

**Nové koncernové právo-změny v právním postavení
koncernových společností**

Michael Hřebíček

5. ročník

letní semestr 2012/2013

Obsah

1.Úvod.....	2
2.Rozlišení ovládající osoby, vlivné osoby a osob tvořících koncern.....	3
3.Vztah orgánů korporací ve vztazích ovlivnění a ovládání.....	7
4.Koncern.....	8
5.Zpráva o vztazích.....	12
6.Závěr.....	13

1.Úvod

Na začátku 19. století byla stavebním kamenem společnosti kapitálová společnost, která stála u zrodu moderní průmyslové revoluce.¹ Tím, že bylo fyzickým a právnickým osobám umožněno nabývat akcie a podíly na jiných kapitálových společnostech, dostávaly se tyto postupem času pod moc větších průmyslových skupin. Takovéto koncentrace podílů vedly na jednu stranu ke koncentraci kapitálu, který byl potřebný pro rozjetí velkých projektů tehdejší doby, na druhou stranu dávaly prostor i k možnostem zneužití. Důkazem tohoto je, že dnes v Spojených státech amerických se soutěžní právo nenazývá soutěžní, avšak antitrust, vzhledem k tomu, že většina nekalých aktivit podnikatelů té doby byla provozovány trusty nebo na ně navázanými koncernovými strukturami. Vznik těchto podnikatelských seskupení také v této době vedl i k narušení doktríny právní samostatnosti osob, která vznikla na počátku 19. století.²

V dnešním globalizovaném světě tyto podnikatelská seskupení se stávají každodenností. Mezi výhody podnikatelských seskupení patří možnost diverzifikace rizika, jednodušší možnost zahraničních expanzí³(např. Akvizicemi), rozdělení činností a další ⁴, avšak s takovýmto seskupením jsou na druhou stranu spojeny i určitá rizika v podobě podkapitalize, rizikových projektů, ohrožení postavení věřitelů, netransparentnost majetkových struktur a vazeb, možnost vyhnutí se veřejnoprávní odpovědnosti a povinností. Jak bylo naznačeno výše a jak zmiňuje Chaloupka 2010 *„Základním problémem, na který však právo naráží, je rozpor mezi hospodářskou jednotou seskupení a samostatnou právní subjektivitou jeho jednotlivých členů. V důsledku tohoto rozporu musí každý právní řád řešit otázku, jak na jedné straně umožnit efektivní fungování podnikatelského seskupení jako celku, a na druhé straně, jak poskytnout co nejefektivnější ochranu ohroženým subjektům, tedy především menšinovým společníkům a věřitelům.“*⁵

Na tento stav, kdy určitý ekonomický subjekt z hlediska práva nepožívá vlastní subjektivity, avšak

1Pelikán R., Právní subjektivita, 2012, s. 99

2Chaloupka J., České a evropské koncernové právo-Východiska a perspektivy 2010 s. 11

3Chaloupka J., České a evropské koncernové právo-Východiska a perspektivy 2010 s. 6

4Pelikán R., Právní subjektivita, 2012, s. 100

5Chaloupka J., České a evropské koncernové právo-Východiska a perspektivy 2010 s. 6

de facto se jako subjekt chová se snažilo právo reagovat. Na kontinentu se vyvinuly celkově tři hlavní koncepce: anglická, francouzská a německá.

Na novém zákoně o obchodních korporacích je možné spatřit výraznou inspiraci všemi výše zmíněnými oblastmi. Kupříkladu úprava odpovědnosti vlivné osoby je výrazně inspirovaná německou úpravou koncernů, naproti tomu úprava odpovědnosti řídících osob je utvořena podle francouzské předlohy. Z anglické koncepce je možné zmínit, že byť to ZOK explicitně nezmiňuje, tak dává soudům možnost rozvinout i koncepci piercing the corporate veil nebo inspiraci koncepcí wrongful trading.⁶

2.Rozlišení ovládající osoby, vlivné osoby a osob tvořících koncern

Nový NoZ rozlišuje mezi vztahy ovládání, ovlivnění a vztahy koncernovými. ZOK rozšiřuje okruh osob o novou kategorii tzv. vlivných osob, které nejsou osobami ovládajícími a nemusí korporaci ovládat.⁷

