlišné stanovisko uplatňuji toliko k té části odůvodnění, která se vypořádává (v rovině hledisek rozhodnutí Soudního dvora ES ze dne 5. 3. 1983 ve věci C-283/81 CILFIT, [1982] ECR, s. 3415) s otázkou, zda je v souzené věci Nejvyšší soud povinen předložit předběžnou otázku Soudnímu dvoru.

Doktrína CILFIT stanovuje soudům rozhodujícím v posledním stupni povinnost předložit v případě pochybností o aplikaci evropského práva předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU, vyjma případů, kdy:

1) otázka komunitárního práva není významná (relevantní) pro řešení daného případu,

2) existuje ustálená judikatura Soudního dvora k dané otázce nebo rozsudek Soudního dvora týkající se v zásadě identické otázky (tzv. acte éclairé),

3) jediné správné použití práva Společenství je tak zřejmé, že nezůstává prostor pro jakoukoliv rozumnou pochybnost (tzv. acte clair). Přitom k tomu, aby soud členského státu mohl konstatovat, že výklad komunitárního práva je zjevný, musí a) porovnat jednotlivé jazykové verze textu, b) používat terminologie a právních pojmů komunitárního práva, c) vzít zřetel na odlišnosti interpretace komunitárního práva, d) být přesvědčen, že jeho výklad je stejně zjevný soudům ostatních členských států a Soudnímu dvoru EU. (Viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2334/2010, ze dne 20. 7. 2011, proti němuž byla ústavní stížnost odmítnuta pod sp. zn. IV. ÚS 3427/11 dne 6. 12. 2011).

Rozsudek velkého senátu volí cestu 2. podmínky acte éclairé s odkazem na rozhodnutí Soudního dvora ze dne 23. 3. 2000 ve věci C-373/97 Diamantis, [2000] ECR, s. I-01705. Toto rozhodnutí reaguje na situaci, kdy ustanovení Druhé směrnice Rady č. 77/91/EHS (dále jen Druhá směrnice) nebylo řádně implementováno do národního právního řádu a získalo tak nepřímý účinek. O takovou situaci se nejedná v souzené věci, neboť ustanovení čl. 11 odst. 1 Druhé směrnice bylo řádně implementováno. Navíc ačkoliv, v souladu s rozhodnutím Diamantis, Druhá směrnice skutečně neobsahuje sankce za porušení svých ustanovení a sama nebrání aplikaci národních sankčních ustanovení, toto konstatování se týká sankcí za „zneužití práva“ vyplývajícího z práva Evropské unie

– tedy situace, kdy jednotlivec usiluje aplikací komunitárního práva (práva EU) o získání nepřiměřené výhody v rozporu se smyslem a účelem ustanovení Druhé směrnice, zjednodušeně řečeno, situace, kdy by se jednotlivec domáhal výkonu práv v rozporu s dobrými mravy (§3 odst. 1 obč. zák.). Podle rozhodnutí Diamantis komunitární právo nebrání národním soudům aplikovat takové ustanovení národního práva, které jím umožní rozhodnout, zda dochází k zneužití práva (nároku) vyplývajícího z komunitárního práva. Soudní dvůr rovněž dále upřesňuje, že je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury se procesní subjekty nemohou podvodně nebo zneužívajícím způsobem dovolávat norem Společenství (…) Použití právní úpravy Společenství totiž nemůže jít tak daleko, aby zahrnovalo zneužívající praktiky hospodářských subjektů, tedy plnění, jež nejsou uskutečněna v rámci obvyklých obchodních podmínek, nýbrž pouze s cílem získat zneužívajícím způsobem výhody upravené právem Společenství …). Pro obdobnou argumentaci viz např. i rozhodnutí ze dne 21. 2. 2006 ve věci C-255/02 Halifax plc, [2006], ECR, s. I-01609. Také z tohoto důvodu, resp. proto, že v souzené věci nejde o případ zneužití práva Evropské unie, či uplatnění námitky rozporu s dobrými mravy, je argument rozhodnutím Diamantis nepřípadný. Ostatně i kdybych připustila extenzivní výklad závěru rozhodnutí Diamantis a přistoupila na jeho použití v souzené věci, šlo by o výklad, který již nespadá do pravomocí národního soudu, nýbrž Soudního dvora EU (článek 267 Smlouvy o Evropské unii).

Konečně i když v rozhodnutí Diamantis Soudní dvůr připustil derogaci zásad přednosti a přímého účinku normy evropského práva ve prospěch práva národního, učinil tak pouze za splnění následujících podmínek:

1. národní úprava omezující zneužití práv nesmí snížit plný účinek a jednotnou, uniformní aplikaci práva EU v členských státech (nesmí tedy ohrozit harmonizaci právní úpravy, kterou směrnice sleduje – k tomu viz i rozhodnutí ze dne 12. 5. 1998 C-367/96 Kefalas [1998], ECR, s. I-02843, kde Soudní dvůr konstatoval, že způsob, jakým (národní soud) právo ES aplikuje, nesmí ohrozit plný účinek a uniformní aplikaci komunitárního práva v členských státech.);

2. národní úprava nesmí pozměnit rozsah a záběr zkoumaných ustanovení práva EU;

3. aplikace národního pravidla musí sloužit cíli, k jehož dosažení směruje i daná úprava EU (směrnice).

V posledně uvedeném směru však není ani jasné, zda rozsudek velkého senátu splňuje hned první podmínku derogace evropského práva ad 1. – tj. podmínku harmonizace a uniformní aplikace práva EU. V této souvislosti uvádím, že článek 11 odst. 1 (Nabytí jakýchkoli aktiv, která náleží osobě nebo společnosti uvedeným v čl. 3 písm. i), jako protihodnoty alespoň jedné desetiny upsaného základního kapitálu společností, musí být ověřeno a zveřejněno obdobně podle čl. 10 odst. 1, 2 a 3 a podléhá schválení valné hromady) ve spojení s článkem 10 Druhé směrnice (Nepeněžité vklady jsou uvedeny ve zprávě vypracované před založením společnosti nebo získáním povolení k zahájení činnosti jedním nebo více odborníky nezávislými na společnosti, jmenovanými nebo schválenými správním orgánem nebo soudem.) jednoznačně stanovuje povinnost vyhotovení znaleckého posudku.

Výklad § 196a odst. 3 obch. zák., zaujatý v rozsudku velkého senátu tak vyžaduje podrobnější a přesnější zkoumání existence další judikatury Soudního dvora, jež by umožnila uplatnění podmínky acte éclairé k článku 11 Druhé směrnice, a v případě, že rozšiřující judikatura ještě neexistuje, bude třeba zkoumat možnosti eurokonformního výkladu podle podmínky acte clair.