

Výjezdní seminář z obchodního práva

Obchodní korporace na prahu „nového světa“

26. – 28. dubna 2013

Nové koncernové právo – změny v právním postavení koncernových společností

Anežka Janoušková

3. ročník PF UK

Abstrakt

Cílem této práce je seznámit čtenáře s novou úpravou práva podnikatelských seskupení v zákoně o obchodních korporacích. V úvodu je podán stručný nástin vývoje koncernového práva v Evropě a v České republice, ve zbytku se text práce zaměřuje na novou úpravu v komparaci s úpravou koncernového práva v obchodním zákoníku. Zejména se vysvětluje nové pojetí prosazování vlivu, kdy zákonodárce odlišuje ovlivnění, ovládání a koncern. V souvislosti s koncernem jsou pak zmíněna i evropská východiska nového pojetí a deklarované důvody, na základě kterých bylo upuštěno od výslovného zakotvení smluvního koncernu. Zmíněny jsou povinnosti, které vznikají osobám prosazujícím svůj vliv v obchodní korporaci, a jak je možné se těchto povinností v rámci koncernu zprostit – v této souvislosti se zdůrazňuje i flexibilnější pojetí koncernového a větší prostor pro uvážení členů koncernu. Práce se konečně zabývá i prostředky, které zákon o obchodních korporacích nabízí věřitelům a společníkům ovládané obchodní korporace pro případ zhoršení jejich postavení, a s tím související zprávou o vztazích, která má napomoci větší transparentnosti vztahů mezi propojenými osobami.

1. Úvod a cíl práce

Koncerny a v širším pojetí podnikatelská seskupení jsou imanentní součástí ekonomického života obchodních společností. Přesto je jim v českém právním řádu a v české právní doktríně věnovaná poměrně malá pozornost. Cílem mé práce je především nastítnit novou úpravu koncernového práva v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, zasadit ji do historického kontextu vývoje koncernové úpravy na našem území a eventuálně porovnat s koncepcemi, které nabízí právní řády států nám blízkých.

2. Základní pojmy

Koncernové právo obsahuje řadu specifických pojmů, které se pokusím vymezit v dalších částech práce v souvislosti s jednotlivými instituty. Je nicméně vhodné v úvodu definovat alespoň základní termíny, se kterými úprava podnikatelských seskupení pracuje.

Pojem **podnikatelská seskupení** je pojmem nejobecnějším. Nová úprava stejně jako zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, jej nedefinuje. Doktrína jím v nejširším smyslu rozumí „*projev ekonomické integrace v oblasti práva, pro nějž je charakteristické propojování jednotlivých právně samostatných subjektů do větších celků.*“¹ Přitom platí, že jednotlivé články (nejčastěji obchodní společnosti) si ponechávají svou právní samostatnost a nově vzniklá ekonomická jednotka právní subjektivitu nezískává.

Mnohem častěji se ovšem setkáváme s pojmem **koncern**, který převzala česká právní terminologie z německého práva (*Koncern*). Jedná se o „kvalifikovaný typ“ podnikatelského seskupení, kdy jedna nebo více osob je podrobena **jednotnému řízení** osoby jiné. Jeho definici lze najít jak v obchodním zákoníku (§ 66a odst. 7), tak v zákoně o obchodních korporacích (§ 79 odst. 1). Obchodní zákoník i teorie pak odlišují koncerny smluvní (vzniklé na základě smlouvy o ovládnutí) a koncerny faktické (vzniklé na základě jiném než smluvním), jak se ale dozvíme dále, od tohoto dělení zákon o obchodních korporacích (dále také ZOK)

¹ ČERNÁ, Stanislava. Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. vyd. Praha: Nakladatelství Linde Praha, a.s., 2004. ISBN 80-7201-416-1. S. 15.

upouští. **Koncernové právo** pak chápeme jako „*postížení koncentračních organizačních procesů a útvarů právem obchodních společností, popř. také právem kapitálového trhu.*“²

V další části textu budu používat pojem koncernové právo v tom nejobecnějším smyslu (tedy jakákoliv forma koncentrace), jak je to v české odborné literatuře obvyklé.

Klíčovým pro koncernové právo je také pojem **ovládání**. Ovládání je nejobecnější formou koncentrace v rámci podnikatelských seskupení a zákon o obchodních korporacích jej v § 74 odst. 1 definuje jako situaci, kdy **ovládající osoba** může v obchodní korporaci přímo či nepřímo prosazovat rozhodující vliv, tato obchodní korporace je pak **osobou ovládanou**.³

3. Problematika úpravy podnikatelských seskupení

3.1. K úpravě koncernového práva obecně

Jak již bylo řečeno výše, koncernové právo bylo dlouhou dobu na okraji pozornosti legislativců i právních odborníků a ve srovnání s úpravou jednotlivých forem obchodních společností je mu i dnes v právní úpravě věnováno jen několik ustanovení. Původně byly dokonce koncerty považovány za jev výlučně ekonomický a nebyly tak právně upraveny vůbec.⁴ Postupem času se však v jednotlivých evropských právních řádech začala úprava skupin společností objevovat – a to buď jako součást úpravy práva obchodního (jako je tomu například v německém zákoně o akciových společnostech - *Aktiengesetz*), nebo jej definovala judikatura (francouzská koncepce). Oběma cestám (německé a francouzské) a tomu, kterou z nich se vydává český zákonodárce, se věnuji dále.

3.2. Německé a francouzské pojetí koncernového práva

Koncepce německá a francouzská stojí v čele dvou přístupů, které se na první pohled mohou zdát odlišné. Při bližším zkoumání nicméně zjistíme, že různými cestami dochází k podobným

² PELIKÁNOVÁ, Irena; Stanislava, ČERNÁ; a kol. Obchodní právo 2 – Společnosti obchodního práva a družstva. Praha: nakladatelství ASPI, 2006. ISBN 80-7357-149-8. S. 122.