Vlivnou osobou je dle §71(1) každý, kdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace, a to i prostřednictvím jiné osoby či jiných osob.⁸ Tato vlivná osoba je vymezena velmi široce a je možné společnost ovlivnit jak z nedbalostí, tak úmyslně.⁹ Rozdíl ovládajících osob od osob vlivných je v trvalosti tohoto vztahu. §71(1) operuje s pojmem ovlivní tedy bude stačit jednorázovost daného ovlivnění, zatímco §74(1)ZOK u ovládající osoby operuje s pojmem „osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímou uplatňovat rozhodující vliv“. Rozdíl mezi ovlivní a uplatní se tímto ozřejmuje. Problém nastává v situaci, kdy je nutné porozumět, co se skrývá pod pojmem ovlivnění chování obchodní korporace „rozhodujícím významným způsobem“. Jasně z dikce je to, že se musí jednat o ovlivnění jednání společnosti navenek, nikoliv dovnitř společnosti, avšak už není zřejmé, jak by toto ovlivnění mělo vypadat, zda-li musí být konáno aktivně či postačí nečinnost, s jakou intenzitou by mělo být projevováno, jak by měla být společnost ovlivněna a další otázky. Pelikánová I., Pelikán 2013 dovozují, že takovouto osobou by mohl být dokonce i minoritní společník, který ovládne valnou hromadu nebo osoba, která může určité rozhodnutí zablokovat.¹⁰ V budoucnu se obsah tohoto pojmu bude muset dořešit a bohužel se jedná o novinku pouze v ZOK, která nemá v

⁶Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích 2012, s. 27

⁷Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 166
⁸§71(4)ZOK

⁹Pelikán R., Právní subjektivita 2012, s. 135

¹⁰Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 166

zahraničí ekvivalent a tak bohužel nebude možné užít zahraniční judikaturu jako srovnání.

Pokud dle §71(1)ZOK vlivná osoba pomocí svého vlivu v obchodní korporaci rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace se tak stane k újmě společnosti je takováto vlivná osoba povinna tuto újmu nahradit, ledaže prokáže, že mohl při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby. Dle §71(2) Neuhradí-li vlivná osoba způsobenou újmu nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, nebo v jiné dohodnuté přiměřené lhůtě, nahradí i újmu, která v této souvislosti vznikla společníkům ovlivněné osoby. Mimoto vlivná osoba ručí věřitelům ovlivněné osoby za splnění těch dluhů, které jim ovlivněná osoba nemůže v důsledku ovlivnění zcela nebo zčásti splnit. U vlivné osoby se v případě způsobené újmy jedná o objektivní odpovědnost za následky jednání korporace, které svým vlivem způsobila s možností liberace za podmínky, že prokáže, že mohla při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby. Tyto dvě podmínky musí být splněny kumulativně.

Pelikánová, Pelikán 2012 zmiňují, že tento paragraf je „*inspirován bývalým § 66a odst. 8 ObchZ. To ovšem stálo ve zcela odlišném kontextu, když upravovalo následek dovoleného uplatnění vlivu ovládající osobou. Proto se ovládající osobě poskytoval jistý čas k vyrovnání újmy a teprve jeho marným uplynutím vznikalo právo na náhradu škody.*“¹¹

Mimoto umožňuje ZOK v §71(3)ZOK ručení vlivné osoby věřitelům ovlivněné osoby za splnění těch dluhů, které jim ovlivněná osoba nemůže v důsledku ovlivnění zcela nebo zčásti splnit. Pokud bude újma spoluzpůsobena více vlivnými osobami, budou tyto ve smyslu § 2915 NOZ odpovídat solidárně.

Druhou skupinou osob, se kterou pracuje ZOK je kategorie ovládajících osob.

Dle §74(1) ovládající osobou je osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Ovládanou osobou je obchodní korporace ovládaná ovládající osobou. Mateřskou společností se nazývá ovládající a dceřinou ovládaná.

Mezi ovládající osoby patří:

a) osoba, která může jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy statutárního orgánu obchodní korporace nebo osobami v obdobném postavení nebo členy kontrolního orgánu obchodní korporace, jejímž je společníkem, nebo může toto jmenování nebo odvolání prosadit podle §75(1)ZOK

b) ten, kdo nakládá s podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40 % všech hlasů v obchodní korporaci, ledaže stejným nebo vyšším podílem nakládá jiná osoba nebo jiné osoby

¹¹Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 168

jednající ve shodě podle §75(2)ZOK

c) osoby jednající ve shodě, které společně nakládají podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40 % všech hlasů v obchodní korporaci, jsou osobami ovládajícími, ledaže stejným nebo vyšším podílem nakládá jiná osoba nebo jiné osoby jednající ve shodě podle §75(3)ZOK

d) ten, kdo sám nebo společně s osobami jednajícími s ním ve shodě získá podíl na hlasovacích právech představující alespoň 30 % všech hlasů v obchodní korporaci a tento podíl představoval na posledních 3 po sobě jdoucích jednáních nejvyššího orgánu této osoby více než polovinu hlasovacích práv přítomných osob podle §75(4)ZOK

e) řídící osoba podle § 79 je ovládající vždy, ledaže ve vztahu k většinovému společníkovi § 75 stanoví jinak (viz dále)

f) většinový společník podle § 73(1), který má většinu hlasů plynoucích z účasti v obchodní korporaci. Většinový společník je ovládající osobou, ledaže ve vztahu k většinovému společníkovi § 75 stanoví jinak.

Ještě předtím, než vysvětlím blíže tyto vztahy ovládání, je nutné v dané souvislosti objasnit, co jsou to osoby jednající ve shodě podle §75(2,3)ZOK. Zákon o obchodních korporacích definuje v §78(1)ZOK jednání ve shodě jako jednání dvou nebo více osob nakládajících hlasovacími právy za účelem ovlivnění, ovládání nebo jednotného řízení obchodní korporace.

Nakládáním se pak v dané souvislosti rozumí to samé jako dříve v Obchodním zákoníku v §66a(6) stanovené disponování, tedy dle §77ZOK možnost vykonávat hlasovací práva na základě vlastního uvážení bez ohledu na to, zda a na základě jaké právní skutečnosti jsou vykonávána, popřípadě možnost rozhodujícím způsobem ovlivňovat výkon hlasovacích práv jinou osobou.

Jednání ve shodě se vyznačuje tedy třemi znaky. Prvním je jednání více osob, druhým je, že toto jednání spočívá v nakládání, třetím je účel jednání spočívající v ovlivnění, avšak jak zmiňuje Pelikánová, Pelikán 2012 v textu zákona o obchodních korporacích chybí poslední znak a tím je jednat ve vzájemné srozumění.¹²

Okruh osob, které dle §78(2)ZOK mohou být osobami jednajícími ve shodě je podobný tomu v §66b ObchZ s tím, že zákon přidává, že osobami jednajícími ve shodě mohou být osoby vlivné a osoby jimi ovlivněné.

Osobami jednajícími ve shodě tedy mohou být dle §78(2)ZOK:

a) právnická osoba a člen jejího statutárního orgánu, osoby v jeho přímé působnosti, člen kontrolního orgánu, likvidátor, insolvenční správce a další správci podle jiného právního předpisu, nucený správce,

¹²Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 184

- b) ovládající osoba a jí ovládané osoby,
- c) vlivné a ovlivněné osoby,
- d) společnost s ručením omezeným a její společníci nebo pouze její společníci,
- e) veřejná obchodní společnost a její společníci nebo pouze její společníci,
- f) komanditní společnost a její komplementáři nebo pouze její komplementáři,
- g) osoby blízké podle občanského zákoníku,
- h) investiční společnost a jí obhospodařovaný investiční fond či penzijní fond nebo pouze jí obhospodařované fondy, nebo
- i) osoby, které uzavřely dohodu o výkonu hlasovacích práv.

Při určování, zda došlo k jednání ve shodě či nikoli, je nutné nezapomenout, že všechny tyto výše uvedené domněnky jsou vyvratitelné.

Při určování vztahu ovládání o dva odstavce výše jsou v zásadě všechny nahoře zmíněné domněnky koncipovány jako vyvratitelné. Zároveň však i dané pořadí tak, jak je uspořádáno představuje hierarchii vyvratitelných domněnek s výjimkou bodu e). Nejdůležitější domněnkou je domněnka a) neboť, jak konstatuje Pelikánová, Pelikán 2012 „*taková možnost poskytuje dané osobě vládu nad obchodním vedením korporace (neboť právě to je zajišťováno volenými orgány), nikoliv ale nad jejím vedením strategickým, jež je přitom tím, oč z hlediska ovládání jde.*¹³ Na druhou stranu poukazují autoři že tomuto nemusí být vždy, neboť *Pokud by se tedy ukázalo, že určitá osoba sice může jmenovat většinu členů orgánů korporace, strategická rozhodnutí ale prosadit nemůže, ovládající osobou by nebyla.*¹⁴ Vedle toho ZOK v §75(1)ZOK stanoví vyvratitelnou domněnku ovládání, pokud ovládající osoba může jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy kontrolního orgánu. Takto bude možné ovládat společnost pouze ve společnostech, kde kontrolní orgán jmenuje orgán statutární.¹⁵

Oproti § 66a(2,3)ObchZ je tento okruh ovládajících osob širší, neboť obsahuje nově vyvratitelnou domněnku, že ten, kdo sám nebo společně s osobami jednajícími s ním ve shodě získá podíl na hlasovacích právech představující alespoň 30 % všech hlasů v obchodní korporaci a tento podíl představoval na posledních 3 po sobě jdoucích jednáních nejvyššího orgánu této osoby více než polovinu hlasovacích práv přítomných osob podle §75(4)ZOK. Tato domněnka vychází, ze zkušenosti, že v mnoha společnost jsou podíly v rukou mnoha osob nebo se tyto valných hromad neúčastní. Z daného důvodu, postačuje často k ovládnutí společnosti menší kvórum než 40%.

