

Univerzita Karlova
Právnická fakulta
katedra obchodního práva

Téma diplomové práce: **Faktické a smluvní koncerty**

Vedoucí diplomové práce: **Doc. JUDr. Stanislava Černá, CSc.**

Diplomant:

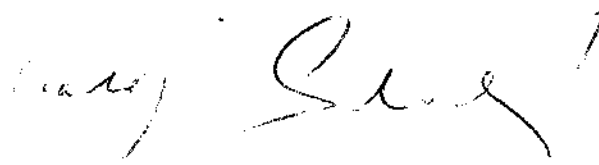
Matěj Skalický
Rubeška 383/4, Praha 9, Vysočany
PŠČ 190 00

Prohlášení o původnosti diplomové práce

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne 23.6.2008

Matěj Skalický

Handwritten signature of Matěj Skalický in black ink.

1. Obsah

| | |
|---|-----------|
| 1. OBSAH | 3 |
| 2. ÚVOD | 5 |
| 3. PODNIKATELSKÁ SESKUPENÍ A KONCERNOVÉ PRÁVO | 5 |
| 3.1. KONCERN | 5 |
| 3.2. KONCERNOVÉ PRÁVO | 6 |
| 3.3. KONCEPCE KONCERNOVÉHO PRÁVA | 7 |
| 4. NĚMECKÉ KONCERNOVÉ PRÁVO | 9 |
| 4.1. PRÁVNÍ ÚPRAVA | 9 |
| 4.2. ČLENĚNÍ PODNIKATELSKÝCH SESKUPENÍ | 10 |
| 4.3. VĚTŠINOVÁ MAJETKOVÁ ÚČAST | 11 |
| 4.4. OVLÁDÁNÍ | 11 |
| 4.5. KONCERN | 12 |
| 4.5.1. <i>Ochrana ohrožených subjektů ve faktickém koncernu</i> | 13 |
| 4.5.2. <i>Ochrana ohrožených subjektů ve smluvním koncernu</i> | 14 |
| 5. FRANCOUZSKÉ KONCERNOVÉ PRÁVO | 15 |
| 5.1. OCHRANA MENŠINOVÝCH SPOLEČNÍKŮ | 17 |
| 5.2. OCHRANA VĚŘITELŮ | 17 |
| 5.3. OCHRANA ZAMĚSTNANCŮ | 18 |
| 6. EVROPSKÉ KONCERNOVÉ PRÁVO – HARMONIZAČNÍ TENDENCE | 19 |
| 7. ČESKÉ KONCERNOVÉ PRÁVO | 23 |
| 7.1. ČESKÉ KONCERNOVÉ PRÁVO A JEHO VÝVOJ | 23 |
| 7.2. OVLÁDÁNÍ | 24 |
| 7.2.1. <i>Domněnky ovládání</i> | 26 |
| 7.3. JEDNÁNÍ VE SHODĚ | 27 |
| 7.4. KONCERN | 29 |
| 7.5. FAKTICKÝ KONCERN | 31 |
| 7.5.1. <i>Zpráva o vztazích mezi propojenými osobami</i> | 34 |

| | |
|---|-----------|
| 7.5.1.1. Ověření zprávy dozorčím orgánem a auditorem..... | 36 |
| 7.5.1.2. Přezkoumání zprávy znalcem..... | 37 |
| 7.5.2. <i>Náhrada škody ve faktickém koncernu</i> | 38 |
| 7.6. SMLUVNÍ KONCERNY | 40 |
| 7.6.1. <i>Smlouva o převodu zisku</i> | 41 |
| 7.6.2. <i>Ovládací smlouva</i> | 42 |
| 7.6.3. <i>Regulace před vznikem smluvního ovládní</i> | 43 |
| 7.6.4. <i>Ochrana ohrožených osob po vzniku smluvního ovládní</i> | 45 |
| 8. ZÁVĚR | 46 |
| 9. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY | 48 |

2. Úvod

Tématem diplomové práce jsou faktické a smluvní koncerny. Po stručném úvodu do problematiky podnikatelských seskupení následují kapitoly přibližující přístupy jednotlivých národních právních řádů ke skupinám společností a ke koncernovému právu obecně. Část diplomové práce je zde věnována německé úpravě koncernového práva, která založila svůj přístup ke skupinám společností na propracovaném souboru speciálních norem, kterými se nechala inspirovat řada dalších států. Německý přístup se stal základním východiskem také pro úpravu koncernového práva v České republice.

Následující kapitola je věnována francouzskému přístupu ke skupinám společností, jež má svůj původ především v judikatuře. Francouzská koncepce se čím dál tím více prosazuje i na evropské úrovni. Projevům koncernového práva na evropské úrovni je pak věnována šestá kapitola.

Závěrečná část diplomové práce je zaměřena na úpravu koncernového práva v právním řádu České republiky, kde se, po dohodě s vedoucí diplomové práce, zaměřuji především na tzv. faktické koncerny.

3. Podnikatelská seskupení a koncernové právo

3.1. Koncern

Vedle fúzí je seskupování častým prostředkem ekonomické koncentrace. Na rozdíl od fúze však nemá vznik koncernu vliv na právní subjektivitu jeho členů. Přesto lze vytvořením koncernu dosáhnout podobných organizačních a především hospodářských efektů. Díky majetkovému propojení a ovládacím vztahům může být vytvořena navenek jednotná struktura, která poskytne základ pro rozvoj zamýšlených podnikatelských aktivit.

Pojem koncern označuje skupinu právně samostatných osob podřízených jednotnému vedení. Předností koncernu oproti fúzi je zachování některých výhod, které poskytuje právní autonomie jeho členů. Jedná se zejména o

oddělené účetnictví a právní rozdělení pasiv členů skupiny, kde každý člen skupiny odpovídá pouze za své závazky.

Důvody, které k vytváření podnikatelských seskupení vedou, mohou být velmi pestré. Diverzifikace činností jednotlivých koncernových společností může například posílit celkovou odolnost seskupení vůči konjunkturním změnám. Vznik koncernu může také vést k posílení výrobních prostředků, které mohou být, díky centralizaci podnikatelské politiky, efektivněji využity. Vytvořením koncernu může být také koncentrován investiční kapitál, bez kterého by nebylo možné realizovat nákladné projekty. Často také vznikají v rámci koncernu společnosti, jejichž účelem je uskutečnění pouze jednoho konkrétního projektu, či naplnění určitého cíle v rámci skupiny. Výjimkou nejsou ani takové útvary, kdy jedna společnost pouze vlastní prostředky (např. nemovitosti) k naplňování podnikatelského účelu jiného člena koncernu.

3.2. Koncernové právo

Vznik, jakož i existence podnikatelských seskupení s sebou, vedle nesporných pozitivních efektů, přináší řadu rizik pro subjekty, které mohou být vznikem koncernu ohroženy.

Začlenění do koncernu představuje riziko pro samotnou ovládanou společnost a sekundárně pak pro její menšinové společníky, jejichž vklady do základního kapitálu mohou být znehodnoceny.

Další skupinou ohrožených subjektů jsou věřitelé účastníků seskupení, kteří mohou být ohroženi nedostatkem aktiv dceřiné společnosti. Seskupení jako celek totiž může na kontrahenta působit jako partner v dobré ekonomické kondici, ačkoli dceřiná společnost, v pozici dlužníka, není následně schopná dostát svým závazkům.

Koncern může představovat nebezpečí také pro zaměstnance zúčastněných společností, kteří mohou přijít o některé výhody, respektive možnosti kontroly, které musí respektovat zaměstnavatel s větším počtem zaměstnanců. Zaměstnanci mohou být také zaměstnáni tou společností skupiny, která má pro zaměstnance méně výhodné kolektivní podmínky.

Zejména daňovými úniky je ohrožen také stát, který se může stát obětí přesunů aktiv v rámci skupiny směrem ke členům seskupení umístěným v zemích s menším daňovým zatížením.

Koncernové právo je disciplína korporátního práva, zabývající se právní úpravou propojených ekonomických subjektů.¹ Základním úkolem koncernového práva je ochrana subjektů, kteří mohou být vznikem seskupení ohroženi. Tato ochrana může být realizována jak před vznikem podnikatelského seskupení, tak i po jeho vzniku. Koncernové právo se tak zabývá zejména těmito otázkami:

- ochrany osob stojících vně koncernu, tedy zejména věřitelů a státu
- problematiky právního uspořádání koncernu
- ochrany menšinových společníků začleněných společností, kteří nemohou uplatnit svůj vliv na vedení společnosti, jde o tzv. vně stojící akcionáře resp. společníky
- koncernového smluvního práva
- účetních a daňových dopadů
- insolvenčních souvislostí
- pracovně právních dopadů

Prvky koncernového práva lze, vedle práva společností, nalézt zejména v daňových a účetních předpisech, ale také trestněprávních nebo pracovněprávních normách a judikatuře. Koncernové právo se také úzce dotýká práva na ochranu hospodářské soutěže.

3.3. Koncepce koncernového práva

Existence podnikatelských seskupení v tržních ekonomikách je faktem, kterému nelze zabránit. Jednotlivé právní řády se však s tímto jevem vypořádávají různým způsobem. Samotný význam koncernového práva, jako speciální disciplíny práva společností, je vnímán rozdílně. V některých státech převažuje odpor ke speciální zákonné úpravě skupin společností a řeší problémy seskupování za pomoci obecných institutů korporátního práva. Jiné státy, zejména Německo, se vydaly cestou zvláštní právní úpravy koncernového práva.

¹ Eliáš, K. in: Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol. Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2005, str. 379.

Jednotlivé přístupy lze odlišit také podle pohledu na to, kdy a jakým způsobem má být zajištěna ochrana zájmů vně stojících společníků. Liberálnější právní řády kladou důraz především na tzv. předběžnou kontrolu vzniku seskupení. Ta je tradičně realizována prostřednictvím úpravy povinných nabídek převzetí. Tento přístup je založen na myšlence, že po ovládnutí společnosti mají menšinoví akcionáři možnost ukončit svou účast na podnikání společnosti a požadovat spravedlivou cenu za převzetí jejich akcií. Akcionáři, kteří této možnosti nevyužijí a dobrovolně ve společnosti setrvají, poté nepožívají nějaké zvláštní ochrany stanovené zákonem. Ochrana menšinových společníků, ale také ochrana věřitelů a dalších ohrožených subjektů je pak zajištěna především díky judikatuře.