³ Srov. § 66a odst. 2 obchodního zákoníku.

⁴ ČERNÁ, Stanislava. Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4. S. 6.

výsledkům. Základními rozdíly v obou koncepcích je to, či zájmy chrání statutární orgán ovládané společnosti (zda zájmy koncernu nebo zájmy osoby ovládané), co je hlavním zdrojem koncernového práva a zda existuje tzv. smluvní koncern.

Německý zákonodárce vychází z toho, že koncernové právo lze komplexně upravit, a činí tak v zákoně o akciových společnostech. Tento zákon odlišuje dva typy koncernů – koncern faktický, založený faktickou vztahu, a koncern smluvní, vzniklý na základě ovládací smlouvy. V případě koncernu, který nevznikl na základě smlouvy, německá koncepce zásadně nepřipouští, aby orgány ovládané osoby jednaly v zájmu jiném než v zájmu této osoby. V zájmu seskupení mohou jednat pouze v případě, že jde o jednotlivý zásah a případnou újmu, která by ovládané osobě vznikla, nahradí do konce účetního období. Smluvní koncern je německé specifikum, které převzalo jen několik právních řádů⁵ - na základě ovládací smlouvy může ovládající osoba udělovat osobě ovládané pokyny i v rozporu se zájmy osoby ovládané, pokud je to ku prospěchu seskupení jako celku.⁶

Francouzská koncepce naproti tomu nevěří, že lze úpravu podnikatelských seskupení předem uceleně regulovat, činí to tedy zejména pomocí judikatury ex post.⁷ Klíčové je v tomto směru rozhodnutí francouzského Kasačního soudu **Rozenblum** z roku 1985, ze kterého vychází následná judikatura i doktrína nejen ve Francii.⁸ V tomto rozsudku odvolací orgán stanovil podmínky, za kterých mohou být zájmy seskupení stavěny nad zájmy ovládané osoby, aniž by musela být případná újma nahrazena v bezprostředním časovém horizontu. Především musí být ovládaná společnost součástí „*strukturálně pevné skupiny*“⁹, v rámci skupiny musí existovat dlouhodobá společná politika a konečně musí být nevýhody alespoň v delším časovém období kompenzovány výhodami plynoucími ze členství v této

⁵ PELIKÁNOVÁ, a kol. 2006 op. cit., s. 124.

⁶ ČERNÁ 1999 op. cit., s. 54.

⁷ Určité aspekty koncernového práva jsou upraveny i ve francouzském zákonodárství, jedná se však o úpravu nekomplexní a roztržštěnou.

⁸ ČERNÁ, Stanislava. K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. Právní rádce. 2004, č. 8. S. 238.

⁹ Tamtéž.

skupině. Francouzská koncepce zná tedy jen koncern faktický, v němž připouští prioritu zájmů seskupení.

Z výše uvedeného se na první pohled může zdát, že francouzské soudcovské právo a německá kazuistická úprava jsou systémy diametrálně odlišné. Oba nicméně staví na základech soukromého práva, zejména povinnosti loajality a zákazu zneužití většinového postavení, a francouzská judikatura tak ve svých závěrech dochází ke stejnému cíli jako německý zákonodárce.¹⁰ Přesto převažuje názor, že pro praxi je francouzská koncepce výhodnější, neboť všechny situace opravdu nelze zákonem postihnout. I v Německu je třeba soudcovského uvážení, které je ale ve srovnání s Francií výrazně omezeno právě onou poměrně kazuistickou zákonnou úpravou.

3.3 Podnikatelská seskupení v právu EU

Podnikatelská seskupení jako ekonomická realita mají velký vliv na vytváření vnitřního trhu EU i na prosazování čtyř základních svobod v čele se svobodou usazování. Ani koncernové právo tedy neuniklo pozornosti unijního práva. První snahy o harmonizaci lze datovat do let 1984-1985, kdy vznikl **návrh deváté směrnice o seskupování společností**. Návrh vycházel z německé koncepce, neboť úprava koncernového práva v rámci členských států byla roztržštěná a propracované německé zákonodárství bylo v tomto smyslu považováno za legislativní vrchol.¹¹ K přijetí návrhu však nikdy nedošlo a od vize ucelené harmonizace se postupně upustilo, stejně jako se upustilo od německé koncepce, která se v praxi ukazuje být rigidní a její ochránářský charakter plně nekoresponduje s hlavním cílem práva evropského – tedy upravit organizační strukturu podnikatelských seskupení tak, aby umožnila efektivní fungování koncernů, aniž by docházelo k neférovým obchodním praktikám. Evropští experti na korporátní právo se tak od konce devadesátých let přiklání k úpravě francouzské

¹⁰ PELIKÁNOVÁ, a kol. 2006 op. cit., s. 135.

¹¹ ČERNÁ 1999 op. cit., s. 59.

vcházející z Rozenblumova konceptu (viz výše) a pomocí *soft law*¹² se snaží sjednotit základní oblasti koncernového práva.¹³ Poslední doporučení plynoucí ze Zprávy Reflexní skupiny o budoucnosti evropského korporálního práva z dubna 2011 se zabývá třemi oblastmi – jednak se navrhuje na evropské úrovni přijmout doporučení, na základě něhož by došlo k uznání „zájmu podnikatelských seskupení“, dále zjednodušit fungování jednočlenných společností v rámci koncernu a zajistit jim lepší postavení v rámci podnikatelských seskupení a konečně se doporučuje prohloubit a zdokonalit současnou úroveň transparentnosti podnikatelských seskupení.¹⁴

3.4 Úprava koncernového práva v České republice do rekodifikace

České obchodní právo relativně dlouho existenci podnikatelských seskupení ignorovalo. Poprvé se úprava koncernů objevila v obchodním zákoníku s novelou č. 142/1996 Sb., jednalo se o úpravu torzovitou a nekoncepční. Zavedení komplexního koncernového práva do českého právního řádu lze spojovat až s jinou novelou obchodního zákoníku, **zákonem č. 370/2000 Sb.**, která s drobnými změnami platí dodnes.¹⁵ Jádrem úpravy se rozpadá do dvou částí – v obecné části obchodního zákoníku (§ 66a a § 66b) jsou upraveny podnikatelská seskupení obecně a jednání ve shodě, druhá část pak leží v části obchodního zákoníku upravující akciové společnosti (§ 190a an.), kde nalezneme úpravu smluvního koncernu. Vedle toho existuje i několik dalších ustanovení obchodního zákoníku¹⁶ a další zákony (daňové zákony, zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, zákon č. 21/1992 Sb., o bankách), které s úpravou podnikatelských seskupení souvisejí. Současná úprava vycházející z německého

¹² Srov. Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe ze dne 4. 11. 2002, Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu – Modernizace práva společností a efektivnější řízení podniků – plán postupu, KOM(2003) 284 ze dne 21. 5. 2003 nebo Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů Akční plán: Evropské právo obchodních společností a správa a řízení společností – moderní právní rámec pro angažovanější akcionáře a udržitelnější společnosti COM(2012)740 ze dne 12. 12. 2012. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm.

¹³ PELIKÁNOVÁ, a kol. 2006 op. cit., s. 122.

¹⁴ Viz Report of the Reflection Group on the Future of European Company Law ze dne 5. 4. 2011, dostupně na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf.

¹⁵ PELIKÁNOVÁ, a kol. 2006 op. cit., s. 137.

¹⁶ Viz např. § 125 odst. 1 písm. j), § 136 odst. 1 písm. c), § 139 odst. 4, § 196 odst. 1 písm. c) či § 196a odst. 3.

akciového zákona je tedy relativně nesystematická. Úprava rozlišuje dva stupně propojení podnikatelských seskupení (ovládání a koncern), stanoví vyvratitelné a nevyvratitelné domněnky ovládání a podle německého vzoru odlišuje koncern faktický a koncern smluvní.

4. Podnikatelská seskupení v zákoně o obchodních korporacích

4.1 Systematika a zařazení úpravy podnikatelských seskupení v rekodifikaci

Novou úpravu koncernového práva nalezneme v § 71 až 91 ZOK. Systematicky je umístěna v Hlavě I (obecná ustanovení) za částmi upravujícími orgány obchodní korporace a je jí věnován samostatný díl, **Díl 9 - Podnikatelská seskupení**. Opouští se tedy roztržitost obchodního zákoníku, kdy část koncernového práva se nacházela v úpravě akciových společností. Důvodová zpráva k tomu uvádí následující: *„Úprava podnikatelských seskupení je vložena do části zákona sledující obecnosti obchodních korporací a nenásleduje tedy po regulaci jednotlivých korporací. Důvodem je nejen obecnost úpravy, která dopadá na všechny obchodní korporace, ale zejména to, že ovlivnění i koncern mají přímý vliv na pravidla vnitřní správy a odpovědností a nikoliv na strukturu korporace.(...) Regulace je proto vložena do širších souvislostí corporate governance a jejím cílem je upravit správu a důsledky seskupení.“*¹⁷ Tento postup zákonodárce je dle mého názoru správný, neboť úprava koncernů má být v obecných částech a dopadat tak na všechny typy obchodních korporací.

4.2 Koncepční východiska

Koncepčním východiskem a vzorem úpravy podnikatelských seskupení nebude napříště již německý akciový zákon, nýbrž francouzská koncepce, jak byla definována v rozsudku Rozenblum. Jedná se dle mého o nejzásadnější (nikoliv však radikální) změnu, která se následně projevuje v jednotlivých ustanoveních Dílu 9. Jak stojí v důvodové zprávě, zákon o obchodních korporacích sleduje **doporučení Winterovy zprávy**¹⁸ a doporučení odborného

¹⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

¹⁸ Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe ze dne 4. 11. 2002.

týmu *Forum Europaeum Konzernrecht*. Vychází se z toho, že „seskupení je ekonomická realita, kterou právo může regulovat, nikoliv však zakazovat, a proto musí reagovat na negativní následky.“¹⁹ Zákon o obchodních korporacích se tak snaží reflektovat kritiku, která poukazuje na přílišnou rigidnost německého pojetí při aplikaci v praxi, a jak si ukážeme níže, raději se kloní k pružnějšímu konceptu Rozenblum. Přesto, jak ostatně připouští i autoři zákona v důvodové zprávě, nevychází nová úprava výlučně z francouzské doktríny. Podle mého názoru se spíše jedná, nutno podotknout o ne vždy šťastnou, selekci různých prvků z několika úprav - z německého práva zůstává zachována např. zpráva o vztazích, po vzoru francouzské doktríny opouštíme smluvní koncern a autoři se hlásí i k anglické úpravě koncernů, když v § 76 zákona o obchodních korporacích rozšiřují ustanovení o tzv. *wrongful trading*²⁰, i na osobu vlivnou a ovládající. V posledním případě se však nejedná o koncepční řešení a někteří právní odborníci vyslovují pochybnosti o využitelnosti tohoto institutu v praxi.²¹

4.3 Ovládání

Jak již bylo řečeno v úvodu této stati, *ovládání* je nejširší pojem pro označení koncentrace vlivu v rámci skupin společností. Od pojmu ovládání je nutno odlišit *ovlivnění*, které nově zákon o obchodních korporacích zavádí, a *jednotné řízení*, ke kterému dochází právě a jen v rámci koncernu jako nevyšším stadiu podnikatelských seskupení (obojí viz níže).

Ovládání dle § 74 odst. 1 ZOK označuje situaci, kdy jedna osoba (**osoba ovládající**) může přímo nebo nepřímo uplatňovat rozhodující vliv v obchodní korporaci (**osoba ovládaná**).

¹⁹ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích.

²⁰ § 68 ZOK.

²¹ Např. prof. Černá uvádí, že zatímco anglická koncepce „trestá“ ovládající osobu v případech, kdy aktivně ovlivňovala řídící osoby, aby prodlužovaly zadlužování korporace (toto v české úpravě řeší § 71), česká koncepce stíhá ovládající či vlivnou osobu za to, že v rozporu s péčí řádného hospodáře pasivně přihlížela dalšímu zadlužování ovlivněné osoby a neučinila potřebné kroky k odvrácení škody. Ovládající či vlivná osoba však nemá povinnost svůj vliv vykonávat, má pouze možnost, navíc vazba mezi ovládající a ovládanou osobou je charakterizována vztahem loajality, nikoliv péčí řádného hospodáře. Viz ČERNÁ, S., Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika II. Praha: Leges, 2012.

Odst. 2 pak dodává, že je-li osobou ovládající obchodní korporace, nazývá se mateřskou obchodní korporací a osoba ovládaná dceřinou obchodní korporací. V zásadě se tedy jedná o dlouhodobou **možnost určité osoby**, ať fyzické či právnické, **prosadit svůj vliv**.²² Toto pojetí se poněkud odlišuje od § 66a odst. 2 obchodního zákoníku, který pod pojmem ovládání rozumí situaci, kdy ovládající osoba fakticky nebo právně *vykonává* rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby - jedná se tedy o faktický výkon vlivu, nikoliv pouze možnost tento vliv vykonávat (srov. dále k pojmu ovlivnění).

Stejně jako obchodní zákoník stanoví i zákon o obchodních korporacích vedle **generální klauzule v § 74 odst. 1** i několik (nově) **vyvratitelných**²³ **domněnek ovládání**. Podle § 74 odst. 3 jsou řídící osoba (§ 79) a většinový společník (§ 73) vždy ovládajícími osobami, ledaže § 75 stanoví jinak. V § 75 jsou pak vyjmenovány další vyvratitelné domněnky – ovládající je osoba, které může jmenovat nebo odvolat většinu osob ve vedení²⁴ obchodní korporace, jejímž je členem, nebo toto jmenování resp. odvolání prosadit; dále osoba, která nakládá s minimálně 40 % všech hlasů v obchodní korporaci, ledaže se stejným nebo vyšším počtem nakládá jiná osoba, stejná hranice 40 % platí pro osoby jednající v shodě²⁵; a konečně se má za ovládající osobu (případně osoby ovládající, jedná-li jich více ve shodě) také ten, kdo získá podíl na hlasovacích právech představující alespoň 30 % a poslední tři po sobě jdoucí jednání nejvyššího orgánu představuje tento podíl více než polovinu hlasovacích práv. Poslední uvedené je novinka, která nemá v obchodním zákoníku obdobu.

Definice většinového společníka v § 73 ZOK a nakládání s hlasovacími právy (§ 77 ZOK) až na drobné terminologické změny²⁶ kopírují současnou úpravu (§ 66a odst. 1 a odst. 6 ObchZ).

²² Srov. kvalifikovaný faktický koncern In: ČERNÁ 1999, s. 38.

²³ Obchodní zákoník v § 66a odst. 3 a 4 stanoví 4 právní domněnky, které jsou nevyvratitelné.

²⁴ Statutární nebo kontrolní orgán – srov. § 75 odst. 1 zákona o obchodních korporacích.

²⁵ Srov. § 66a odst. 5 obchodního zákoníku.

²⁶ Namísto *dispozice* s hlasovacími právy používá zákon o obchodních korporacích pojem *nakládání*.

4.4 Ovlivnění

Zákon o obchodních korporacích zavádí nový pojem, *ovlivnění*, který obchodní zákoník neznal.²⁷ Ovlivnění je definováno v § 71 odst. 1 jako situace, kdy někdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci (**vlivná osoba**) rozhodujícím významným způsobem *ovlivní* chování obchodní korporace (**ovlivněná osoba**). Na rozdíl od ovládání jako dlouhodobé možnosti se tedy jedná o **skutečné jednotlivé prosazení vlivu**²⁸ v obchodní korporaci, jde o prostředek, kterým se ovládání provádí.

Důvodová zpráva poněkud zavádějícím způsobem uvádí, že koncepce podnikatelských seskupení je dvoustupňová, odlišující ovlivnění a koncern. Dle mého názoru však můžeme hovořit o stupních třech – jednak je to ovlivnění jako jednotlivé prosazení vlivu ve společnosti, kdy nemusí existovat vztah ovládání nebo koncern, dále ovládání jako dlouhodobá možnost prosazovat vliv v obchodní korporaci (ať už za současné existence či neexistence koncernu) a konečně koncern jako kvalifikované prosazování vlivu v rámci jednotného řízení (kdy dochází k ovlivňování a existuje vztah ovládání).

Ovlivnění je klíčový pojem, s nímž zákonodárce spojuje základní soubor právních důsledků. Pokud následkem ovlivnění dojde k újmě obchodní korporace, je podle § 71 odst. 1 **vlivná osoba povinna tuto újmu nahradit**. Zákon o obchodních korporacích připouští exkulpací, pokud **vlivná osoba** prokáže, že mohla při svém ovlivnění rozumně předpokládat, že jedná v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby a jedná informovaně.²⁹ Pokud nedojde k uhrazení újmy do konce účetního období nebo v jiné přiměřené lhůtě, uhradí **vlivná osoba i újmu**,

²⁷ Obchodní zákoník obsahoval podobně znějící § 66c, který však byl aplikovatelný pouze na úmyslné prosazení vlivu ve společnosti, bez ohledu na míru intenzity, a jednalo se o ovlivnění osoby nikoliv chování korporace jako celku. V tomto smyslu byl tedy užší, stejně jako sankce mírnější (pouze ručení za splnění povinnosti k náhradě vzniklé škody).

²⁸ Srov. jednoduchý faktický koncern In: ČERNÁ 1999, s. 33.

²⁹ Jedná se tedy o širší koncepci než je *business judgement rule*, jak jej zavádí § 51 odst. 1, neboť se nemusí jednat jen o úsudek v rámci podnikání, ale o jakýkoliv úsudek. Obchodní zákoník v § 66a odst. 14 připouští možnost zprostit se povinnosti nahradit škodu (tedy po nesplnění povinnosti k úhradě újmy), pokud by jiná osoba v podobné situaci toto opatření také přijala a jednala by přitom v souladu se zásadou péče řádného hospodáře

kteřá v souvislosti s ovlivněnīm vznikla jejīm společníkům (§ 71 odst. 2). Konečně je stanovena i **povinnost ručení vlivné osoby věřitelům** za splnění dluhů, které jim ovlivněná osoba nemůže v důsledku vlivu poskytnout. Obchodní zákoník spojoval obdobné důsledky s faktickým koncernem, povinnost ručení však stanovil orgánům ovládající, popř. ovládané osoby (nikoliv tedy ovládající osobě jako takové) a ne ve vztahu k dluhům věřitelů, nýbrž ve vztahu k náhradě škody.³⁰

Zákon o obchodních korporacích pak dodává, že vliv může být vykonáván i prostřednictvím jiné osoby či osob (§ 71 odst. 4)³¹ a o ovlivnění se naopak nejedná v případě jednání členů orgánu ovlivněné osoby a jednání jejího prokuristy. O použití ustanovení o povinnosti nahradit újmu v rámci koncernu dle § 72 bude pojednáno níže.

4.5 Jednání ve shodě

V § 78 zákona o obchodních korporacích je obsažena úprava jednání ve shodě, která doznala oproti současné úpravě několik drobných změn. V odst. 1 je vymezena generální klauzule – jednáním ve shodě se rozumí jednání dvou a více osob nakládajících s hlasovacími právy³² za účelem ovlivnění, ovládání nebo jednotného řízení obchodní korporace. Nově tak chybí jeden z pojmových znaků jednání ve shodě, a sice jednání ve vzájemném srozumění, to bude potřeba dovodit z povahy institutu. Osoby jednající ve shodě jsou povinny plnit své závazky společně a nerozdílně.³³ Odstavec 2 pak vyjmenovává vyvratitelné domněnky jednání ve shodě, které se v zásadě shodují s vyvratitelnými domněnkami v obchodním zákoníku – neprokáže-li se opak, jsou osobami jednajícími ve shodě např. právnická osoba a člen jejího statutárního či kontrolního orgánu, její likvidátor nebo insolvenční správce, dále vlivná a

³⁰ Srov. § 66a odst. 8 a odst. 14 ObchZ. Poněkud odlišná je koncepce náhrady škody a ochrany věřitelů ve smluvním koncernu v § 190b odst. 3 a odst. 5 ObchZ, kde řídící osoba ručí věřitelům za závazek nahradit škodu, za který odpovídají orgány řídící osoby, pokud nejednaly s péčí řádného hospodáře.

³¹ Srov. poslední věta v § 66a odst. 2 ObchZ.

³² Od stávající úpravy § 66b ObchZ jde tak o poměrné zúžení, jedná se pouze o situaci, kdy osoby společně nakládají s hlasovacími právy, § 66b naproti tomu zněl: „s cílem nabýt nebo postoupit nebo vykonávat hlasovací práva.“

³³ Srov. § 66b odst. 1 ObchZ.

ovlivněná osoba, osoba ovládající a ovládaná, společnost s ručením omezeným a její společníci, osoby blízké nebo osoby, které uzavřely dohodu o výkonu hlasovacích práv.³⁴

4.6 Koncern

Koncern je upraven v § 79 – 81 zákona o obchodních korporacích. Definice koncernu v § 79 odst. 1 se oproti stávající úpravě nemění – koncern vzniká, když je jedna nebo více osob (**řízená osoba**) podrobena **jednotnému řízení** jinou osobou nebo osobami (**řídící osoba**).³⁵

Nově se vymezuje pojem jednotné řízení, zákon o obchodních korporacích jej definuje jako „*vliv řídící osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů v rámci jednotné politiky koncernu koordinaci a koncepční řízení alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu.*“³⁶

Pojetí koncernu je v zásadě nové a vychází z již zmiňované francouzské koncepce. Zákon o obchodních korporacích opouští stávající dualismus koncernu faktického a smluvního, nově nedefinuje, jak koncern vzniká - jedná se o ekonomickou realitu, se kterou zákon spojuje určité právní důsledky.³⁷ Koncern tak může vzniknout fakticky (např. začleněním), smluvně i rozhodnutím orgánu řízené osoby a vždy se na něj aplikují stejná pravidla.

V duchu Rozenblumova konceptu zákon připouští, že v případě vzniku koncernu jako kvalifikovaného stupně propojení v rámci podnikatelských seskupení, může zájem podřízené obchodní korporace ustoupit zájmům jiných členů koncernu, aniž by újma musela být nahrazena v krátkém časovém období³⁸ - v rámci koncernu se tak **neuplatní povinnost uhradit újmu dle § 71 odst. 1 ZOK**. K tomu, aby se řídící osoba mohla této povinnosti

³⁴ Viz § 78 odst. 2 ZOK a § 66b odst. 2 a odst. 3 ObchZ.

³⁵ Srov. § 66a odst. 7. ObchZ. Zákon o obchodních korporacích, na rozdíl od obchodního zákoníku, již nepoužívá jiné označení pro koncern - holding.

³⁶ § 79 odst. 2 ZOK.

³⁷ Viz důvodovou zprávu k pojmu koncern.

³⁸ Obchodní zákoník u faktického koncernu nepřipouštěl přijetí opatření, které by bylo v rozporu se zájmy ovládané osoby, ledaže ovládající osoba újmu uhradí do konce účetního období (§ 66a odst. 8); udělování pokynů pro řízenou osobu nevýhodných připouštěl za splnění určitých podmínek jen v případě koncernu smluvního (§ 190b odst. 2).

zprostit, však musí být splněny dvě podmínky. Jednak musí být prokázána existence koncernu, zákon zde v § 79 odst. 3 stanoví pro jednotlivé členy koncernu **notifikační povinnost o existenci koncernu** (zveřejnění na internetových stránkách členů), a dále musí řídící osoba prokázat, že **újma vznikla v zájmu řídící nebo jiné osoby a byla nebo bude vyrovnána** (§ 72 odst. 1). Pokud jde o způsob vyrovnání újmy, § 72 odst. 2 je poměrně benevolentní a připouští **jakékoliv přiměřené protiplnění nebo jiné prokazatelné výhody plynoucí z členství v koncernu** (nikoliv tedy pouze finanční sanace, ale také např. lepší dodavatelské podmínky pro intra-koncernové vztahy apod.).³⁹ Zproštění povinnosti hradit újmu se však neuplatní, dojde-li jednáním řídící osoby k úpadku osoby řízené (§ 72 odst. 3).

Na základě § 81 ZOK je pak orgánu řídící osoby umožněno udělovat orgánům řízené osoby pokyny týkající se obchodního vedení, jsou-li tyto pokyny v zájmu řídící či jiné osoby v koncernu (jedná se o rozšíření této možnosti oproti stávající úpravě, která to připouští jen u koncernu smluvního). Členové orgánů řízené osoby a prokurista nejsou však zbaveni povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, pouze se mohou zprostit povinnosti uhradit újmu, pokud prokáží, že mohli rozumně předpokládat existenci podmínek dle § 72 (viz výše).

V rámci koncernu se tak na osobu řídící mohou uplatnit dva režimy. V případě, že nebudou informace o existenci koncernu zpřístupněné na internetových stránkách jednotlivých členů koncernu, budou i tak orgány řídící osoby moci udělovat pokyny orgánům osoby řízené, pokud však způsobí svou činností újmu, uplatní se ustanovení § 71 ZOK o povinnosti tuto újmu uhradit. Pokud povinnost dle § 79 odst. 3 splněna bude, ustanovení o hrazení újmy vzniklé z ovlivnění dle § 71 se za splnění podmínek § 72 nepoužije.

4.7 Zpráva o vztazích

Ač se zákon o obchodních korporacích hlásí k francouzské koncepci, zpráva o vztazích typická pro německou úpravu zůstává zachována a až na drobné změny se od úpravy stávající neliší

³⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb.

(§ 66a odst. 9 a n. ObchZ). Úprava zprávy o vztazích je nově obsažena v § 82 a n. ZOK a dle důvodové zprávy dopadá na oba stupně seskupení - ovládání i koncern.⁴⁰

Statutární orgán ovládané osoby má povinnost **do 3 měsíců od skončení účetního období vypracovat písemnou zprávu o vztazích** mezi ovládající a ovládanou osobou a mezi ovládanou osobou a dalšími osobami ovládanými stejnou ovládající osobou za uplynulé účetní období (§ 82 odst. 1). Následující odstavec pak vyjmenovává **povinné údaje**, které musí být ve zprávě obsaženy – nově např. struktura vztahů a úloha ovládané osoby v této struktuře či způsob a prostředky ovládání, dále také přehled jednání učiněný na popud či v zájmu ovládající osoby, který přesahuje 10 % vlastního kapitálu ovládané osoby, veškeré smlouvy, které ovládaná osoba v propojení uzavřela, nebo posouzení toho, zda ovládané osobě vznikla újma. Zároveň musí být ve zprávě uvedeny výhody a nevýhody plynoucí ze vztahu ovládání, zda převládají výhody či naopak nevýhody a zda z ovládání plynou pro ovládanou osobu nějaká rizika (§ 82 odst. 4). Konečně musí být ve zprávě uvedeno, jakým způsobem a kdy bude uhrazena újma.⁴¹

Shodně s obchodním zákoníkem je v § 83 ZOK stanoveno, že zprávu o vztazích přezkoumá kontrolní orgán a informuje o svém stanovisku orgán nejvyšší.⁴² Nově má kontrolní orgán v případě, že objeví ve zprávě vady, povinnost vyzvat statutární orgán k nápravě. V § 83 odst. 3 jsou stanoveny dvě výjimky z povinnosti přezkumu.⁴³ I nadále platí, že společníci ovládané osoby musí mít možnost se se zprávou seznámit za stejných podmínek jako s účetní závěrkou a že se zpráva o vztazích připojuje k výroční zprávě (§ 84 ZOK).⁴⁴

Další ustanovení v rámci rubriky Zpráva o vztazích se věnují **jmenování znalce pro přezkum zprávy o vztazích**. Oproti stávající úpravě dochází k drobným změnám – zejména, kdo a za jakých podmínek může žádat soud o jmenování znalce pro přezkum zprávy o vztazích. Nově

⁴⁰ Srov. § 66a odst. 9 ObchZ, podle kterého se úprava zprávy o vztazích nepoužije u smluvního koncernu.

⁴¹ Srov. věta druhá § 66a odst. 9 ObchZ.

⁴² Srov. § 66a odst. 10 ObchZ.

⁴³ Je-li ovládající osobou jediný společník ovládané osoby nebo jsou-li všichni společníci ovládané osoby osobami jednajícími ve shodě vůči osobě ovládané. Obdobně § 66a odst. 16 ObchZ.

⁴⁴ Obdobně § 66a odst. 9 poslední dvě věty.

je obecně právo navrhnout soudu, aby jmenoval znalce, omezeno pouze pro kvalifikované společníky podle § 187 a 360⁴⁵ (§ 85 odst. 1); toto omezení se však neuplatní a žádat o jmenování znalce tak může jakýkoliv společník, uvádí-li zpráva, že ovládané osobě vznikla újma a není nebo nebude nahrazena, nebo jsou-li ve stanovisku kontrolního orgánu uvedeny výhrady, které nelze odstranit (§ 88).⁴⁶ Právo lze i nadále uplatnit v subjektivní lhůtě jednoho roku. V § 86 ZOK zákonodárce upřesňuje, jak **řízení o jmenování znalce** před soudem probíhá - soud není návrhem znalce vázán, musí jej jmenovat do 15 dnů ode dne doručení návrhu, jinak platí, že jej schválil - a dále stanoví **povinnosti znalce a ovládané osoby** - znalec vypracuje znalecký posudek ve lhůtě určené soudem, jinak do jednoho měsíce, který doručí soudu, osobě, která zprávu o vztazích vytvořila, a navrhovateli, porušuje-li znalec hrubě své povinnosti, může jej soud na návrh odvolat a jmenovat nového, ovládaná osoba má povinnost poskytnout znalci potřebnou součinnost.⁴⁷ Uvedené se od stávající úpravy příliš neliší,⁴⁸ nově je přímo stanovena povinnost součinnost ovládané osoby, kterou však již dříve dovodila judikatura.⁴⁹ **Odměna znalce** se stejně jako doposud stanoví dohodou a hradí ji ovládaná osoba, nelze-li se dohodnout, stanoví ji soud. Nově je zakotvena pojistka proti zneužívání práva navrhnout jmenování znalce – pokud zpráva o vztazích byla zpracována řádně a návrh na jmenování znalce byl zjevně zneužívající, může soud rozhodnout, že obvyklou odměnu znalce a další náklady hradí navrhovatel.⁵⁰ K problematice jmenování

⁴⁵ Jen společníci kapitálových společností, jejichž podíl na základním kapitálu dosahuje určité minimální hodnoty.

⁴⁶ Obchodní zákoník sice právo přiznával obecně všem, ale v souladu s § 66a odst. 13 pouze tehdy, pokud ve zprávě auditora podle § 66a odst. 11 byly ke zprávě o vztazích uvedeny výhrady, pokud obsahovalo stanovisko kontrolního orgánu ke zprávě výhrady nebo pokud vznikla újma a nebyla ani nebude nahrazena. Speciální ustanovení v tomto směru obsahoval § 182 odst. 3 – pro kvalifikované akcionáře se podobné omezení neuplatnilo a mohli v případě, že pro to byl dán závažný důvod, žádat o jmenování znalce bez omezení. Zákon o obchodních korporacích tak toto právo rozšiřuje na všechny kvalifikované společníky a neomezuje jej podmínkou existence závažných důvodů.

⁴⁷ Viz § 86 odst. 2, odst. 3 a odst. 4.

⁴⁸ Srov. § 66a odst. 12 a § 59 odst. 3 ObchZ.

⁴⁹ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.4. 2006, sp. zn. 29 Odo 371/2005 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18.4. 2007, sp. zn. 29 Odo 1600/2005.

⁵⁰ § 87 odst. 1 a 2 ZOK.

znalce a jeho činnosti se věnuje i judikatura Nejvyššího soudu, která podle mého názoru zůstane použitelná i pro novou úpravu.⁵¹

4.8 Zvláštní práva společníků ovládané osoby

Poslední část Dílu 9 úvodní části zákona o obchodních korporacích je věnována ochraně společníků ovládané osoby v situaci, kdy v důsledku prosazování vlivu ovládající osoby dojde k podstatnému zhoršení nebo jinému poškození oprávněných zájmů společníků.

Vliv ovládající osoby může mít na ovládanou společnost negativní dopady, jejichž přípustnost zákon podmiňuje tím, že tyto dopady budou v určitém časovém horizontu kompenzovány. Stejně tak se vliv může projevit i ve změně postavení společníků ovládané osoby, kteří ale nebudou chtít čekat na to, až se újma vykompenzuje. Obchodní zákoník tuto situaci řešil pouze u smluvního koncernu pomocí smlouvy o úplatném převodu (§ 190c odst. 1 ObchZ) - tzv. mimo stojící společníci⁵² mohli písemně žádat o uzavření smlouvy o úplatném převodu svých akcií, zatímních listů nebo podílů za cenu přiměřenou (odškodnění). Jednalo se o ochranu menšinových akcionářů v souvislosti s uzavřením ovládací smlouvy, tato možnost musela být ve smlouvě stanovena a mohla být časově omezena.

Zákon o obchodních korporacích možnost společníka z ovládané osoby vystoupit rozšiřuje na všechny společníky, nejsou-li osobou ovládající nebo ovládanou. V případě, že dojde k **podstatnému zhoršení jeho postavení nebo jinému poškození jeho oprávněných zájmů, a nelze-li to po něm spravedlivě požadovat**, může se **každý společník domáhat, aby od něj ovládající osoba jeho podíl za přiměřenou cenu koupila**.⁵³

Důkazní břemeno o tom, že došlo ke zhoršení postavení nebo jinému poškození oprávněných zájmů, nese sám společník, ledaže soud rozhodne, že to po něm nelze spravedlivě

⁵¹ Např. rozsudky Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Odo 601/2004, 32 Odo 873/2004, 29 Odo 371/2005, 29 Odo 1.600/2005, 29 Odo 1.522/2006, 29 Cdo 2.315/2008, 29 Cdo 3.887/2008, 23 Cdo 3.552/2009, 29 Odo 3.640/2009.

⁵² § 190a odst. 1 ObchZ – společníci, kteří nejsou účastníky smlouvy.

⁵³ § 89 ZOK.

požadovat,⁵⁴ důkazní břemeno o tom, zda k poškození došlo v důsledku využití vlivu, nese ovládající osoba,⁵⁵ ledaže soud rozhodne, že to po ní nelze spravedlivě požadovat. Zákon stanoví nevyvratitelnou domněnku, že dostane-li se ovládaná společnost do úpadku, postavení jejích společníků se vždy podstatně zhoršilo.⁵⁶

Poslední ustanovení dílu věnovanému podnikatelským seskupením pak stanoví způsob, jakým se určuje cena podílu – hodnota podílu se určí na základě hodnoty majetku s přihlédnutím k budoucímu provozu závodu podle posudku znalce jmenovaného na návrh ovládané osoby soudem, znalec hodnotu určí **ke dni podstatné změny postavení společníků**. Znalecký posudek se nedoručuje společníkům a vyvěsí se na internetových stránkách, pokud však společnost internetové stránky nemá, doručí se i společníkům, jejichž postavení se podstatně změnilo. Omezení převoditelnosti podílů plynoucí ze zákona se v tomto případě neuplatní.⁵⁷

4.9 Aplikace jiných ustanovení rekodifikace na podnikatelská seskupení

Úprava podnikatelských seskupení odkazuje i na jiná ustanovení zákona o obchodních korporacích, která se obdobně použijí na vztahy v rámci koncernu. Na jednání člena orgánu obchodní korporace ovlivněného chováním ovládající nebo vlivné osoby⁵⁸ se přiměřeně použijí pravidla o střetu zájmů.⁵⁹ Obdobně, pokud přispěla k úpadku obchodní korporace, se na vlivnou nebo ovládající osobu⁶⁰ použijí ustanovení o vyloučení člena statutárního orgánu obchodní korporace z výkonu funkce.⁶¹ O problematickém použití § 68 upravujícího *wrongful trading* na podnikatelská seskupení byla již řeč výše. Konečně se obdobně použije ustanovení

⁵⁴ § 90 odst. 1 ZOK.

⁵⁵ § 90 odst. 2 ZOK.

⁵⁶ § 90 odst. 3 ZOK.

⁵⁷ § 91 ZOK.

⁵⁸ § 76 odst. 1 ZOK.

⁵⁹ § 54 až 56 odst. 1 a § 57 ZOK.

⁶⁰ § 76 odst. 2 ZOK.

⁶¹ § 63-66 ZOK.

§ 60 písm. d) související se smlouvou o výkonu funkce. Mimo Díl o podnikatelských seskupeních se s úpravou koncernu můžeme setkat také v rámci ustanovení o firmě.⁶²

4. Závěr

V řadách odborné veřejnosti se můžeme setkat s názorem, že se vstupem zákona o obchodních korporacích v účinnost dojde v oblasti koncernového práva k výrazným změnám. Já se nicméně domnívám, že do praxe se změna úpravy tak radikálně nepromítne. Za zásadní by bylo možno považovat zrušení duality smluvního a faktického koncernu, smluvní koncerny však na našem území prakticky nevznikaly, neboť s jejich existencí, na rozdíl od německé úpravy, nebyly spojeny žádné daňové výhody. Navíc, smluvní koncerny budou moci vznikat i nadále, nově ve stejném režimu jako faktické. Stejně tak není pro praxi zásadní odlišení ovlivnění a ovládání, neboť ve svém důsledku se projeví stejně. Zpráva o vztazích se v duchu zásady transparentnosti a dle mého naprosto správně rozšiřuje na všechny typy ekonomických propojení. Lze shrnout, že nová úprava je oproti staré přehlednější, komplexně upravená v úvodních ustanoveních a nevznikají tak pochybnosti o tom, na kterou z forem obchodních korporací se uplatní. Dochází ke zpřesnění sankcí, které nastupují v případě prosazení vlivu k újmě ovládané společnosti, koncernům, které splní svoji informační povinnost, se však v této situaci poskytuje mnohem větší prostor, jak se sankcím vyhnout. V neposlední řadě dochází k posílení postavení menšinových společníků a věřitelů. Stejně jako v ostatních částech rekodifikace je tak i zde patrná snaha o vytvoření liberálnějšího právního prostředí, které by poskytlo soukromým subjektům větší prostor pro vlastní uvážení, snaha o posílení transparentnosti a stanovení sankcí má však zabránit libovůli a zneužívání většinového postavení na úkor menšiny.

⁶² § 426 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku: „Je-li více obchodních závodů několika podnikatelů spojeno do podnikatelského seskupení, mohou jejich jména nebo obchodní firmy obsahovat shodné prvky; veřejnost však musí být schopna je odlišit.“

5. Prameny

Odborná literatura:

ČERNÁ, Stanislava. Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. vyd. Praha: Nakladatelství Linde Praha, a.s., 2004. ISBN 80-7201-416-1

PELIKÁNOVÁ, Irena; Stanislava, ČERNÁ; a kol. Obchodní právo 2 – Společnosti obchodního práva a družstva. Praha: nakladatelství ASPI, 2006. ISBN 80-7357-149-8.

ČERNÁ, Stanislava. Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4.

ČERNÁ, Stanislava. K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. Právní rádce. 2004, č. 8.

Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.): Právo, obchod, ekonomika II. Praha: Leges, 2012.

Normativní právní akty:

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 31. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 31. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 31. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

Judikatura:

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.4. 2006, sp. zn. 29 Odo 371/2005. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 2. 4. 2013]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18.4. 2007, sp. zn. 29 Odo 1600/2005. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 2. 4. 2013]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

Internetové zdroje:

http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm

Report of the Reflection Group on the Future of European Company Law ze dne 5. 4. 2011, dostupné na:

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf
f.