K tomu, aby však tato domněnka mohla platit, musí dojít k takovéto situaci alespoň na třech

¹³Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 177

¹⁴Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 177

¹⁵Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 178

uspořádaných valných hromadách (jednáních).

Výrazným posunem ZOK je, že na rozdíl od §66a(3)ObchZ konstruuje ZOK všechny domněnky ovládání jako vyvratitelné s výjimkou §74(3)ZOK, který stanoví, že řídící osoba podle § 79 a většinový společník jsou vždy ovládajícími osobami, ledaže ve vztahu k většinovému společníkovi § 75 stanoví jinak. Tímto ustanovením je § 75 odst. 1, který stanoví, že má se za to, že ovládající osobou je osoba, která může jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy statutárního orgánu obchodní korporace nebo osobami v obdobném postavení nebo členy kontrolního orgánu obchodní korporace, jejímž je společníkem, nebo může toto jmenování nebo odvolání prosadit. Z logiky věci plyne, že osoba, která může určit statutární orgány, může i kontrolovat jednání korporace navenek. Celý ZOK je postaven na ideji skutečného vlivu, nikoliv na formálních vazbách jako činil obchodní zákoník.

3.Vztah orgánů korporací ve vztazích ovlivnění a ovládání

Nový ZOK řeší i situace, které se týkají vztahu orgánů ovládané korporace a vlivné či ovládající osoby, které mohou vznikat. Prvním z nich je situace, kdy jednání člena orgánu obchodní korporace je ovlivněno chováním vlivné nebo ovládající osoby. V této situaci je člen orgánu povinen o takové skutečnosti korporaci informovat §76(1)ZOK. Toto je jedno z ustanovení ZOK, který upravuje řešení situací, kdy dochází k omezení autonomie rozhodování člena statutárního orgánu korporace, neboť tento nebude nejspíše rozhodovat v nejlepším zájmu. Řešením, které nabízí ZOK je v dané situaci transparence tohoto vztahu tak, aby umožnil korporaci přijmout potřebná opatření.

Pokud však vlivná nebo ovládající osoba svým vlivem podstatně přispěla k úpadku obchodní korporace, bude při splnění podmínek §63-65ZOK vyloučen z možnost výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace.

Podmínkami pro toto vyloučení je, že v průběhu insolvenčního řízení insolvenční soud i bez návrhu rozhodne o vyloučení na základě důvodů uvedených §§ 64 a 65ZOK, kterými mohou být

- a)vedl-li výkon funkce s přihlédnutím ke všem okolnostem případu k úpadku obchodní korporace.
- b)přispěl-li zřejmě svým jednáním ke snížení majetkové podstaty a k poškození věřitelů.
- c)porušoval-li člen statutárního orgánu v posledních 3 letech opakovaně a závažně péči řádného hospodáře, případně jinou péči spojenou podle jiného právního předpisu s výkonem jeho funkce

Sankcí za porušení tohoto ustanovení je ručení dle §66(2)ZOK, tedy soukromoprávní sankce.

Mimoto může na základě §76(3)ZOK vzniknout ručení člena nebo bývalého člena statutárního orgánu korporace, o které bylo rozhodnuto, že je v úpadku, pokud soud na návrh insolvenčního správce nebo věřitele obchodní korporace rozhodne, že člen nebo bývalý člen statutárního orgánu obchodní korporace

věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

Poslední ustanovení §76(4)ZOK, které řeší otázku poskytování výhod nebo odměn má-li být umožněno jejich poskytnutí členu orgánu ovlivněné osoby vlivnou osobou. Dané ustanovení je do značné míry prázdňové ustanovení, neboť ovlivněná osoba není účastníkem smlouvy.

4.Koncern

Řídící osoby jsou upraveny §79ZOK. Jedná se o zvláštní skupinu ovládajících osob, kterým zákon umožňuje určité výhody. Řídící osoba podle § 79 je ovládající osobou ve smyslu § 74ZOK a osoba jí ovládaná se nazývá osobou řízenou a tyto osoby spolu tvoří koncern. Dle §79(1) jsou-li jedna nebo více osob podrobených jednotnému řízení jinou osobou nebo osobami tvoří s řídící osobou koncern. Jednotným řízením se pak rozumí 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. Jak plyne z ustanovení zákona, pracuje nový ZOK pouze s koncerny vertikálními, kdy řídící osoba řídí jednání řízené a horizontální koncerny tak, jak byly známy v 19. století v USA, neupravuje.¹⁶ Vedle toho se nový ZOK přiklonil k širšímu pojetí koncernu¹⁷ podle německého vzoru, kdy je nutné ovládat aspoň jednu z významných složek nebo činností.¹⁸

Pro definování koncernu jsou důležité dva znaky: koncernové zájmy a jednotné řízení. Koncern je zvláštní formou seskupení osob, kdy osoby řízené a řídící spolu vytvářejí větší ekonomický celek, který má vlastní koncernové zájmy oddělené od svých členů.¹⁹ Druhým podstatným znakem je jednotné řízení definované výše. Byť v rámci vertikálních koncernů existuje určitá hierarchie, nemělo by být účelem při řízení společností v rámci koncernu způsobovat jim újmu, ale naopak právě touto jednotnou koordinací řídit koncern v zájmu všech. Podstatným znakem jednotného řízení je jeho dlouhodobost. Na druhou stranu stanovuje zákonodárce určité limity pro řídící osobu v tom, že tyto koncernové zájmy musí být prosazovány v rámci koncernové politiky.

Hlavní výhodou koncernu je dle § 81(1)ZOK možnost orgánu řídící osoby udělovat orgánům řízené

¹⁶Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 186

¹⁷ Opakem je užší pojetí, ve které řídící osoba musí koordinovat všechny základní činnosti řízených podniků. (Rakousko, Švýcarsko)

¹⁸Chaloupka J., České a evropské koncernové právo-Východiska a perspektivy 2010 s. 78

¹⁹Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 186

osoby pokyny týkající se obchodního vedení, jsou-li v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří řídící osoba koncern.

Samotný ZOK ve svém rámci obsah takovýchto pokynů výrazně zužuje pouze na pokyny týkající se obchodního vedení. Takto udělené pokyny mohou být uděleny buď ve formě konkrétních pokynů nebo jinak např. Účastí v orgánech řízené osoby.²⁰ Důsledky takového pokynu ve vztahu k společnosti a jejím věřitelům ponese pouze řídící osoba, není-li zde liberační důvod ve smyslu §72ZOK.²¹ Ustanovení §81(1)ZOK je klíčem k udělování pokynů ve vztahu k obchodnímu vedení u společností. Kdyby v ZOK ustanovení §81(1)ZOK nebylo, tak by orgány řízené osoby takovéto pokyny uposlechnout nemohly, neboť by tím porušili povinnost péče řádného hospodáře ve smyslu §81(2)ZOK. S ohledem na §81(2)ZOK, který stanoví, že člen orgánu řízené osoby nebo její prokurista nejsou při výkonu funkcí zbaveni povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.

Dané ustanovení je nutné vykládat tak, že je povinností orgánu přezkoumat, zda-li byly splněny všechny zákonné požadavky, aby tento pokyn uposlechli. Jedná se primárně o otázky zjištění, zda-li byl koncern řádně uveřejněn, pokyn sleduje koncernový nebo zájem jiné osoby v rámci koncernu, újma, která vznikne bude řádně vyrovnána a jestli takovýto pokyn spadá do rámce obchodního vedení.

Mimoto zákon umožňuje členům orgánu se zprostit na základě subjektivní podmínky, že mohli rozumně předpokládat, že byly splněny podmínky podle § 72 odst. 1 a 2.

§79(3) stanoví, že existenci koncernu jeho členové bez zbytečného odkladu uveřejní na svých internetových stránkách, jinak nelze postupovat podle § 72. Jedná se jedno z ustanovení, které má za cíl ochranu třetích osob a minoritních společníků zúčastněných společností pomocí transparency. Takovéto osoby budou muset v budoucnu počítat s tím, že je možné, že řídící osoba využije svého vlivu a způsobí společnosti újmu.

K ochraně zájmů věřitelů poskytuje ZOK ochranu v podobě ručení dle §72(3)ZOK, avšak tato by nebyla příliš vhodná pro samotné minoritní společníky, a tak těmto §89ZOK poskytuje ochranu tím způsobem, že v případě, že ovládající osoba využívá svého vlivu v ovládané osobě způsobem, v jehož důsledku dojde k podstatnému zhoršení postavení společníků ovládané osoby nebo k jinému podstatnému poškození jejich oprávněných zájmů, a není proto možné po nich spravedlivě požadovat, aby v ovládané osobě setrvali. V takovémto případě má ovládající společnost odkoupit od společníku jejich podíl za přiměřenou cenu. Blíže postup a povinnost důkazního břemene vymezuje §90ZOK, který vedle toho zavádí domněnku, že dostane-li se ovládaná osoba v důsledku tohoto vlivu do úpadku, postavení jejích společníků se vždy podstatně zhoršilo a §91ZOK

²⁰Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 187

²¹Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 187

vymezuje postup pro zjištění přiměřenosti ceny takto odkoupeného podílu.

Určitým bonusem pro tyto přiznané koncerny je možnost užití ustanovení §72, avšak odstavec 1 tohoto ustanovení se z hlediska požadavku koncernů na jednotné řízení jeví poněkud problematický §72(1)ZOK stanoví, že ustanovení § 71(1-3)ZOK se nepoužijí, prokáže-li řídící osoba podle §79, že újma podle § 71(1)ZOK vznikla v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern podle § 79, a byla nebo bude v rámci tohoto koncernu vyrovnána. Problematickým se zde jeví požadavek na vymezení zájmů, neboť v případě jednotného řízení jde o prosazování vlivu řídící osoby na činnost řízené osoby sledující koncernové zájmy, nikoliv zájmy jedné vybrané společnosti.

Oproti tomuto pojetí v ZOK byl obchodní zákoník založen na německém pojetí koncernu, které dělil na koncerny smluvní a faktické. Tato koncepce se vzhledem k nedůslednosti přijetí např. daňových předpisů ze strany zákonodárce v praxi příliš neosvědčila.

Nové pojetí koncernů dle zákona o obchodních korporacích je postaveno na zcela jiných principech než současná úprava. Dle ZOK se dělí koncerny na přiznané dle §79, které mohou využít výjimky v §72 při způsobení újmy a ostatní tzv. Nepřiznané.²²

Pro nepřiznané koncerny platí, že mohou udělovat pokyny, avšak za újmu jimi způsobenou odpovídají. Naproti tomu, pro přiznané koncerny dle §79 se uplatní úprava jiná. Řídící osoby ve smyslu §79 získávají výhodu, že se na ně neužijí ustanovení o odpovědnost vlivné osoby, prokáže-li řídící osoba podle § 79, že újma vznikla v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern podle § 79, a byla nebo bude v rámci tohoto koncernu vyrovnána. Jedná se však o užší pojetí odpovědnosti vlivné osoby, neboť zde je tento vztah zprostředkován pomocí vztahu ovládání, který je užší než ovlivnění.

Poté §72(2) dochází k vymezení, co se pod pojmem „vyrovnání“ rozumí poskytnutí v přiměřené době přiměřeného protiplnění v rámci koncernu nebo jiné prokazatelné výhody plynoucími z členství v koncernu.

Dojde-li však v důsledku jednání řídící osoby vůči řízené osobě k úpadku řízené osoby, řídící osoba nebude moci tyto liberační důvody uplatnit. Dané ustanovení má i své logické opodstatnění, neboť společnost, která zaniká nemá šanci získat budoucí užitek z členství v koncernu, tak by tato ztráta ani být nikdy vyrovnána nemohla. Tímto způsobem dochází k výraznému zlepšení postavení mimostojících věřitelů pro případ úpadku společností. Pelikánová, Pelikán 2012 uvádí velmi hezký příklad pro ilustraci dané problematiky *“Může se stát, že ačkoliv je v této obecné rovině pro korporaci sledování zájmů koncernu výhodné, přece v jeho důsledku dojde k jejímu úpadku. Tak*

²²Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 170

například ze společnosti bude odčerpána podstatná část hotovosti, aby koncern mohl realizovat nějakou investici, jež v konečném důsledku této společnosti prospěje (např. do nových výrobních kapacit nebo vývoje nového produktu). Dříve, než se ale může tento pozitivní efekt projevit, ztratí daná společnost vlivem zhoršených ekonomických podmínek schopnost dostat včas svým závazkům a upadne do insolvence.“²³

K tomu, aby řídící osoba ve smyslu §79 dostala do režimu §72 je nutné splnit několik podmínek.

První z nich se týká otázky určení, v čímh zájmu vlastně daná je možné újmu způsobit, jestli v zájmu koncernu či jen některé z osob v koncernu. Zákon umožňuje v tomto směru upřednostnit obojí zájmy. Jak zmiňuje Pelikánová, Pelikán 2012 „*Možnost, aby korporace jednala v rozporu s vlastním zájmem, je totiž výjimkou z obecných pravidel, jež stojí v samých základech právní subjektivity právnických osob, výjimkou, jež proto musí být připuštěna jen tam, kde je to skutečně nezbytné.*“²⁴ Dané ustanovení je v některých ohledech problematické. V praxi, tak reálně může dojít k situaci, kdy zájem koncernu je zcela opačný se zájmem některé osoby v koncernu, nebo takovýmto jednáním jedné koncernové osoby dojde k újmě vůči společnosti, která též tvoří koncern. V dané situaci je pak nutné si klást otázku či zájem v takovémto případě upřednostnit. Dané ustanovení by i v tomto případě poskytovalo liberační důvod pro takto absurdní situaci.

Dalším interpretačním problém v této souvislosti je i otázka poměru mezi prospěchem koncernu a újmou společnosti.²⁵

Druhou podmínkou je povinnost tuto újmu vyrovnat. Nový ZOK se odklání od německé koncepce vyrovnání, která požadovala uhrazení každé újmy a přiklání se k volnějším pojetí francouzskému. Dle §72ZOK toto vyrovnání spočívá v poskytnutí v přiměřené době přiměřeného protiplnění v rámci koncernu nebo jiné prokazatelné výhody plynoucími z členství v koncernu. Pojem vyrovnání je převzat z § 66aObchZ, kde ale upravuje zcela odlišnou problematiku vypořádání důsledků.²⁶ V dané souvislosti vystává několik okruhů interpretačních obtíží. První z nich je co by tímto přiměřeným protiplněním v rámci koncernu nebo jinou prokazatelnou výhodou plynoucími z členství v koncernu mělo být a jak by mělo vypadat.

Druhou otázkou je co se bude považovat za „přiměřené“. Tuto přiměřenost bude nutné v praxi nejspíše přezkoumávat v každém jednotlivém případě samostatně. Nejspíše půjde o nejruznější druhy refinancování, získání know-how a další tomu podobné výhody.

Zajímavějšími se však otázka těchto koncernů zdá být v souvislosti s oblastí daní. V případě, že společnosti vznikne újma, může se i v určitých ohledech jednat ztrátu ve formě odpočitatelné položky pro daňové účely, o kterou bude moci být snížen základ daně a tím i daňová povinnost.

23Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 172

24Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 170

25Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 170

26Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 171

Problém na druhou stranu nastává tím, že tato újma bude vyrovnána jinak než peněžně, která nemusí být následována peněžními toky, které by bylo možné zdanit. Navíc vedle toho tyto vedlejší výhody jako poskytování patentů, licencí, úvěrů a další, jsou spojeny s platbami, které též budou daňový základ i nadále snižovat. Forma takovýchto koncernů z daňového hlediska bude poskytovat výrazné výhody.

5.Zpráva o vztazích

Vedle povinností uvedených výše stanoví § 82(1)ZOK statutárnímu orgánu ovládané osoby povinnost vypracovat do 3 měsíců od skončení účetního období písemnou zprávu o vztazích mezi ovládající osobou a osobou ovládanou a mezi ovládanou osobou a osobami ovládanými stejnou ovládající osobou za uplynulé účetní období.

Obsahem zprávy o vztazích je struktura vztahů mezi osobami podle §82(2)ZOK, úloha ovládané osoby, způsob a prostředky ovládaní, přehled jednání učiněných v posledním účetním období, která byla učiněna na popud nebo v zájmu ovládající osoby nebo jí ovládaných osob, pokud se takovéto jednání týkalo majetku, který přesahuje 10 % vlastního kapitálu ovládané osoby zjištěného podle poslední účetní závěrky, přehled vzájemných smluv mezi osobou ovládanou a osobou ovládající nebo mezi osobami ovládanými a posouzení toho, zda vznikla ovládané osobě újma, a posouzení jejího vyrovnání podle § 71 a 72.

Tato úprava je velice podobná té, která je obsažena v obchodním zákoníku v§ 66a(9)ObchZ, s několika odchylkami. Oproti §66a(9)ObchZ, který stanoví povinnost uvést pouze smlouvy uzavřené v posledním účetním období, stanoví ZOK povinnost, že se v této zprávě se uvede přehled vzájemných smluv mezi osobou ovládanou a osobou ovládající nebo mezi osobami ovládajícími.

Druhou odchylkou je podstatné zúžení v tom, smyslu, že ve zprávě o vztazích se neuvádí již jiné právní úkony, které byly učiněny v zájmu těchto osob, a všechna ostatní opatření, která byla v zájmu nebo na popud těchto osob přijata nebo uskutečněna ve smyslu §66a(9)ObchZ formulací přehled jednání učiněných v posledním účetním období, která byla učiněna na popud nebo v zájmu ovládající osoby nebo jí ovládaných osob, pokud se takovéto jednání týkalo majetku, který přesahuje 10 % vlastního kapitálu ovládané osoby zjištěného podle poslední účetní závěrky.²⁷

Další podstatnou odchylkou je oproti §66a(9)ObchZ stanovena v §82(2)f ZOK povinnosti uvádět všechny smlouvy, opatření a ovlivnění, která způsobila společnosti újmu.

Ve výjimečných a omluvitelných případech uvádí ZOK možnost, že nemá-li statutární orgán potřebné informace pro vypracování této zprávy o vztazích, tuto skutečnost ve zprávě s vysvětlením v ní uvede.

²⁷Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný) s. 191

Podstatným prvkem ochrany pro společníky, kromě přezkoumání zprávy o vztazích kontrolním orgánem dle §83, je i možnost společníků navrhnout soudu přezkoumání zprávy o vztazích. Zákon rozlišuje dva okruhy osob, které jsou k tomu oprávněny za splnění stanovených podmínek.

První okruh společníků řeší § 85(1) tím, že poskytuje každému kvalifikovanému společníku společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti v postavení ovládané osoby, právo, aby navrhl soudu jmenování znalce pro účely jejího přezkumu zprávy o vztazích, pokud se domnívá, že zpráva o vztazích nebyla vypracována řádně. Toto právo musí být uplatněno do 1 roku ode dne, kdy se kvalifikovaný společník o obsahu zprávy o vztazích dozvěděl nebo mohl dozvědět.

Druhým okruhem společníků jsou nekvalifikovaní společníci ovládané osoby. Tito mají dle § 88(1,2)ZOK právo navrhnout jmenování znalce pro účely přezkumu zprávy o vztazích, jsou-li ve zprávě statutárního orgánu uvedeny informace o tom, že vznikla újma, která nebyla nebo nebude vyrovnána nebo jsou-li ve stanovisku kontrolního orgánu podle § 83 odst. 1 uvedeny výhrady ke zprávě o vztazích, ledaže se jedná o výhrady, které mohly být odstraněny podle § 83 odst. 2 a jejichž povaha není z hlediska věrohodnosti a správnosti zprávy o vztazích rozhodná.

Ve srovnání s obchodním zákoníkem dochází u první skupiny společníků k výraznému rozšíření oproti §66a(12)ObchZ, na druhou stranu u druhé skupiny jejich postavení výrazněji nemění.

Pro případ zneužívání těchto návrhů stanoví §87(2)ZOK sankci v podobě, že soud může rozhodnout, že obvyklou odměnu znalce za vypracování znaleckého posudku a účelně vynaložené náklady spojené s vypracováním znaleckého posudku nese navrhovatel, jestliže ze znaleckého posudku vyjde najevo, že zpráva o vztazích byla vypracována řádně a návrh byl zjevně zneužívající.

6.Závěr

V souvislosti s rekodifikací dochází k výrazným změnám v úpravě skupin společností. Vedle již známého konceptu ovládání, upravuje nově zcela originálně zákon o obchodních korporacích též vztah ovlivnění. Jedná o významné rozšíření dopadu norem ZOK na mimostojící osoby v zájmu ochrany společníků a věřitelů.

Pro určování vztahu ovládání zavádí ZOK místo nevyvratitelných domněnek stanovených v obchodním zákoníku domněnky vyvratitelné pro určení vztahu ovládání. Pro vymezení vztahu ovládání a jednání ve shodě vymezuje též nové kategorie osob, na které bude dopadat.

V rámci odpovědnosti dochází k nejvýraznější posunům u úpravy koncernů, které se dělí na přiznané a nepřiznané, oproti smluvním a faktickým dle obchodního zákoníku. Pro úpravu odpovědností přiznaných koncernů se ZOK v souvislosti s vyrovnáváním újmy inspirované volnější

úpravou francouzskou a odklání se tím i od úpravy koncernů v obchodním zákoníku založené na koncepci německé.

Jako každá nová úprava, je i tato spojena s mnoha výkladovými potížemi, které nepřidávají na právní jistotě adresátům těchto norem a bude nutné počkat na budoucí judikaturu, která tyto nejasnosti vyjasní.

Použitá literatura:

Chaloupka J., České a evropské koncernové právo-Východiska a perspektivy 2010

Pelikán R., Právní subjektivita, 2012

Pelikánová I., Pelikán R., Komentář k zákonu o obchodních korporacích (nepublikovaný)

Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích 2012