V Německu a v právních řádech, které se jím inspirovaly, se lze naopak setkat s propracovaným souborem speciálních norem, které se nezaměřují pouze na tzv. předběžnou kontrolu seskupování, ale velmi důkladně regulují fungování skupiny a ochranu ohrožených subjektů i po jejím vzniku. Tento systematický pohled si neklade za cíl pouze ochranu vněstojících společníků, případně věřitelů, ale soustředí se také na ochranu dalších ohrožených subjektů, především zaměstnanců.²

„Základem rozdílných přístupů k ochraně ovládané společnosti v rámci skupiny je odpověď na otázku, do jaké míry může vůdce skupiny legitimně ovlivňovat rozhodování ovládané společnosti a do jaké míry je legální prosazovat v ovládaných společnostech vlastní, resp. skupinové zájmy.“³ Německá doktrína je z tohoto pohledu založena na zásadě priority zájmů ovládané společnosti. Ovládaná společnost má být tedy řízena ve svém vlastním zájmu. Praxe však ukázala, že tohoto ideálního stavu lze jen obtížně dosáhnout. Existence dvojitých mandátů členů statutárních orgánů, ale i jiné faktické okolnosti prakticky vylučují absolutní nezávislost ovládané osoby. Z tohoto důvodu německý zákonodárce dovoluje ovládající osobě zasahovat do majetkové sféry ovládané společnosti, avšak pod podmínkou, že každá újma, která z takového zásahu vznikne, bude vyrovnána. Určitým specifikem německého přístupu je také oblast koncernového

² Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004, str. 38.

³ Pelikánová, I. ve spolupráci s Černou, S.: Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, str. 123.

smluvního práva. Vznik smluvního koncernu znamená pro řídící osobu široké pole působnosti pro uplatnění svého vlivu. Na druhé straně je však řídící osoba povinna poskytnout vně stojícím akcionářům vyrovnání nebo jim umožnit ukončit svou účast ve společnosti. Řídící osoba je dále odpovědná za hospodářský výsledek ovládané společnosti, čímž jsou chráněni také věřitelé ovládané společnosti. Na tomto pojetí byl vystavěn také návrh Deváté směrnice o skupinách společností, který však byl posléze odmítnut. Německou cestou se vydala také Česká republika.

Francouzská koncepce skupin společností se tolik nezaměřuje na speciální zákonnou úpravu koncernového práva a je tradičně založená spíše na předběžné kontrole vzniku seskupení, spočívající v úpravě nabídek převzetí. Koncept následné ochrany je tak ve Francii založen především na judikatuře. Také ve Francii se však museli vypořádat s realitou jednotně řízených skupin společností. Francouzské soudy z tohoto důvodu umožnily prolomení priority zájmů ovládané společnosti, když připustily, že zájem skupiny jako celku může převážit nad individuálním zájmem ovládané společnosti. Aby však bylo možné hovořit o zájmu skupiny jako celku, musí toto seskupení vykazovat znaky určité kvality.

V rámci kontinentální Evropy se tedy dominantně prosazuje na jedné straně francouzský přístup, na straně druhé pak německá právní úprava koncernového práva. Na půdě Evropských společenství je patrný odklon od německého modelu k francouzskému pohledu na skupiny společností.⁴

4. Německé koncernové právo

4.1. Právní úprava

Základní normou, upravující v Německu koncernové právo, je Akciový zákon (AktG) z 6. září 1965. Ustanovení akciového zákona však mohou být aplikována pouze na ta podnikatelská seskupení, kde se v pozici ovládaného podniku vyskytuje akciová společnost, případně komanditní společnost na akcie.

⁴ Pelikánová, I. ve spolupráci s Černou, S.: Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, str. 123.

V takovém případě se úprava Akciového zákona týká i členů seskupení s jinou právní formou, případně i fyzické osoby v ovládajícím postavení.

Pojem „podnik“ je v německém prostředí chápán v subjektivním smyslu, tedy jako osoba způsobilá účastnit se koncernotvorných vztahů. „V německém koncernovém právu je v zásadě podnikem každý identifikovatelný nositel práv v nejširším smyslu, pokud se chová podnikatelským způsobem. Není tudíž podstatný právní status konkrétní osoby označované za podnik. Určitý subjekt je podnikem, pokud může vyvinout takový vliv na druhý subjekt, že nastupuje specifický konflikt zájmů vlastní právě koncernovému právu. Stejně tak je podnikem ve smyslu koncernového práva i subjekt, na nějž je takový vliv vyvíjen, a který je tudíž objektem zájmové manipulace.“⁵

4.2. Členění podnikatelských seskupení

Ustanovení § 15 AktG vymezuje typy podnikatelských spojení (Verbundene Unternehmen), které jsou pro účely německého akciového zákona podnikatelským seskupením. Jsou to:

- a) vztahy většinové majetkové účasti
- b) vztahy ovládání
- c) koncern
- d) vzájemná majetková účast
- e) vztahy vzniklé na základě uzavření tzv. podnikových smluv

Na každé „koncernotvorné“ spojení váže zákonodárce určité právní důsledky. Vlastní koncern je pak tvořen komplexem jednotlivých koncernotvorných vztahů uvnitř skupiny.⁶

⁵ Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. Skripta. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 12.

⁶ Tamtéž, str. 14.

4.3. Většinová majetková účast

Vztah většinové majetkové účasti je základním prostředkem, který zajišťuje kontrolu ovládané společnosti. Většinovou majetkovou účast na jiném právně samostatném podniku má ten podnik, kterému přímo nebo zprostředkovaně patří buď většina obchodních podílů či akcií jiného podniku, nebo má ve vrcholném orgánu tohoto podniku většinu hlasovacích práv.⁷ Stačí tedy alternativní splnění alespoň jedné z výše uvedených podmínek. Přesto se však vztah většinové majetkové účasti zpravidla projevuje možností většinového společníka prosadit svou vůli ve vrcholném orgánu společnosti.

4.4. Ovládání

Ovládaným podnikem je dle § 17 odst. 1 AktG právně samostatný podnik, na který může jiný podnik (ovládající) vykonávat přímo, či nepřímo ovládající vliv. Vztahu ovládání je možné dosáhnout několika způsoby. Nejčastěji je ovládání realizováno prostřednictvím většinového nebo alespoň podstatného podílu na hlasovacích právech. Hlasovací většiny ve vrcholném orgánu ovládané společnosti lze dosáhnout zejména vlastnictvím většiny akcií, se kterými je spojeno hlasovací právo. Možnosti rozhodovat o výkonu většiny hlasovacích práv však lze dosáhnout i dohodou s jiným společníkem nebo společníky, případně skrze další ovládané společnosti.

Pro usnadnění procesní pozice toho, kdo tvrdí ovládání, stanoví § 17 odst. 2 AktG vyvratitelnou právní domněnku, dle které se má za to, že většinový společník je ovládající osobou.

K účinnému prosazení vlivu na valné hromadě však mnohdy není nutné držet nadpoloviční podíl na hlasovacích právech. Německá judikatura uznala, že při dostatečném rozptylu akcií mezi drobné akcionáře může podnik fakticky ovládat i menšinový akcionář. Obdobný přístup uplatnil také například francouzský zákonodárce.

⁷ Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. Skripta. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 14.

Vztah ovládání však může být konstituován také skrze uzavření ovládací smlouvy, kterou se ovládaná společnost podřídí příkazům ovládající osoby.

Uzavřením ovládací smlouvy vzniká tzv. smluvní koncern. Vznikem smluvního koncernu je do jisté míry prolomena zásada priority zájmů ovládané společnosti. Předmětem smlouvy o ovládání je totiž podrobení ovládané společnosti jednotnému řízení ze strany řídící společnosti. Na rozdíl od ovládání založeném pouze na většinové majetkové účasti nebo jiné faktické situaci, může řídící osoba ve smluvním koncernu udělovat příkazy přímo představenstvu řízené společnosti (§ 291 odst. 1 AktG) a nemusí se tak omezovat na prosazování svého vlivu pouze na valné hromadě ovládané společnosti.

Ovládající společnost může řídit ovládanou společnost ve svém vlastním zájmu nebo v zájmu koncernového seskupení. V takovém případě musí představenstvo tyto příkazy plnit i když jsou pro ovládanou společnost nevýhodné (ust. § 308 odst. 1 AktG). „Představenstvo ovládané společnosti smí splnění příkazu odmítnout tehdy, pokud odporuje zákonu, stanovám, případně uzavřené smlouvě o ovládání, či odporuje-li nejen zájmům ovládané společnosti, ale otevřeně i zájmům ovládající osoby či seskupení jako celku.“⁸

Akciový zákon zná ještě další typy podnikových smluv. Jedná se zejména o smlouvu o převodu zisku (§ 291 odst. 1, § 301 AktG), kterou se ovládaná společnost zavazuje odvádět ovládající osobě celý zisk zmenšený o ztrátu z předchozího roku a obligatorní příděl do rezervního fondu.

4.5. Koncern

Koncern spolu tvoří alespoň dvě právně nezávislé osoby, které jsou jednotně vedeny. V závislosti na tom, zda mezi zúčastněnými společnostmi existuje vztah ovládání či nikoli, hovoříme o podřízeném, respektive o nepodřízeném koncernu.

Jednotné vedení u podřízeného koncernu je založeno na ovládání podřízených článků vůdcem koncernu. Zákon stanoví vyvratitelnou právní domněnku existence koncernu již na vznik vztahu ovládání. Podle kvality vztahu ovládání se rozlišují koncerty faktické a smluvní.

⁸ Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. Skripta. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 22.

4.5.1. Ochrana ohrožených subjektů ve faktickém koncernu

Předběžná kontrola vzniku faktického koncernu spočívá ve stanovení oznamovací povinnosti. Tato povinnost nabývání obchodních podílů slouží jako preventivní opatření a nástroj k šíření informací jak pro osoby stojící mimo koncern, tak pro jednotlivé členy koncernu. Dle § 20 odst. 1. AktG je tak každá osoba, která přímo či nepřímo nabude vyšší než čtvrtinovou a posléze nadpoloviční majetkovou účast na jiné společnosti, povinna toto písemně oznámit společnosti, jejíž podíl takto nabyla. Nedodržení této informační povinnosti má za následek sístaci práv spojených s akciemi, na něž se vztahuje oznamovací povinnost.⁹

Ochrana po vzniku faktického ovládnutí spočívá zejména v povinnosti vyrovnat každou jednotlivou újmu, která vznikne ovládané společnosti v důsledku prosazení ovládacího vlivu. Ovládající osoba je újmu povinna vyrovnat do konce obchodního roku nebo, pokud to není možné, musí být v téže lhůtě stanoveno, kdy a jakým způsobem bude vyrovnání poskytnuto.

Představenstvo ovládané společnosti je povinna sestavit zprávu o závislosti. Tato zpráva informuje o vztazích mezi ovládanou a řídicí společností, ale i o vztazích s ostatními koncernovými podniky. Představenstvo ve zprávě uvádí výčet obchodů uzavřených s ovládající společností a také obchodů realizovaných v zájmu ovládající společnosti. Zároveň zpráva tyto obchody hodnotí z hlediska výhodnosti a v případě újmy uvádí, zda došlo k jejímu vyrovnání, nebo zda byla o jejich vyrovnání alespoň uzavřena dohoda. Tuto zprávu povinně přezkoumává dozorní rada a případně revizor účtů.¹⁰

Ovládající společnost, která poruší svou povinnost vyrovnat ve stanovené lhůtě ovládané společnosti újmu, odpovídá ovládané společnosti za škodu, která jí tím vznikne. Tato odpovědnost však není absolutní. Ovládající osoba se může odpovědnosti zprostit v případě, že prokáže existenci liberačního důvodu. Ten

⁹ Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. Skripta. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 16.

¹⁰ Tamtéž, str. 35.

spočívá v prokázání skutečnosti, že stejně by jednal i svědomitý a řádný člen představenstva, který by se nacházel v nezávislém postavení.¹¹

Akcionáři ovládané společnosti mají možnost prokázat, že neuhrazením újmy vznikla škoda i jim. V takovém případě odpovídá ovládající společnost za škodu i těmto akcionářům.

Koncepce vyrovnávání každé jednotlivé újmy však může být funkční pouze v případě, že se daří jednotlivé řídicí zásahy izolovat a posoudit jejich dopad. Avšak charakter jednotného vedení je i ve faktickém koncernu často mnohem komplexnější než aby takové zhodnocení bylo možné provést. Toto posouzení také často vyžaduje dostatečnou časovou perspektivu, aby se plně projevil důsledek ovládacího zásahu. Instituty jednoduchého faktického koncernu v seskupení takové kvality již přestávají účinně chránit subjekty ohrožené existencí koncernu. S tímto problémem se musela vypořádat judikatura, která definovala znaky tzv. kvalifikovaného faktického koncernu, u kterého je jednotné vedení realizováno způsobem podobným smluvnímu koncernu. „Kvalifikovaný faktický koncern je dán tehdy, když izolování jednotlivých řídicích zásahů a jejich důsledků již není možné, neboť vliv ovládacího podniku se stal komplexní.“¹² Německé soudy se s tímto jevem vypořádaly tak, že začaly na tento typ faktického koncernu aplikovat instituty regulující smluvní koncern.

Ovládající podnik je stejně jako ve smluvním koncernu povinen nahradit roční hospodářskou ztrátu ovládaného podniku a při ukončení kvalifikovaného faktického koncernu zajistit pohledávky věřitelů ovládané společnosti. Stejně jako u smluvního koncernu zakládá přechod ke kvalifikovanému faktickému koncernu právo vněstojících akcionářů ukončit účast v ovládané společnosti a požadovat odstupné.

4.5.2. Ochrana ohrožených subjektů ve smluvním koncernu

Uzavření i změny podnikových smluv vyžadují ke své platnosti schválení valných hromad zúčastněných společností kvalifikovanou, tříčtvrtinovou většinou.

¹¹ Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. Skripta. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 36.

¹² Tamtéž, str. 38.

Podmínkou účinnosti podnikových smluv je pak jejich zápis do obchodního rejstříku (§ 294 AktG).¹³

Po vzniku smluvního ovládnutí mají členové orgánu řízení ovládající osoby při udělování příkazů povinnost řádné a svědomité péče. V případě porušení této povinnosti proto solidárně odpovídají za škodu způsobenou ovládané společnosti. „Nárok na náhradu škody může vedle ovládané společnosti uplatnit i každý její akcionář a za stanovených podmínek i její věřitelé.“¹⁴

Těžiště ochrany společníků ovládané společnosti spočívá v jejich právu ukončit účast ve společnosti a žádat odstupné nebo v právu ve společnosti majetkově setrvat, za podmínky poskytnutí vyrovnání.

Ochrana věřitelů ovládané společnosti spočívá na povinnosti ovládající osoby vyrovnat každou roční hospodářskou ztrátu, kterou ovládaná společnost vykáže v bilanci. Ovládající osoba je také povinna při zániku smluvního ovládnutí zajistit pohledávky věřitelů. K nástrojům ochrany věřitelů patří i povinnost zrychlené tvorby rezerv ovládané společnosti.

5. Francouzské koncernové právo

Francouzský pohled na skupiny společností se od německého přístupu v mnoha ohledech liší. Zákonná úprava skupin společností je ve Francii do značné míry útržkovitá a roztržitá do řady speciálních norem. V zákoně o obchodních společnostech z roku 1966 v novelizovaném znění se některá ustanovení povahy koncernového práva vyskytují. „Jde o oddíl členěný na čtyři paragrafy, z nichž první obsahuje definice (čl. 354-355-3), druhý upravuje notifikace a informace (čl. 356-357), třetí konsolidované účty (čl. 357-1-359-1) a čtvrtý vzájemné účasti.“¹⁵

Pro Francii je typická především předběžná kontrola vzniku seskupení, spočívající v úpravě nabídek převzetí. Francouzský pohled na skupiny společností tak formulovala především judikatura.

¹³ Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. Skripta. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 25.

¹⁴ Tamtéž, str. 42.

¹⁵ Pelikánová, I.: Úvod do srovnávacího práva obchodního. Skripta. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, str. 223.

Stejně jako v Německu, vycházela Francouzská praxe především z principu nezávislosti a zásady priority zájmů začleněné společnosti před zájmy seskupení nebo ovládající osoby, kterou doplňovala především zásada zákazu zneužití většiny. Francouzské soudy však musely vzít v úvahu vztahy závislosti, které často existují mezi několika společnostmi. Proto nejprve v trestních věcech připustily možnost liberace takových zásahů ze strany majoritního akcionáře, které by za standardních okolností znamenaly porušení zákazu zneužití většiny.

Zásadním, i když nikoli prvním rozhodnutím, které formulovalo takové liberační důvody ovládacího zásahu, bylo rozhodnutí trestní komory francouzského Kasačního soudu v rozhodnutí Rozenblum ze 4. února 1985.¹⁶

Toto rozhodnutí připustilo, že v případě určitých ovládacích zásahů, zejména finančních operací v rámci skupiny, se nemusí vždy nutně jednat o trestný čin zneužití majetku společnosti. Rozhodnutí Rozenblum označilo za legitimní takový zásah, který byl veden společným hospodářským, sociálním nebo finančním zájmem, posuzovaným ve světle politiky vytvořené celou skupinou. „Zvýhodnění jedné společnosti ve skupině na úkor druhé navíc musí být vyváжено protihodnotou a nesmí porušit rovnováhu mezi vzájemnými závazky dotčených společností, ani přesahovat finanční možnosti znevýhodněné společnosti.“¹⁷

Podmínkou legitimacy ovládacího zásahu podle Rozenblumova konceptu je tedy splnění několika podmínek.

Společnost, která je zásahem znevýhodněna, musí být především součástí takové skupiny, která má pevnou organizační strukturu a není tedy jen jakýmsi nahodilým útvar, který je propojen pouze kapitálově či personálně. Jedině zájem takové skupiny může totiž převážet nad zájmem jejího člena. Proto také musí být majetkový zásah do ovládané společnosti veden společným zájmem této skupiny. Tento zájem může být vyjádřen jednotnou skupinovou strategií, formulovanou v akčním plánu.¹⁸

¹⁶ Černá, S.: K rozdílu mezi francouzskou a německou koncepcí skupin společností, Právní rozhledy č. 8/2004.

¹⁷ Mestre, J.: Francouzské obchodní právo, Praha, NAKLADATELSTVÍ ORAC, s.r.o., 2002, str. 137.

¹⁸ Černá, S. in: Štenglová, I. (ed.), Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, str. 80.

Legalita zásahu je dále podmíněna poskytnutím vyrovnání, které alespoň v delším časovém horizontu vynahradí nevýhody majetkového zásahu. Toto vyrovnání však na rozdíl od Německa nemusí nutně spočívat v hmotném plnění.

Další podmínkou exkulpace je nenarušení rovnováhy mezi vzájemným zapojením dotčených společností. Zásah do majetku společnosti také nesmí přesáhnout finanční možnosti zatížené společnosti. Toto je nezbytná podmínka legitimacy zásahu do majetku dceřiné společnosti, jejíž samotná existence by, v případě jejího nedodržení, mohla být ohrožena.

5.1. Ochrana menšinových společníků

Ochrana menšinových společníků ovládnuté společnosti je založena na teorii zneužití většiny. Menšinoví společníci mají dle této teorie možnost dosáhnout zrušení rozhodnutí valné hromady, které odporuje zájmu ovládané společnosti a který je veden výlučně osobním zájmem většinových společníků. Menšinoví společníci mají dále možnost dosáhnout jmenování prozatímního správce, který může být jmenován i pro všechny společnosti skupiny. V nejzávažnějších případech může být vůči majoritním společníkům nebo proti členům orgánů vedení uplatněna sankce za trestný čin zneužití majetku společnosti.¹⁹

Dalším instrumentem, který má zabránit zneužití vlivu většinového společníka, spočívá v „podřízení obchodů mezi společnostmi, které mají společné členy řídicích orgánů, přezkoumání revizorem účtů a dále schválení vrcholným orgánem společnosti. Toto schválení je v rukou minoritních akcionářů, protože o operaci nemohou rozhodovat ti, jichž se operace přímo týká.“²⁰

5.2. Ochrana věřitelů

V případě, že věřitelé ovládané společnosti nemohou dosáhnout uspokojení pohledávky, může soud připustit, aby se s pohledávkou obrátili na mateřskou

¹⁹ Mestre, J.: Francouzské obchodní právo, Praha, NAKLADATELSTVÍ ORAC, s.r.o., 2002, str. 137.

²⁰ Černá, S.: K rozdílu mezi francouzskou a německou koncepcí skupin společností, Právní rozhledy č. 8/2004.

společnost, případně i na jinou společnost skupiny. Věřitelé musí v takovém případě prokázat, že tato společnost uvedla věřitele v omyl, že bude skutečným dlužníkem z uzavřené smlouvy nebo se vměšovala do uzavírání a plnění smlouvy²¹ nebo v případě, že „mateřská společnost jako člen správní rady dceřiné společnosti nebo jako faktický vedoucí řídila ovládanou společnost a dopustila se při tom takové chyby řízení, která způsobila insolvenční dceřiné společnosti.“²²

Soudy také za určitých okolností mohou rozšířit zahájené kolektivní řízení (řízení v případě insolvence) také proti všem společnostem skupiny a to v případě, že mateřská společnost nebo jiná významná společnost skupiny se ocitne ve stavu insolvence. Tak tomu bude zejména pokud bude zjištěno smísení majetku jednotlivých společností nebo fiktivnost některých společností skupiny²³ nebo v případě, že věřitelé prokáží, že „mateřská společnost jako člen řídicího orgánu nebo jako faktický vedoucí disponovala s majetkem dceřiné společnosti jako se svým, případně uzavírala obchody jménem dceřiné společnosti ve vlastním zájmu nebo zneužívajícím způsobem a ke svému vlastnímu prospěchu využívala deficitně dceřinou společnost.“²⁴

5.3. Ochrana zaměstnanců

Skupiny společností mohou mít často velice rozvětvenou organizační strukturu, ačkoli navenek působí dojem kompaktního celku. Není výjimkou, že někteří členové takových seskupení plní funkci pouze jakési organizační složky podniku. V takových společnostech existuje pro zaměstnance riziko, že nebudou mít nárok na zřízení některých orgánů zastupujících zaměstnance, protože jejich zaměstnavatel nedosahuje stanoveného počtu zaměstnanců. Judikatura, posléze i zákonodárce, začala pohlížet na skupinu společností jako na jednoho zaměstnavatele v případě, že jednotlivé společnosti skupiny vyznačují doplňkovou činností a skupina je jako celek jednotně řízena.

²¹ Mestre, J.: Francouzské obchodní právo, Praha, NAKLADATELSTVÍ ORAC, s.r.o., 2002, str. 138.

²² Černá, S.: K rozdílu mezi francouzskou a německou koncepcí skupin společností, Právní rozhledy č. 8/2004.

²³ Mestre, J.: Francouzské obchodní právo, Praha, NAKLADATELSTVÍ ORAC, s.r.o., 2002, str. 138.

²⁴ Černá, S.: K rozdílu mezi francouzskou a německou koncepcí skupin společností, Právní rozhledy č. 8/2004.

Tento pohled uplatňuje judikatura do jisté míry i v rámci individuálních pracovních vztahů. Judikatura například uznala pokračování počítání „služebního stáří“ v případě přesunu zaměstnance v rámci skupiny. „Pokud zaměstnanci dostávají příkazy od mateřské společnosti, může soud také uznat, že pravým zaměstnavatelem je mateřská společnost a nikoli dceřiná, se kterou má zaměstnanec sjednán pracovní vztah.“²⁵

6. Evropské koncernové právo – harmonizační tendence

Právní úprava společností obsažená v sekundárním komunitárním právu představuje poměrně obsáhlou materii. Svoboda usazování, jednotný trh nebo svoboda volného pohybu kapitálu vytvářejí ideální prostor pro zakládání společností nebo jejich skupin s evropským prvkem. Přeshraničními fúzemi nebo zakládáním holdingových společností vznikají skupiny, jejichž organizační struktura není omezena pouze na jeden členský stát.

Harmonizační kroky na poli koncernového práva jsou na jedné straně vedeny cílem posílit konkurenceschopnost evropských podnikatelských subjektů tím, že ve všech členských státech bude za stanovených podmínek umožněn legální výkon ovládacích vztahů. Na straně druhé pak dosažením určitého „minimálního standardu“ ochrany ohrožených subjektů na celém území EU.

Na evropské úrovni koncernové právo jako celek harmonizováno není. Harmonizaci ztěžuje rozdílný přístup jednotlivých právních řádů ke skupinám společností a podmínkám prosazování vlivu ovládající osoby na členy skupiny. Normy povahy koncernového práva jsou v současnosti obsaženy spíše ve speciálních normách účetních předpisů nebo v úpravě kapitálových trhů, cenných papírů, případně insolvenčních předpisů.

Základ pro jednotné evropské koncernové právo měla vytvořit Devátá směrnice o skupinách společností. Návrh Deváté směrnice vycházel z německého přístupu. „V první etapě návrh předpokládal sladění základních pravidel ovládání založeného na majetkové účasti, dále ovládání vytvořené na

²⁵ Mestre, J.: Francouzské obchodní právo, Praha, NAKLADATELSTVÍ ORAC, s.r.o., 2002, str. 138.

smluvním základě a dále seskupení, jehož základem je vysoká majetková účast (90% a vyšší).“²⁶ Návrh byl však odložen.

Je zřejmé, že neúspěšný návrh Deváté směrnice je na dlouhou dobu také posledním počinem na poli systematické regulace skupin společností v komunitárním právu. Harmonizace práva podnikatelských seskupení bude nadále probíhat spíše prostřednictvím jednotlivých směrnic, které odstraní překážky pro vytváření koncernů ve vnitřním trhu.

Tuto tendenci potvrdilo také Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu z 21. května 2003 nazvané „Modernizace práva společností a posílení řízení a správy podniků na úrovni Evropské unie“. Ve sdělení byl zdůrazněn význam rozvoje „osvědčených postupů, zohledňujících rozdílné tradice a systémy v členských státech“²⁷. Úkolem by tedy mělo být stanovení základních pravidel s tím, že zbytek úpravy bude ponechán na právních řádech členských států. Na rozdíl od neúspěšného návrhu Deváté směrnice lze v současných tendencích rozpoznat spíše prvky Rozenblumova konceptu.

Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu z 21. května 2003 stanovilo „tři základní oblasti, které evropští právní experti a s nimi i Evropská komise považují za natolik citlivé, že je nelze považovat jen za věc národních úprav.“²⁸ První oblastí harmonizačních cílů je zajištění dostatečné transparentnosti podnikatelských seskupení, a to především cestou lepší informovanosti o struktuře skupiny a vztazích uvnitř ní. Evropský parlament vyzval v tomto smyslu Komisi, aby předložila návrh k odstupňování požadavků na zveřejňování informací u soukromých investic a zároveň navrhl následující procentní odstupňování: 3, 5, 10, 15, a 20 procent a od 20 procent oznamovací povinnost s každým procentním bodem.²⁹ Dle Evropského parlamentu by takové odstupňování mohlo vést ke zlepšení průhlednosti soukromých kapitálových investic. Publicita by se také měla týkat povinného zveřejňování důležitých informací ve výroční zprávě, sestavované vůdcem koncernu. Výroční zpráva by

²⁶ Černá, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Skripta. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 59.

²⁷ Doležil, T.: *Koncern v kontextu modernizace evropského práva*, Praha: Auditorium, 2008, str. 111.

²⁸ Černá, S.: *Evropský a tuzemský přístup ke skupinám společností*, in: Eliáš, K. (ed.), *Soukromé právo v pohybu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, str. 16.

²⁹ Internetový zdroj www.europarl.europa.eu.

měla informovat o dvojitých mandátech v řídicích orgánech, ale i o hospodářské politice koncernu jako takové, jakož i rizicích vyplývajících z členství ve skupině.

Druhou oblastí harmonizačních kroků by mělo být sjednocení přístupu k tzv. pyramidám, těmi jsou „řetězce společností spojených vazbou majetkové účasti, kdy konečná kontrola společností, nacházejících se na nižších stupních pyramidy, je zajišťována prostřednictvím relativně skromné investice, tedy relativně malého podílu v ovládaných společnostech.“³⁰ Problémem pyramid je zejména jejich neprůhledná struktura, která může představovat riziko jak pro akcionáře, tak pro věřitele. Členské státy budou podle směrnice nuceny odmítnout kótovat na regulovaných trzích akcie společností, náležejících k tzv. zneužívajícím pyramidám (pyramids abusive).³¹

Třetím výrazným úkolem harmonizace je sjednocení pohledu na to, zda lze legálně vykonávat vliv na jinou, jinak právně samostatnou, osobu. „Členským státům má být uložena povinnost vypracovat rámcové pravidlo dovolující osobám, které stojí v čele společností patřících do jednoho seskupení přijmout a uskutečňovat koordinovanou skupinovou politiku, pokud budou účinně chráněny zájmy věřitelů těchto společností a bude zajištěna trvalá rovnováha mezi zájmy různých akcionářů.“³²

Výrazný koncernový prvek je také obsažen v normách komunitárního práva týkajících se insolvence. Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 z 29.5.2000 o insolvenčním řízení mělo zavést jednotný procesní režim insolvencí s evropským prvkem. Nařízení sice insolvenční skupin společností výslovně neřešilo, nicméně judikatura ESD toto nařízení dotváří.

Otázkou evropského insolvenčního práva je především to, zda může probíhat insolvenční řízení na evropské úrovni s dosahem do všech členských států, v nichž má úpadce majetek. Klíčovým tématem je také vzájemná konkurence insolvenčních řízení zahájených v různých členských státech, tedy zda jsou případy koncernové insolvence záležitostí pouze státu sídla vůdce koncernu a

³⁰ Černá, S.: Evropský a tuzemský přístup ke skupinám společností, in: Eliáš, K. (ed.), Soukromé právo v pohybu. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, str. 16.

³¹ Pelikánová, I., Černá, S. : Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, str. 122.

³² Černá, S.: Evropský a tuzemský přístup ke skupinám společností, in: Eliáš, K. (ed.), Soukromé právo v pohybu. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, str. 17.

jeho práva, či zda může probíhat hlavní insolvenční řízení i ve státě, v němž má umístěno své sídlo jen dceřiná společnost.

Zásadním rozhodnutím ESD na poli evropského insolvenčního práva se stalo rozhodnutí ve věci Eurofood z 2.5.2006. Podstatou řízení byla situace, kdy zahájení insolvenčního řízení nárokovaly soudy dvou různých členských států, v tomto případě irské a italské soudy. Společnost Eurofood IFSC Ltd., která měla sídlo v Dublinu byla totiž dceřinou společností italské společnosti Parmalat SpA se sídlem v Parmě. ESD na žádost irského nejvyššího soudu v tomto řízení posuzoval prejudiciální otázku, „zda soudem majícím pravomoc zahájit tzv. hlavní insolvenční řízení proti úpadci je soud v sídle koncernové společnosti (v daném případě italský soud v sídle Parmalatu) nebo soud v sídle Eurofood.“³³ Ustanovení čl. 3 odst. 1 Nařízení č. 1346/2000, totiž uděluje pravomoc zahájit tzv. hlavní insolvenční řízení soudu, na jehož území „je soustředěno centrum hlavního zájmu úpadce“. ESD ve svém stanovisku vyjádřil přesvědčení, že „samotná skutečnost, že je řízena (myšlena dceřiná společnost) nebo by mohla být řízena koncernovou matkou, sama o sobě nepostačuje k vyvrácení domněnky stanovené v čl. 3 odst. 1 Nařízení.“³⁴ ESD v tomto případě rozhodl, že těžiště zájmů věřitelů se nachází v sídle dceřiné společnosti také z toho důvodu, že dceřiná společnost vytvářela ve státě svého sídla svou podnikatelskou činnost.

S koncernovým právem souvisí také schválení směrnice o nabídkách převzetí č. 2004/25/ES. Tato směrnice „ukládá členským státům, aby ve svých právních řádech uložily povinnost uskutečnit nabídku převzetí každé fyzické nebo právnické osobě, která sama nebo jednáním ve shodě s dalšími osobami v důsledku nabytí cenných papírů s připočtením papírů, které již před tím měla ve svém majetku ona sama nebo osoby jednající s ní ve shodě, získá přímo nebo nepřímo takové procento hlasů v této společnosti, které jí dává kontrolu (ovládání) ve smyslu národního práva.“³⁵ Úprava směrnice dopadá pouze na ty

³³ Salač, J.: K některým otázkám evropského insolvenčního práva - nad rozhodnutím ESD ve věci Eurofood (Parmalat), Právní rozhledy č. 6/2007.

³⁴ Tamtéž.

³⁵ Pelikánová, I. in: Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, str. 229.

akciové společnosti, jejichž akcie byly přijaty k obchodování na regulovaném trhu.

Důležitým krokem bylo také schválení směrnic o přeshraničních fúzích a přesunu sídla, ale také nařízení o evropské společnosti (*Societas europaea*), která může vznikat přeshraničními fúzemi a zachovat svou vazbu na dceřiné společnosti a pobočky v různých členských státech.³⁶ Evropskou společnost lze založit mimo jiné jako holdingovou společnost stojící nad dvěma či více akciovými společnostmi nebo společnostmi s ručením omezeným, ale také jako dceřinou společnost dvou nebo více akciových společností nebo společností s ručením omezeným nebo jako dceřinou společnost již existující evropské společnosti.³⁷

7. České koncernové právo

7.1. České koncernové právo a jeho vývoj

Česká úprava koncernového práva se nachází na dvou místech obchodního zákoníku. Obecná ustanovení a úprava faktického koncernu je obsažena v obecných ustanoveních obchodních společností, zatímco ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku je součástí speciální části obchodních společností, týkajících se akciové společnosti. Na rozdíl od německé předlohy se tedy česká úprava vztahuje na všechny typy obchodních společností případně družstva.

Prvním krokem v legislativním zakotvení tuzemského koncernového práva bylo přijetí zákona č. 142/1996 Sb. Tato novela obchodního zákoníku zavedla do českého obchodního práva některé principy inspirované zejména německým právem a právem Evropských společenství. Zákon č. 142/1996 Sb. nabyl účinnosti dne 1.7. 1996. Česká právní úprava se na jedné straně inspirovala úpravou německého akciového zákona, na straně druhé však zároveň zavedla některé instituty jako například veřejný návrh na koupi akcií, které byly typické spíše pro Francouzské prostředí.

³⁶ Pelikánová, I. ve spolupráci s Černou, S. in: Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, str. 122.

³⁷ Dědič, J., Čech, P.: Evropská společnost - aktuální otázky týkající se zakládání a corporate governance, Sborník „XV. Karlovarské právnické dny“ Linde Praha, a.s., Praha 2005, str. 120.

Podstatnou změnu úpravy práva podnikatelských seskupení přinesla až novela obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. Tato novela do značné míry převzala model koncernového práva obsaženého v německém akciovém zákoně, ale vycházela také z článku 24a Druhé směrnice a článku 8 Směrnice č. 88/624/EHS.³⁸ Místy se však český zákonodárce inspiroval také francouzskou úpravou obsaženou v zákoně o obchodních společnostech (např. formulace vyvratitelné právní domněnky ovládnutí při dosažení 40% hlasovacích práv ve společnosti). Vzorem některým ustanovením byla i Třináctá směrnice práva obchodních společností ES, podle níž byla upravena povinná nabídka převzetí (§ 183b ObchZ).

Díky zákonu č. 370/2000 Sb. se v obchodním zákoníku také poprvé objevuje termín „podnikatelská seskupení“, který zde figuruje jako název ustanovení § 66a. Zákonnou definici tohoto pojmu však v obchodním zákoníku nenalezneme. Doktrína definuje pojem podnikatelské seskupení jako „spojení právně samostatných členů (nejčastěji obchodních společností) do většího celku sledujícího vlastní podnikatelské zájmy, přičemž takto vytvořená zájmová jednotka není nadána právní subjektivitou.“³⁹ Podnikatelské seskupení je tedy tvořeno alespoň dvěma právně samostatnými osobami, které jsou fakticky nebo smluvně propojeny.

7.2. Ovládání

Vztah ovládání je základním a zároveň nepostradatelným koncernotvorným vztahem. Teprve tento vztah umožňuje ovládající osobě prosadit v druhé, jinak právně samostatné společnosti rozhodující vliv, případně tuto ovládanou společnost podrobit jednotnému řízení a konstituovat tak koncern.

Původní ustanovení §66a ve znění před novelou č. 370/2000 Sb. charakterizovalo v odstavci 1 citovaného ustanovení ovládanou osobu jako společnost, v níž má určitá osoba (osoba ovládající) většinový podíl na hlasovacích právech. Většinový podíl na hlasovacích právech může být odvozen

³⁸ Důvodová zpráva k návrhu novely obchodního zákoníku (komentář k bodu 56).

³⁹ Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004, str. 16.

z vlastnictví podílu nebo akcií, s nímž je spojena většina hlasovacích práv, nebo také nepřímo, kdy je výkon většiny hlasovacích práv zajištěn na základě dohody s jinými oprávněnými osobami.

Termín „podíl na hlasovacích právech“ byl nahrazen výrazem „hlasy plynoucí z účasti na společnosti“.

V ustanovení § 66a odst. 2 ObchZ, zákon č. 370/2000 Sb. definoval pojem ovládající a ovládané osoby nově, a to v souladu s článkem 24a Druhé směrnice a s článkem 8 Směrnice č. 88/624/EHS. Ovládající osobou podle tohoto ustanovení je osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby. Je-li ovládající osobou společnost, označuje ji zákon jako společnost mateřskou a společnost jí ovládaná je společností dceřinou.

Podstatnou změnou nové úpravy je především akceptování faktu, že ovládat společnost může často i jiná osoba než pouze ta, které svědčí většinový podíl na hlasovacích právech. Zákonodárce se zde přiklonil spíše k materiálnímu vymezení ovládání když připustil, že vztah ovládání může mít svou oporu v jakékoli faktické situaci, která nemusí být nutně založena na ovládání společností skrze hlasy na valné hromadě. Důležitá je tedy pouze ta skutečnost, že nějaká osoba vykonává na jinou, právně samostatnou osobu, rozhodující vliv.

Výklad pojmu „rozhodující vliv“ ponechal zákonodárce opět právní teorii. Tento pojem lze definovat jako „takové působení na určitou právně samostatnou osobu, kdy rozhodnutí týkající se řízení či provozování jejího podniku nejsou formována těmi, kdož jsou jejím statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu, ale jiným subjektem.“⁴⁰ Ovládající osoba tedy může v nejrůznějších situacích určovat hospodářské chování ovládané osoby. Zákon hovoří například o prosazení přijetí opatření nebo uzavření smlouvy, výkon vlivu však může spočívat v jakémkoli možném způsobu plnění (*dare, facere, omittere, pati*) čili také v zabránění přijmutí rozhodnutí či zmaření určitého obchodu.

⁴⁰ Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004, str. 17.

7.2.1. Domněnky ovládní

Prokázat konkrétní výkon rozhodujícího vlivu a tedy existenci vztahu ovládní může být pro toho, kdo existenci ovládní tvrdí velmi obtížné. Je jen logické, že zákonodárce upouští od složitého prokazování existence ovládní v případě osob, kterým v prosazování jejich vůle na společnost nebrání žádná překážka. Dobrovolné zřeknutí se možnosti ovlivňovat činnost společnosti je spíše výjimečné.

Obchodní zákoník tedy konstruuje vyvratitelné a nevyvratitelné právní domněnky existence vztahu ovládající a ovládané osoby.

Podle první domněnky je ovládající osobou vždy většinový společník (§ 66a odst. 3 písm. a) ObchZ), jehož hlasy nedisponuje jiná osoba podle své vůle.

Většinový společník je definován v odstavci 1 §66a ObchZ. Je jím společník, který má většinu hlasů plynoucích z účasti ve společnosti. „Většinovým společníkem tedy není ten, kdo disponuje většinou hlasovacích práv na jiném právním základě než je účast ve společnosti.“⁴¹ Rozhodující zde také není pouhé vlastnictví akcií, ale hlasovací práva s nimi spojená. Zákon výslovně řeší otázku prioritních akcií, se kterými není spojeno hlasovací právo. Tyto se považují pro účely tohoto ustanovení za akcie bez hlasovacích práv i v případech, kdy podle zákona hlasovací právo dočasně nabývají. Při určování většinového společníka se do celkového počtu hlasů plynoucích z účasti ve společnosti nezapočítávají hlasy z vlastních podílů nebo akcií v majetku společnosti nebo jí ovládané osoby, ani z podílů nebo akcií, které drží určitá osoba svým jménem na účet společnosti nebo osoby ovládané společností.

Podle druhé nevyvratitelné domněnky ovládní bude ovládající osobou vždy společník, který podle své vůle disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo společníky [§66a odst. 3 písm. b) ObchZ]. Z tohoto hlediska není podstatné, zda je taková dohoda platná, či nikoli.

Dle ustanovení §66a odst. 3 písm. c) ObchZ je nevyvratitelně ovládající osobou také osoba, která může prosadit jmenování, volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem anebo většiny osob,

⁴¹ Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004, str. 19.

kteře jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby, jejímž je společníkem. Toto ustanovení se však stalo poněkud nadbytečným poté, co nebylo do obchodního zákoníku zařazeno ustanovení o kumulativním hlasování.⁴²

Dle ustanovení §66a odst. 4 ObchZ jsou nevyvratitelně v ovládajícím postavení i osoby jednající ve shodě ve smyslu § 66b ObchZ, které společně disponují většinou hlasovacích práv na určité osobě.

Ovládající osobou však nebudou osoby vyjmenované v odstavci 3 § 66a ObchZ v případě, že společnost ovládá řídící osoba na základě ovládací smlouvy. V případě existence smluvního koncernu se tak ustanovení odstavce 3 § 66a ObchZ neuplatní. Řídící osoba ve smluvním koncernu tedy nemusí nutně být ovládající osobou podle předchozích domněnek.

Ustanovení §66a odst. 5 ObchZ stanovuje vyvratitelnou domněnku ovládní inspirovanou článkem 355 francouzského zákona o obchodních společnostech [zák. č. 66-537 z 24.6. 1966)²].⁴³ Dle této je ovládající osobou osoba, která disponuje alespoň 40% hlasovacích práv na určité osobě. Zákon však této osobě umožňuje prokázat, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv. Důkazní břemeno o této skutečnosti však nesou osoby, jejichž postavení, jako ovládajících osob, se posuzuje. Obdobně jsou ovládajícími osobami podle tohoto ustanovení také osoby jednající ve shodě, které disponují alespoň 40 % hlasovacích práv.

7.3. Jednání ve shodě

Ustanovení § 66b odst. 1 ObchZ poskytuje definici jednání ve shodě. Tento pojem využívá ustanovení § 66a ObchZ zejména pro posouzení otázky, zda došlo k získání kvalifikovaného podílu na hlasovacích právech a tedy ke vzniku ovládní.

⁴² Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha : C. H. Beck, 2003, str. 211.

⁴³ Důvodová zpráva k návrhu novely obchodního zákoníku (komentář k bodu 56).

Jednání ve shodě upravila novela obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. zcela nově. Při formulování jednání ve shodě bylo využito článku 356 francouzského zákona o obchodních společnostech.⁴⁴

Jednáním ve shodě je dle § 66b odst. 1 ObchZ jednání dvou nebo více osob uskutečněné ve vzájemném srozumění s cílem nabýt nebo postoupit nebo vykonávat hlasovací práva v určité osobě nebo disponovat jimi za účelem prosazování společného vlivu na řízení nebo provozování podniku této osoby anebo volby statutárního orgánu nebo většiny jeho členů anebo většiny členů dozorčího orgánu této osoby nebo jiného ovlivnění chování určité osoby. Nezbytnou podmínkou jednání ve shodě je tedy pouze existence relevantního cíle, společného dvěma nebo více vzájemně srozuměným osobám.

„Na jednání osob jednajících ve shodě musí být pohlíženo jako na společné a jediné jednání, a proto ve shodě jednající osoby musí také solidárně plnit povinnosti vyplývající z takového jednání.“⁴⁵

Základní vymezení jednání ve shodě je doplněno několika vyvratitelnými domněnkami. Není-li tedy prokázán opak, má se dle § 66b odst. 2 ObchZ za to, že osobami jednajícími ve shodě jsou:

- a) právnická osoba a její statutární orgán nebo jeho člen, osoby v jejich přímé řídicí působnosti, člen dozorčího orgánu, likvidátor, správce konkursní podstaty, vyrovnací nebo nucený správce anebo jakýkoliv okruh těchto osob,
- b) ovládající osoba a jí ovládané osoby,
- c) osoby ovládané stejnou ovládající osobou,
- d) osoby tvořící koncern.

Dle § 66b odst. 3 ObchZ se za osoby jednající ve shodě dále vyvratitelně považují:

- a) společnost s ručením omezeným a její společníci nebo pouze její společníci,

⁴⁴ Důvodová zpráva k návrhu novely obchodního zákoníku (komentář k bodu 56).

⁴⁵ Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004, str. 25.

- b) veřejná obchodní společnost a její společníci nebo pouze její společníci,
- c) komanditní společnost a komplementáři nebo pouze její komplementáři,
- d) osoby blízké,
- e) investiční společnost a jí obhospodařovaný investiční fond či penzijní fond nebo pouze jí obhospodařované fondy.

7.4. Koncern

Koncern dle ustanovení § 66a odst. 7 ObchZ vzniká tehdy, kdy jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení (řízená osoba) jinou osobou (řídící osoba).

Podrobit jednotnému řízení jinou, jinak právně samostatnou osobu, lze také ovládací smlouvou. Řídící osoba však také může využít jakéhokoli faktického stavu, který jí výkon takového vlivu umožní. Nejčastěji pochopitelně půjde o vztah ovládání založený na většinovém nebo podstatném podílu na hlasovacích právech. Není však vyloučeno, že jednotné řízení bude uplatňováno i tam, kde vztah ovládání neexistuje vůbec, tak jako tomu je v německém nepodřízeném koncernu, kde lze sjednat i smlouvu o nepodřízeném koncernu, již se vzájemně nepodřízené společnosti podrobí jednotnému vedení. Typickým příkladem nepodřízených koncernů jsou tzv. „rodinné koncerny“, kde se jednotliví členové dobrovolně podrobují jednotnému vedení,⁴⁶ ale také jako koncerny vytvořené na bázi joint-venture.

Pojem „jednotné řízení“ zákonodárce nedefinuje. V užším smyslu, který je zastáván především v Rakousku a Švýcarsku je tento pojem chápán jako koordinace všech základních oblastí podnikání členů koncernu. Tato koordinace se pochopitelně týká zejména financování. „V tomto užším smyslu je koncernové uspořádání vytvořeno, je-li jednotně stanoveno, jaký přínos musejí jednotliví členové koncernu poskytnout, jakými prostředky mohou disponovat a jakým způsobem je získají.“⁴⁷ Pojmovým znakem užšího vymezení koncernu je také

⁴⁶ Logesová, J.: Pojem „jednotné řízení“ v koncernu, Právní rozhledy č. 11/2002.

⁴⁷ Pelikánová, I. ve spolupráci s Černou, S. in: Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, str. 156.

jednotná organizace koncernu, kdy jsou rozděleny funkce a pravomoci mezi vůdce koncernu a jím ovládané společnosti.

Německá doktrína a judikatura chápe pojem jednotné řízení v koncernu jako „jednotné plánování i jen v jedné z centrálních oblastí podnikání, jako je nákup, organizace, personální otázky a prodej. To za předpokladu, že koordinace činnosti v uvedených oblastech ovlivňuje celkovou podnikatelskou činnost jednotlivých členů.“⁴⁸

Názor, který převažuje v rámci české doktríny pokládá za koncern i takové seskupení, kde se jednotné řízení uplatňuje jen ke koordinaci nejdůležitějších otázek podnikatelské politiky, přičemž není podstatná intenzita řízení nebo jeho konkrétní projevy.⁴⁹

Druhá věta ustanovení § 66a odst. 7 ObchZ formuluje vyvratitelnou právní domněnku, dle které se má za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern. V případě vztahu, založeném pouze na faktickém ovládnutí, je možné existenci koncernu vyvrátit prokázáním nedostatku jednotného řízení. V případě, ovládnutí založeném na ovládací smlouvě nelze již existenci koncernu vyvrátit.

Koncern sám o sobě právním subjektem není. Nositelem práv a povinností jsou osoby, které koncern tvoří. Jako „řídící osobu“ označuje zákon osobu, která vykonává řídící vliv. Osoba, která je podrobena jednotnému řízení, je „řízenou osobou“. Společně se pak podniky, které spolu tvoří koncern, označují jako koncernové podniky.

Koncern založený na ovládací smlouvě je označován jako smluvní koncern. Koncern, kde jednotné řízení nespočívá na ovládací smlouvě, ale například na většinové či významné majetkové účasti nebo na jakémkoli jiném základě, je faktickým koncernem. Faktický koncern lze přeměnit na smluvní právě uzavřením ovládací smlouvy. Doktrína dále rozlišuje koncerny podřízené a nepodřízené koncerny. Jednotné řízení u podřízeného koncernu je založeno na

⁴⁸ Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004, str. 29.

⁴⁹ srov. Dědič, J.: K některým otázkám českého koncernového práva, Sborník „XI. Karlovarské právníké dny, Linde Praha, a.s., Praha 2001, obdobně také Pelikánová, I. ve spolupráci s Černou, S. in: Pelikánová, I., Černá, S. a kol. Obchodní právo. Společností obchodního práva a družstva. II. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, str. 157.

ovládání podřízených článků vůdcem koncernu, u nepodřízeného koncernu není žádný z členů koncernu ovládán jiným členem.

Ekonomické motivy vedoucí ke vzniku koncernu mohou být nejrůznějšího charakteru. Může se jednat o snahu dosáhnout silnějšího postavení na trhu, dosáhnout efektivního využití zdrojů a snížení nákladů, dosáhnout výhodnějších podmínek odbytu nebo zajistit větší odolnost koncernu vůči konjunkturálním změnám.

7.5. Faktický koncern

Na faktický koncern se vztahují ustanovení § 66a odst. 8 až 16. Zákodárce zde zajišťuje ochranu ohroženým subjektům v podnikatelských seskupeních, které nejsou řízeny prostřednictvím ovládací smlouvy.

Statutární orgán ovládané osoby má povinnost řídit se pouze zájmy vlastní společnosti a vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. V případě porušení povinnosti péče řádného hospodáře bude statutární orgán neomezeně odpovídat za škodu, která z takového jednání společnosti vznikne. V případě, že ovládající osoba využije svého vlivu a úmyslně přiměje statutární orgán řízené osoby jednat ke škodě ovládané společnosti nebo jejích společníků, bude ovládající osoba dle § 66c ObchZ ručit za splnění povinnosti k náhradě škody osobou, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu ovládané společnosti.

Dle ustanovení § 194 odst. 4 ObchZ. není nikdo oprávněn dávat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení společnosti. Výjimku z tohoto principu může stanovit pouze obchodní zákoník. Tato povinnost statutárního orgánu ovládané osoby řídit se pokyny ovládající osoby tedy může být založena pouze ovládací smlouvou.

Z výše uvedeného je zřejmé, že ovládající osoba smí využít svůj vliv na společnost pouze prostřednictvím valné hromady. Členové statutárního orgánu jsou však povinni řídit se zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou pouze tehdy, pokud jsou v souladu s právními předpisy a dobrými mravy, případně v souladu se stanovami společnosti. Statutární orgán ovládané osoby,

jednající s péčí řádného hospodáře, je tedy vždy povinen posoudit prosazované opatření nebo pokyn z tohoto pohledu a v případě, že pokyn nebo opatření shledá nezákonným či v rozporu se stanovami, nesmí statutární orgán řídicí pokyn respektovat.

Pokud nebyla 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. Takovou smlouvu nebo opatření může prosadit jen tehdy, jestliže 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 jakým způsobem bude ovládající osobou tato újma uhrazena (§ 66a odst. 8 ObchZ).

Zákonná úprava zde umožňuje za stanovených podmínek majetkový zásah do ovládané společnosti pod podmínkou, že újma, která z takového zásahu vznikne bude ovládané společnosti uhrazena. Statutární orgán tedy musí každý řídicí zásah posoudit nejen z hlediska zákonnosti, dobrých mravů a souladu se stanovami, ale také z hlediska, zda by takové opatření přijal nebo smlouvu uzavřel i statutární orgán nezávislé společnosti, jednající s péčí řádného hospodáře. V případě, že nikoli, musí zároveň posoudit možné dopady prosazovaného opatření na majetek ovládané společnosti tedy, zda může opatření přivodit ovládané osobě újmu. Tuto újmu musí být možné kvantifikovat a zejména uhradit. „Z účelu ustanovení § 66a odst. 8 ObchZ lze dovodit, že dovoleno je pouze takové využití vlivu ovládající osoby, jehož negativní majetkové důsledky jsou zahladitelné.“⁵⁰

Pojem „újma“ zákon nedefinuje. „Újmou lze rozumět zmenšení majetku (případně jeho nezvětšení), k němuž dle ustanovení § 66a odst. 8 ObchZ došlo ovládané osobě v důsledku určité právní skutečnosti subjektivní či objektivní povahy.“⁵¹ Újma však musí být vždy vyjádřitelná v penězích.

Zákonodárce zde nehovoří o škodě, která je typicky důsledkem deliktního jednání. Zákon zde však připouští a dovoluje jednání, jehož uskutečněním může vzniknout negativní následek v podobě újmy. K porušení zákonem stanovené

⁵⁰ Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004, str. 52.

⁵¹ Tamtéž, str. 55.

povinnosti totiž dochází teprve v okamžiku, kdy nedojde do konce účetního období, v němž újma vznikla, k jejímu uhrazení nebo nebude o jejím uhrazení uzavřena smlouva. V takovém případě původní závazek k uhrazení újmy zaniká a nastupuje vztah deliktní odpovědnosti za škodu, která vznikla porušením právní povinnosti.

Jestliže tedy byla povinnost uhradit újmu nebo uzavřít smlouvu o její úhradě podle § 66a odstavce 8 ObchZ porušena, vznikne podle odstavce 14 citovaného ustanovení povinnost ovládající osoby uhradit ovládané osobě vzniklou škodu. Kromě toho bude ovládající osoba povinna nahradit škodu vzniklou neuhrazením újmy také společníkům ovládané osoby, a to nezávisle na povinnosti k náhradě škody vůči ovládané osobě. Ovládající osoba má v takovém případě možnost prokázat existenci liberačního důvodu. Povinnost k náhradě škody totiž dle § 66a odst. 14 ObchZ nevzniká, pokud by byla smlouva uzavřena nebo opatření přijato i osobou, jež by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře i bez vlivu ovládající osoby.

Z výše uvedeného je zřejmé, že posouzení prosazovaného opatření nebo smlouvy klade na členy statutárního orgánu ovládané osoby nemalé nároky. Koncepce vyrovnávání každé jednotlivé újmy může být úspěšná pouze v případě, že je možné jednotlivé řídicí zásahy izolovat, posoudit jejich dopad a tento dopad ohodnotit. Charakter jednotného vedení je však i ve faktickém koncernu často tak složitý, že není možné jednotlivé zásahy izolovat. V praxi se také ne vždy omezuje výkon ovládacího vlivu na konkrétní usnesení valné hromady. Ovlivňovat členy statutárního orgánu ovládané osoby lze často jen neformálními pokyny a doporučeními. Německá judikatura z tohoto důvodu definovala znaky určitého quasi smluvního koncernu. Faktický koncern, ve kterém se ovládající osoba chová způsobem obdobným smluvnímu koncernu označila jako tzv. kvalifikovaný faktický koncern, na který jsou zároveň analogicky aplikovány instituty smluvního koncernu, tedy zejména celkové vyrovnání hospodářské ztráty. Je tedy otázkou, zda česká judikatura nalezne řešení tohoto problému obdobně jako judikatura německá, či zda se bude vývoj úpravy faktického koncernu ubírat cestou legislativní změny.

7.5.1. Zpráva o vztazích mezi propojenými osobami

Ve faktickém koncernu je statutární orgán každého ovládaného koncernového podniku povinen vypracovat, ve lhůtě 3 měsíců od skončení účetního období, písemnou zprávu o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou ovládající osobou („propojené osoby“). Tato zpráva dokumentuje způsob, jakým ovládající osoba využívá svůj vliv na ovládanou osobu.

Podstatné náležitosti zprávy o ovládacích vztazích stanoví § 66a odst. 9 ObchZ. V této zprávě musí být uvedeny všechny vztahy s propojenými osobami, jsou-li ovládané osobě, jež jedná s péčí řádného hospodáře, známé. Ve zprávě musí být dále uvedeny:

- a) smlouvy, které byly uzavřeny v posledním účetním období mezi propojenými osobami,
- b) jiné právní úkony, které byly učiněny v zájmu těchto osob,
- c) všechna ostatní opatření, která byla v zájmu nebo na popud těchto osob přijata nebo uskutečněna ovládanou osobou,
- d) pokud bylo ovládanou osobou poskytnuto plnění, je ve zprávě nutno uvést jaké,
- e) u opatření jejich výhody a nevýhody,
- f) zda ze smluv nebo opatření vznikla ovládané osobě újma a zda byla tato újma v účetním období uhrazena anebo zda byla uzavřena smlouva o této úhradě.

„Je-li určitá osoba ovládána osobami jednajícími ve shodě, musí být ve zprávě zachyceny vztahy ovládané osoby ke všem těmto osobám. Měly by v ní být tedy uvedeny smlouvy, které ovládaná osoba uzavřela s kteroukoli z osob jednajících ve shodě, které jsou vůči ní v postavení ovládajících osob.“⁵² Zpráva by tedy měla zachytit všechny důsledky a aspekty vztahů s propojenými osobami, jež by měla zároveň ohodnotit z hlediska jejich majetkového dopadu na společnost. Účelem zprávy by mělo být odhalení vztahů v rámci skupiny, které jsou pro ovládanou společnost nevýhodné.

⁵² Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004, str. 64.

Jestliže ovládaná osoba zpracovává výroční zprávu podle zákona o účetnictví, musí být zpráva o vztazích mezi propojenými osobami připojena k výroční zprávě, která se ukládá do sbírky listin obchodního rejstříku. Pokud ovládaná osoba není povinna zpracovat výroční zprávu, je dle ustanovení § 27a odst. 2) písm. c) ObchZ povinna zprávu o vztazích mezi propojenými osobami uložit do sbírky listin samostatně.

Má-li ovládaná osoba dozorčí radu či jiný obdobný orgán, přezkoumá zprávu o ovládacích vztazích i dozorčí rada. Společníci nebo členové ovládané osoby musí mít možnost seznámit se se zprávou o vztazích mezi propojenými osobami ve stejné lhůtě a za stejných podmínek jako s účetní závěrkou. Ve lhůtě a za podmínek uvedených v § 66a odstavci 13 ObchZ mají společníci a členové ovládané osoby právo požádat soud o jmenování znalce, který zprávu o vztazích mezi propojenými osobami přezkoumá.

Funkčnost úpravy zprávy o ovládacích vztazích je odbornou veřejností stále diskutována. Předmětem kritiky se stala zejména široce formulovaná publicita zprávy. Praxí se totiž do značné míry potvrdily obavy, že ovládané společnosti nebudou mít zájem podrobněji rozpracovávat zprávu o ovládacích vztazích, zejména z důvodu obavy o zachování obchodního tajemství.

Povinnost vypracovat zprávu má také příliš široký okruh adresátů. Zprávu totiž musí vypracovat statutární orgán každé ovládané osoby, která je ovládána alespoň jednou osobou, kterou obchodní zákoník považuje za osobu ovládající. Tato povinnost se mimo jiné týká všech společností s ručením omezeným, které mají většinového společníka. Takových společností je však v tuzemském prostředí většina.

Povinnost vypracovat zprávu o ovládacích vztazích se může zdát poněkud nadbytečnou v případě, že ovládané osobě nevznikla v daném účetním období žádná újma, či se ovládaná osoba neocitla v nevýhodném postavení. Na druhou stranu to, zda tomu tak bylo či nikoli, by mělo být ověřeno nezávislým auditorem, který může dospět k odlišnému názoru. „První zkušenosti se zprávami o ovládacích vztazích v tuzemských podmínkách nasvědčují spíš tomu, že jejich hlavní funkcí je – obdobně jako v německém prostředí – sloužit jako podklad pro

přezkoumávání majetkových důsledků ovládnutí auditorem.“⁵³ Osobně se přikláním k názoru, že de lege ferenda by mělo dojít k omezení povinnosti vypracovat zprávu o ovládacích vztazích pouze na osoby, jejichž účetní závěrku povinně přezkoumává auditor.

7.5.1.1. Ověření zprávy dozorčím orgánem a auditorem

Dle ustanovení § 66a odstavci 10 ObchZ přezkoumá zprávu o ovládacích vztazích dozorčí rada či jiný obdobný orgán, je-li zřízen. Tato povinnost je stanovena jako vnitřní kontrola zprávy o ovládacích vztazích.

Dozorčí orgán kontroluje správnost zprávy jako takové, nikoli tedy pouze správnost údajů v ní uvedených. Dozorčí orgán musí zejména posoudit, zda je zpráva úplná, tedy zda nebyla opomenuta některá opatření nebo smlouvy uzavřené z vůle ovládající osoby. Dále dozorčí orgán posuzuje, zda údaje uvedené ve zprávě, zejména pak údaje o výši plnění a protiplnění, o výhodách a nevýhodách, jsou správné. Posouzen musí také být závěr statutárního orgánu, zda ze smluv nebo opatření vznikla újma a závěr o tom, zda byla újma v plné výši uhrazena, či zda byla uzavřena smlouva o úhradě této újmy a zda tato smlouva určuje přiměřenou lhůtu jakož i způsob úhrady újmy.⁵⁴

Dozorčí orgán informuje o přezkoumání zprávy valnou hromadu společnosti, kterou seznámí se svým stanoviskem.

Povinnost dozorčího orgánu přezkoumat zprávu o ovládacích vztazích odpadá v případě, kdy ovládající osobou vůči společnosti je její jediný společník, jakož i v případě, kdy ovládajícími osobami vůči společnosti jsou všichni její společníci, kteří jednají ve shodě (§ 66a odst. 16 ObchZ).

Pokud podléhá účetní závěrka ovládané osoby ověření auditorem (§ 39 odst. 1 a zák.č. 563/1991 o účetnictví), je auditor povinen ověřit i správnost údajů uvedených ve zprávě (§ 66a odstavci 11 ObchZ). Auditor má při své činnosti právo na poskytnutí veškerých jím požadovaných dokladů a jiných písemností (§ 15 odst. 2) zák. č. 254/2000 Sb.).

⁵³ Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004, str. 81.

⁵⁴ Tamtéž, str. 88.

Uvede-li auditor výhradu ke zprávě o ovládacích vztazích, je založen důvod pro podání návrhu na jmenování znalce dle § 66a odst. 13 ObchZ. Posouzení zprávy o ovládacích vztazích auditorem představuje podstatnou možnost externí kontroly koncernu. „Na rozdíl od dozorčí rady či jiného obdobného orgánu, který může být „zatížen“ vlivem či názorem ovládající osoby, je auditor na ovládané a ovládající osobě nezávislý.“⁵⁵

7.5.1.2. Přezkoumání zprávy znalcem

K ochraně společníků nebo členů ovládané společnosti zakládá ustanovení § 66a odst. 12 jejich právo požádat soud, aby jmenoval znalce pro účely přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami. Pro uplatnění tohoto práva stanoví zákon prekluzivní lhůtu jednoho roku ode dne, kdy bylo zveřejněno oznámení o uložení této zprávy do sbírky listin. Právo požádat soud, aby jmenoval znalce však nemá společník, který je jediným společníkem ovládané osoby, jakož i v případech, kdy ovládajícími osobami vůči ovládané společnosti jsou všichni její společníci, kteří jednají ve shodě. Toto právo je dále podmíněno splněním jedné z podmínek dle ustanovení § 66a odst. 13 ObchZ, tj.:

- ve zprávě auditora jsou uvedeny výhrady ke zprávě statutárního orgánu,
- stanovisko dozorčího orgánu obsahuje výhrady ke zprávě statutárního orgánu, nebo
- zpráva statutárního orgánu obsahuje informaci o tom, že ovládané osobě v důsledku uzavření smlouvy nebo uskutečnění určitého opatření vznikla újma a že tato újma nebyla ovládající osobou uhrazena ani nebyla uzavřena dohoda o jejím uhrazení.

Jsou-li pro to závažné důvody, mohou akcionáři, kteří mají kvalifikovaný podíl na základním kapitálu společnosti požádat soud, aby jmenoval znalce pro přezkoumání zprávy o ovládacích vztazích, i když nejsou splněny výše uvedené předpoklady (§ 182 odst. 3 ObchZ). Dle publikovaného názoru je taktéž důvodem pro podání návrhu na jmenování znalce skutečnost, že auditor nebo dozorčí

⁵⁵ Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004, str. 86.

orgán své stanovisko vůbec nevypracoval. Nebo také v případě, kdy ovládaná společnost zprávu nevypracovala vůbec.⁵⁶

Skutečnost, zda jsou dány závažné důvody pro přezkoumání zprávy, bude zkoumat soud v řízení o jmenování znalce dle ustanovení § 59 odst. 3 ObchZ. Místně příslušným soudem je tedy soud, v jehož obvodu je sídlo společnosti, věcně je v prvním stupni příslušný krajský soud.

Znalec posuzuje zprávu jako takovou. Zejména ověřuje, zda je zpráva vypracována v souladu s ustanovením § 66a odst. 9 ObchZ, tj. ověřit její správnost, pravdivost a úplnost. Z tohoto důvodu tedy musí mít znalec k dispozici stejné podklady jaké měl při zpracování zprávy k dispozici statutární orgán ovládané společnosti. Společnost musí poskytnout znalci veškerou nezbytnou součinnost, kterou potřebuje pro zpracování zprávy.

7.5.2. Náhrada škody ve faktickém koncernu

V případě, že ovládající osoba nesplní svou povinnost vyrovnat vzniklou újmu ovládané osobě v účetním roce, v němž újma vznikla nebo povinnost v téže lhůtě uzavřít smlouvu o způsobu a lhůtě její úhrady (§ 66a odst. 8 ObchZ), tato povinnost zaniká a na její místo nastupuje povinnost ovládající osoby nahradit ovládané osobě škodu vzniklou neuhrazením újmy nebo neuzavřením smlouvy o její úhradě (§ 66a odst. 14 ObchZ).

Skutečná výše takto nahrazované škody se však od původně vyčíslené újmy může značně lišit. Výše škody se bude totiž posuzovat vždy k okamžiku jejího uplatnění a bude obsahovat jak skutečnou škodu, tak ušlý zisk. Na druhé straně výši újmy posuzuje statutární orgán ovládané společnosti ke konci účetního období, nejpozději pak může být vývoj reflektován v prvních třech měsících následujícího účetního roku. Jak však již bylo uvedeno výše, některé důsledky přijatého opatření nebo uzavřené smlouvy se mohou projevit až s delším časovým odstupem. Také hodnocení důsledků přijatého opatření nebo uzavřené smlouvy se může v průběhu času měnit. Skutečná výše náhrady škody tak může

⁵⁶ Uzsák, M.: Jmenování znalce k přezkoumání ovládací zprávy, Právní rozhledy č. 5/2004.

být, vzhledem k sankčnímu charakteru této úpravy, podstatně vyšší než původní rozsah újmy, tato však může být také podstatně nižší, či dokonce nicotná.

Ovládající osoba se dle poslední věty § 66a odst. 14 ObchZ zproští odpovědnosti za škodu, která sice vznikla prosazením opatření nebo uzavřením smlouvy na popud ovládající osoby, ale ta prokáže, že takovou smlouvu nebo takové opatření by přijala i osoba, která není osobou ovládanou za předpokladu, že by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře.

Povinnou k náhradě škody bude ovládající osoba, která prosadila přijetí opatření nebo uzavření smlouvy, z níž vznikla ovládané osobě neuhrazená újma.

Za splnění závazků ovládající osoby k náhradě škody ručí společně a nerozdílně osoby, které jsou statutárním orgánem, či členem statutárního orgánu ovládající osoby. Solidárními spoluručiteli za splnění závazku k náhradě škody dle § 66a odst. 14 ObchZ mohou být i osoby, které jsou statutárním orgánem, či členem statutárního orgánu ovládané osoby. Jejich ručení nastupuje za podmínky, že vypracovaly neúplnou zprávu, tedy, že v ní neuvedly smlouvy či opatření, z nichž vznikla ovládané osobě újma a tato újma nebyla nahrazena nebo nebyla uzavřena smlouva o její úhradě. To však neplatí, pokud tyto osoby jednaly na základě řádného usnesení valné hromady ovládané osoby.

Vedle výše uvedené odpovědnosti za škodu vzniklou ovládané společností je ovládající osoba povinna nahradit škodu, která vznikla z nesplnění zákonné povinnosti, také společníkům nebo členům ovládané osoby, a to nezávisle na povinnosti k náhradě škody vůči ovládané osobě (§ 66a odst. 14 ObchZ). Prokáží-li tedy společníci nebo členové ovládané osoby, že jim vznikla škoda porušením povinnosti ovládající osoby uhradit újmu, respektive uzavřít smlouvu o její úhradě, bude ovládající osoba povinna tuto škodu nahradit.

Analogicky se zde projevuje zákonné ručení členů statutárního orgánu ovládající i ovládané osoby

Dle ustanovení § 66a odst. 14 ObchZ nárok na náhradu škody nevzniká, když ovládající osobou vůči společnosti je její jediný společník. Totéž platí v případě, že ovládajícími osobami vůči společnosti jsou všichni její společníci, kteří jednají ve shodě.

7.6. Smluvní koncerny

Institut smluvního koncernu je specifický pro právní řády inspirované německým koncernovým právem. Jak již bylo naznačeno v kapitole týkající se německého koncernového práva, představuje vznik smluvního koncernu podstatný kvalitativní rozdíl od koncernu faktického. Záměrem úpravy smluvního koncernu je zejména zprůhlednění vztahů v rámci skupiny a zároveň poskytnutí široké ochrany pro řízenou osobu, její společníky a věřitele. Vznik smluvního koncernu však na druhé straně může znamenat značné ulehčení pro řídicí osobu nebo koncern jako celek. Ve smluvním koncernu se řídicí osoba nemusí omezovat pouze na uplatňování svého vlivu na valné hromadě ovládané společnosti, ale může udělovat pokyny přímo představenstvu řízené osoby, které se jimi musí řídit.

V Německu představuje uzavření ovládací smlouvy podstatný důkaz k prokázání, že ovládající a ovládaná společnost spolu tvoří organický celek. V takovém případě totiž může být zisk, respektive ztráta dceřiné společnosti, převáděna na vůdce koncernu ještě před zdaněním. Vůdce koncernu poté zdaňuje hospodářský výsledek jednotně za celý koncern.⁵⁷ V případě seskupení, které tvoří organický celek se zdá tento přístup logický. Jednotlivé řízené společnosti v těchto seskupeních jsou totiž funkčně podobné spíše jednotlivým oddělením či úsekům výroby v rámci podniku. Odlišuje je pouze to, že si zachovaly právní subjektivitu. Výše uvedený benefit však tuzemské daňové předpisy neumožňují. Ze zisku převedeného řídicí osobě na základě smlouvy o převodu zisku nebo ovládací smlouvy, jakož i z vyrovnání mimo stojícímu společníkovi, odvádí na základě těchto smluv řízená společnost zvláštní sazbu daně z příjmů ve výši 15%.

Motivem pro vytvoření smluvního koncernu tak může být především odpadnutí povinnosti statutárních orgánů ovládaných společností sestavovat zprávu o ovládacích vztazích, jež staví statutární orgány ovládaných společností před nelehký úkol. V případě koncernů určitého stupně může být sestavení autentické zprávy prakticky nemožné. Uzavřením ovládací smlouvy se lze také

⁵⁷ Černá, S. in: Štenglová, I. (ed.), Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, str. 72.

vyhnout možným negativním důsledkům široké publicity zprávy o ovládacích vztazích.

Za krátkou praxí úpravy smluvních koncernů se tak potvrdil předpoklad, že smluvní koncerny budou vznikat spíše výjimečně. Vůdci faktických koncernů mohou totiž poměrně efektivně řídit ovládanou společnost prostřednictvím dvojitých mandátů ve statutárních orgánech, či jen vahou své autority, i bez uzavření ovládací smlouvy.

Základy koncernového smluvního práva byly do českého obchodního zákoníku začleněny zákonem č. 142/1996 Sb. Tato novela přinesla nové ustanovení § 190a, které upravovalo prakticky pouze stanovení výše vyrovnání, jež je ovládající osoba povinna poskytnout mimo stojícím akcionářům v případě, že byla mezi ovládající a ovládanou osobou uzavřena smlouva o převodu zisku, aniž by byla tato smlouva blíže definována. Zákon č. 370/2000 Sb. původní ustanovení § 190a zcela nově přepracoval a zároveň doplnil obchodní zákoník o nová ustanovení §190b až §190d.

Ustanovení ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku jsou systematicky začleněna do úpravy akciové společnosti. Již z textu jednotlivých paragrafů je však patrné, že tato úprava dopadá jak na kapitálové, tak na osobní obchodní společnosti, případně družstva. Řídící osobou může být i osoba fyzická.

7.6.1. Smlouva o převodu zisku

Smlouvou o převodu zisku se zavazuje řízená osoba převést ve prospěch řídicí osoby celý svůj zisk nebo jeho část poté, co byl proveden obligatorní příděl do rezervního fondu. Smlouva o převodu zisku musí zároveň obsahovat závazek řídicí osoby poskytnout mimo stojícím společníkům přiměřené vyrovnání, případně odškodnění, tj. závazek řídicí osoby uzavřít na žádost mimo stojících společníků smlouvu o úplatném převodu jejich majetkového podílu v řízené společnosti.

Za mimo stojící společníky zákon označuje ty společníky, kteří nejsou účastníky smlouvy. Z účelu úpravy vyplývá, že „do skupiny mimo stojících společníků by neměli patřit ti společníci, kteří nemohou být uzavřením smlouvy o

převodu zisku ohroženi, a kteří jsou s řídicí osobou, na niž je převáděn zisk, spojeni takovým způsobem, že realizují ekonomické výsledky vyplývající z uzavřené smlouvy o převodu zisku.“⁵⁸

Vyrovnaní poskytované mimo stojícím společníkům musí být poskytováno každoročně po celou dobu trvání smlouvy o převodu zisku. Vyrovnaní je poskytováno ve výši, která by podle dosavadních a očekávaných hospodářských výsledků řízené společnosti mohla pravděpodobně činit vyplácený podíl na zisku připadající na akcii nebo na podíl mimo stojícího společníka (§ 190a odst. 2 ObchZ).

V případě, že mimo stojící společníci se stanovenou výší vyrovnaní nesouhlasí, mají právo se domáhat, aby výši vyrovnaní přezkoumal soud. Vyrovnaní stanovené smlouvou v nepřiměřené výši tedy nečiní smlouvu o převodu zisku neplatnou. Žaloba společníka musí být podána v prekluzivní lhůtě 3 měsíců poté, co bylo zveřejněno uložení smlouvy o převodu zisku do sbírky listin. Soudní rozhodnutí, jímž se určuje výše přiměřeného vyrovnaní mimo stojícímu společníkovi, je pro řídicí osobu, co do základu přiznaného práva, závazné i vůči ostatním mimo stojícím společníkům.

7.6.2. Ovládací smlouva

Ovládací smlouvu zmiňuje již § 66a odst. 7 ObchZ, podrobněji ji pak definují ustanovení § 190b až § 190d. Touto smlouvou se řízená osoba zavazuje podrobit se jednotnému řízení ze strany řídicí osoby. Součástí ovládací smlouvy může být také sjednání každoročního převodu zisku nebo jeho části. V takovém případě se použije také úprava smlouvy o převodu zisku. