

1. Obecný úvod – ovládání, řízení

Zákon o obchodních korporacích (dále jen „ZOK“) se v dílu 9 (§79 a násl.) věnuje úpravě podnikatelských seskupení. Legálně podnikatelská seskupení nedefinuje, odborná literatura však říká, že podnikatelské seskupení je *projev ekonomické integrace v oblasti práva, pro nějž je charakteristické propojování jednotlivých právně samostatných subjektů do větších celků*.¹

ZOK v dílu 9 legálně definuje ovlivnění, ovládající a ovládanou osobu a koncern. Z toho vyvozujeme existenci dvou podnikatelských seskupení – **koncernu** a **ovládané skupiny**.²

Dle §79 ZOK se jedná o **koncern** v případě, kdy se jedna nebo více osob podrobí jednotnému řízení jinou osobou nebo osobami (jde o ekonomickou entitu bez právní subjektivity). Existence koncernu je daná splněním formálních a materiálních podmínek. Materiálními podmínkami jsou dlouhodobé prosazování koncernových zájmů, jednotná politika, koordinace a koncepční řízení. Formální podmínkou je uveřejnění informace o existenci koncernu na webových stránkách všech jeho členů. Koncern je vyšším stupněm podnikatelského seskupení a použije se na něj i právní úprava ovládání (resp. ovlivnění)³, nestanoví-li zákon jinak nebo nevyplývá-li to z jeho smyslu.

Druhým typem podnikatelského seskupení je **ovládaná skupina**. Její existence je daná tím, že ovládající osoba může v obchodní korporaci přímo nebo nepřímo uplatňovat rozhodující vliv (tzn. může ovládanou osobu ovlivňovat), tento vliv ale nevyužívá k prosazení jednotného řízení.

V otázkách výkladu ovlivnění, ovládané a ovládající osoby a koncernu nejsou autoři odborných publikací jednotní. První skupina autorů rozlišuje ovládání a řízení jako stupně vlivu, vedle nich ovlivnění jako pouhý projev ovládání. A z toho usuzuje na existenci dvou podnikatelských seskupení – ovládaná skupina a koncern. Druhá skupina autorů považuje ovlivnění, ovládání a řízení za tři stupně vlivu a z toho usuzuje na existenci tří podnikatelských seskupení.

Zdá se, že důvodová zpráva k ZOK stojí na straně první skupiny, když uvádí, že koncepce podnikatelských seskupení je dvoustupňová a odlišuje ovlivnění a koncern. Dle kvalifikace je rozděluje tak, že **ovládání** je kvalifikovanější model **ovlivnění** a **koncern** je kvalifikovanější způsob ovládání (založený na jednotném řízení).

Autorka této práce se názorově kloní ke druhé skupině. V úpravě vidí tři úrovně vlivu, které jsou navzájem provázané – je nutná možnost obchodní korporaci ovlivňovat k tomu, aby se z ní stala osoba ovládaná, a zvýší-li se intenzita ovládání, z ovládané osoby se stane osoba řízená. Dle názoru autorky, podnikatelské seskupení nemůže vzniknout pouze na základě

¹ ČERNÁ, Stanislava. Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. vyd. Praha: Nakladatelství Linde Praha, a.s., 2004. s. 15.

² ČERNÁ, Stanislava: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. Právo obchodních korporací, 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. s. 204, 212

³ Čech, P., Šuk, P., Právo obchodních společností, 1. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016. s. 191

jednorázového ovlivnění bez prvku trvalosti, a proto rozlišuje pouze dvě podnikatelská seskupení.

2. Zahraniční úprava - německý model

Německý zákonodárce vložil úpravu koncernů do zákona o akciových společnostech. V rámci vertikálního koncernu rozlišuje koncern faktický, smluvní a začlenění.⁴

Německá úprava staví na principu loajality. Říká, že společnost se má i přes svoje zařazení v koncernu řídit svými vlastními zájmy. Základní hodnotou je ochrana majetku ovládané společnosti a tím i ochrana jejich společníků, potažmo věřitelů. Pro otázku vyrovnání újmy je důležité, zda se jedná o koncern faktický nebo smluvní. Ve **faktickém koncernu** ovládajícím osobám sice přiznává možnost zasáhnout do zájmů ovládané osoby a tím jí způsobit újmu, zároveň ale stanovuje povinnost každou jednotlivou újmu v horizontu jednoho účetního období vyrovnat. Oproti tomu ve **smluvním koncernu** má ovládající osoba povinnost vyrovnat celkovou roční ztrátu, bez ohledu na důvod jejího vzniku.

Plusem pro smluvní koncerny v německé úpravě jsou daňové výhody, které jsou s nimi spojeny. **Začlenění** je vrcholnou formou koncernového spojení, která předpokládá 100% účast ovládající osoby na osobě ovládané. Z tohoto důvodu zákonodárce chrání především věřitele, jednak zajištěním pohledávek začleněnou společností a pak také solidární a neomezenou odpovědností za dluhy začleněné společnosti osobou ovládající.

3. Zahraniční úprava - francouzský model

I francouzská úprava stavěla na tom, že ovládaná osoba musí rozhodnutí činit výhradně ve svém vlastním zájmu. Zvratem tohoto pojetí bylo soudní rozhodnutí ve věci Marca Rozenbluma z roku 1895. Vznikl Rozemblumův koncept, který nezávisle na způsobu vzniku koncernu (nerozeznává koncerny faktické a smluvní) akceptuje existenci koncernového zájmu při kumulativním splnění několika podmínek:

- a) existence strukturálně pevné skupiny
- b) konzistentní skupinová politika
- c) vyvážení újmy (alespoň v delším časovém období)⁵

Je-li koncernu přiznáno toto privilegium, znamená to, že je možno prosazovat zájmy koncernu i na úkor zájmů ovládané osoby a tím jí přivodit újmu, která nemusí být nutně nahrazena v horizontu jednoho účetního období.

Jednotlivé újmy se neizolují (stejně jako u smluvního koncernu v Německu). Ke kompenzaci újmy musí dojít alespoň v delším časovém horizontu od jejího vzniku. Dominantní postavení mají základní principy.

⁴ ČERNÁ, Stanislava. Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999, s.31 - 51

⁵ ČERNÁ, Stanislava. K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. Právní rádce. 2004, č. 8., s. 283

Úprava v ZOK se inspirovala tímto konceptem. Doplnuje ale vstřícný francouzský model o některé ochranné prvky (např. zpráva o vztazích, insolvenční právo).⁶

4. Česká úprava – ObchZ

Na rozdíl od ObchZ již ZOK nerozeznává koncerny faktické a smluvní. Způsob vzniku koncernu nemá vliv na jeho existenci a aplikovanou právní úpravu. Zákonodárce upravil podnikatelská seskupení obecně v dílu 9 hlavy 1 obecně, čímž dosáhl toho, že se použijí na všechny obchodní korporace shodně.⁷

4.1. Koncern faktický:

§66a (8) ObchZ stanovil, že nebyla-li uzavřena ovládací smlouva, **nesmí ovládající osoba využít svého vlivu** k tomu, aby prosadila přijetí opatření nebo uzavření takové smlouvy, **z nichž může ovládané osobě vzniknout majetková újma**, ledaže vzniklou újmu uhradí nejpozději **do konce účetního období**, v němž újma vznikla, anebo bude v téže době uzavřena **smlouva o tom, v jaké přiměřené lhůtě a** jak bude ovládající osobou tato újma uhrazena.

Pokud tedy újma ovládané osobě na základě pokynu osoby ovládající vznikla, bylo nutné izolovat jednotlivou újmu, pokyn, na základě kterého vznikla, a její výši.

§66a (14) dále stanovuje pro ovládající osobu povinnost nahradit vzniklou škodu i společníkům a členům ovládané osoby, v případě že povinnost dle odst. 8 není splněna.

Z povinnosti dle odst. 14 se ovládající osoba mohla liberovat, prokázala-li, že pokyn byl proveden osobou, která není osobou ovládanou a zároveň tato osoba jednala s péčí řádného hospodáře. Paradoxní je, že ačkoliv se ovládající osoba mohla liberovat z povinnosti dle odst. 14, nemohla se liberovat z povinnosti dle odst. 8.

Pro srovnání ze ZOK:

§71 (1) ZOK říká, že každý, kdo pomocí svého vlivu rozhodujícím významným způsobem **ovlivní chování obchodní korporace k její újmě**, tuto újmu nahradí.

§71 (2) ZOK doplňuje, že 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.

Z uvedeného srovnání je zřetelná podoba mezi úpravou faktického koncernu ObchZ a ovlivněním ZOK, tedy podoba mezi oběma úpravami celkově, protože ovlivnění je základem ovládání.

⁶; ⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), k §76 až 97

4.2. Koncern smluvní:

Úprava smluvního koncernu byla podobná přísnější úpravě německé. Byl založen ovládací smlouvou, a v případě vzniku újmy osoba řídící nenahrazovala jednotlivé újmy, ale celkovou roční hospodářskou ztrátu. Způsob, jakým ztráta ovládané osobě vznikla, nebyla pro její náhradu rozhodující, tzn. mohla vzniknout bez příčinné vazby na jednání osoby ovládající (např. povodeň). Výhodou bylo zproštění od povinnosti tvořit zprávu o vztazích, přesto ale u nás v praxi nebyl příliš využíván.

5. Česká úprava – právní důsledky ovlivnění

ZOK logicky nereguluje situace, kdy ovlivnění ovládané osobě přineslo zisk, ale situace, kdy jeho následkem vznikla ovládané osobě újma. Právní důsledky tohoto ovlivnění jsou prezentovány v uvedené tabulce:

	Ovládaná skupina	Koncern
Újma obchodní korporace	Náhrada	Vyrovnání
Újma společníka	Náhrada	-
Újma věřitele	Ručení	-
Odkoupení podílu společníků	ANO	ANO

5.1. Újma obchodní korporace

Ovládaná skupina: pro případ, že pouhé ovládané osobě vznikne újma vlivem osoby ovládající, §71 (1) ZOK stanovuje pro ovládající osobu povinnost tuto újmu do konce účetního období **nahradit** (leda že mohla při svém ovlivnění rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby). Vzniklý právní poměr se řídí obecnou úpravou v §2951 NOZ a dle něj bude ovládající osoba povinna ovládané osobě újmu nahradit uvedením do předešlého stavu, popř. uhradit v penězích.

Koncern: jsou-li ale splněny materiální i formální znaky koncernu, přesuneme se tím k aplikaci §72 ZOK. Ten vyloučí aplikaci §71 odst. 1 až 3 ZOK za podmínky, že **újma vznikla v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou osoba řízená tvoří koncern a byla nebo bude v rámci tohoto koncernu vyrovnána**. Tento koncernový způsob vyrovnání újmy je dovršen, je-li újma **v přiměřené době a v rámci koncernu vyrovnána přiměřeným protiplněním nebo jinými prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu**. Tato formulace přináší řídící osobě flexibilitu v možnostech volby nejvhodnějšího způsobu vyrovnání újmy. Řídící osoba ale musí být schopna prokázat, že koncern existoval v okamžiku ovlivnění.

5.2. Újma společníka a věřitele

Ovládaná skupina: neuhradí-li vlivná osoba újmu, která vznikla ovládané osobě do konce účetního období, bude dle §71 (2) ZOK hradit i újmu společníků ovládané společnosti. Dále

§71 (3) ZOK vyjadřuje vstřícnost k věřitelům, když stanovuje, že vlivná osoba ručí za dluhy, které jim ovlivněná osoba nemohla v důsledky ovlivnění splnit.

Koncern: §72 ZOK zaručuje pro řízenou osobu vyrovnání újmy v přiměřené době, tímto způsobem jsou nepřímo chráněni i společníci a věřitelé (řízená společnost by se neměla stát dlužnicí nezpůsobilou). Pokud by nedošlo k vyrovnání dle §72 ZOK, vrátíme se zpět k aplikaci §71 ZOK, a újma bude společníkům i věřitelům nahrazena po způsobu nahrazení újmy vzniklé ovlivněním (stejně tak pokud se řízená osoba dostane v důsledku jednání řídící osoby do úpadku).

5.3. Odkoupení podílů společníků

Bez ohledu na formu podnikatelského seskupení jsou všichni společníci, kteří nejsou ovládající osobou, chráněni §89 ZOK. Tím je společníkům přiznáno právo požadovat odkoupení jejich podílů za přiměřenou cenu v případě, že se jejich postavení v rámci ovládané osoby podstatně zhoršilo nebo byly jinak poškozeny jejich oprávněné zájmy, a nelze po nich spravedlivě požadovat, aby v obchodní korporaci setrvali.

6. Česká úprava – koncernový způsob vyrovnání újmy

„Koncernový způsob vyrovnání újmy“ je ohniskem koncernové úpravy. Autorka zde spatřuje tři „okruhy“ výhod, které úprava koncernům poskytuje:

1. časové možnosti při vyrovnání újmy
2. způsob vyrovnání
3. prolomení péče řádného hospodáře

U prvních dvou bodů jde o usnadnění nahrazení újmy (tzn. není nutné nahradit újmu v daném účetním období v penězích, ale stačí v přiměřené době i jinak než v penězích). V případě, že se dá rozumně předpokládat, že první dvě výhody/povinnosti budou splněny, přistupuje i výhoda třetí.

6.1. Rozdíl v období stanoveném pro plnění již byl zmíněn – jde o možnost vyrovnání v přiměřené době. Délku této doby není možné s ohledem na otevřenou formulaci určit a bude se lišit v závislosti na konkrétních okolnostech.

6.2. §72 (2) ZOK říká, že újma podle odst. 1 je nebo bude vyrovnána, byla-li nebo bude-li v přiměřené době a v rámci koncernu vyrovnána **přiměřeným protiplněním nebo jinými prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu.**

K vyrovnání újmy je sice stále povinna řídící osoba, úprava ale umožňuje zvláštní koncernový způsob jejího vyrovnání – soluční substituci. Ta dává řídící osobě možnost volby - buď může ovlivněné osobě (dál „osoba č. 1“) plnit sama nebo může ovlivnit jinou řízenou osobu k tomu, aby osobě č. 1 poskytla přiměřené protiplnění nebo jinou prokazatelnou výhodu plynoucí ze členství v koncernu (dál „osoba č. 2“). K tomuto vyrovnání ovlivňuje řídící osoba a ostatní řízené osoby tuto újmu nevyrovnávají z vlastní iniciativy.

Je možné, že i osobě č. 2 tímto jednáním vznikne újma, která bude následně opět vyrovnána jinou osobou v koncernu (újmy se tak mohou řetězit a opět vyrovnávat). Hovoříme o vnitrokoncernové solidaritě. Potřebná úměra mezi újmou a hodnotou jejího vyrovnání též není zřejmá, §72 (2) můžeme vyložit buď tak, že vůči sobě nesmí být ve zjevné nerovnováze nebo tak, že by měly být víceméně ekvivalentní.⁸ V obou případech by ale vztah mezi osobami měl být vyvážený a ovládaná osoba by neměla být tímto způsobem pouze zneužívána.

6.3. Co se týče členů orgánu řízené osoby, tak ani v nové vstřícné právní úpravě nejsou úplně zbaveni povinnosti **péče řádného hospodáře**. Mohou se této odpovědnosti ale zprostit za splnění podmínek dle §81 (2) ve spojení s §72 (1) a (2):

1. pokyny jsou v zájmu řídicí osoby a nebo jiné osoby, se kterou řízená osoba tvoří koncern
2. újma byla nebo bude vyrovnána v přiměřené době
3. vyrovnání přiměřeným protiplněním nebo jinými prokazatelnými výhodami

Výše uvedené znamená, že členové orgánu mohou legálně plnit pokyny, které zcela zjevně způsobí řízené osobě újmu, v případě že výše uvedené podmínky jsou splněny. V této možnosti autorka spatřuje větší prostor pro kooperaci mezi osobami zúčastněnými v koncernu.

Je zřejmé, že členové orgánů se nesmí nechat ovlivňovat libovolně. Stále je nutné sledovat zda splnění pokynu způsobí újmu a pokud ano, pak je nutné zkoumat v jakém časovém horizontu je možno ji vyrovnat (podmínky by nebyly naplněny, pokud by bylo zřejmé že újma vyrovnána nebude, popř. že povede k úpadku osoby řízené)

Pro zproštění od povinnosti péče řádného hospodáře není podstatné, zda očekávaný následek skutečně nastane, ale zda se to dalo předpokládat ve chvíli, kdy člen statutárního orgánu jednal. Opodstatněnost jeho jednání se posuzuje dle standardu péče řádného hospodáře.

Pokud by podmínky pro liberaci splněny nebyly, řídicí osoba bude povinna vzniklou újmu vyrovnat dle §71 (1) ZOK a to solidárně se členem orgánu, který pokyn následoval.

⁸ ČERNÁ, S. O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy, Obchodněprávní revue, 2014, č. 2

7. Závěr

Zákonodárce je v oblasti koncernového práva velmi vstřícný, novou úpravou se přibližuje francouzskému modelu, který ale doplňuje množstvím ochranných prvků. Celkově úprava reflektuje ekonomickou realitu, potřebu vzájemné kooperace společností a eliminace podnikatelských rizik.

Zároveň je nutné v praxi reagovat na koncernová rizika, mezi která můžeme mimo negativních důsledků vzniklých z prosazování koncernového zájmu řadit například negativní ovlivnění hospodářské soutěže. ZOK specifikuje sankce, které nastoupí v případě, že ovlivněné osobě je v důsledku prosazení vlivu způsobena újma. Splní-li ale koncern materiální a formální podmínky existence koncernu, může se v mnoha případech těmto sankcím vyhnout. Jako protiváha může sloužit zpráva o vztazích, jejíž obsah se s účinností ZOK značně rozrostl a má významnou roli především pro věřitele, ale i společníky a obchodní partnery. Je projevem potřeby transparentnosti, která se projevuje nejen u nás, ale celkově v evropské úpravě.

8. Prameny

Odborná literatura:

ČERNÁ, S: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. Právo obchodních korporací, 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. s. 203 - 231

Čech, P., Šuk, P., Právo obchodních společností, 1. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016. s. 186 – 206

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

ČERNÁ, S. Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999.

Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 30. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.beckonline.cz/>

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

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010

Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013

KOUKAL, P. Koncernové aspekty soutěžní Compliance. Antitrust. 2015, č. 2

ČERNÁ, S. O variantách uspořádání podnikatelského seskupení, Časopis pro právní vědu i praxi. 2015, č. 1

Normativní právní akty:

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 30. 3. 2017]. Dostupné z <http://www.beckonline.cz/>

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 30. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.beckonline.cz/>

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 30. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.beckonline.cz>

Internetové zdroje:

http://ec.europa.eu/justice/civil/company-law/index_en.htm

Report on information on groups z března 2016 , dostupné na:

http://ec.europa.eu/justice/civil/files/company-law/icleg-report-on-information-of-groups-march-2016_en.pdf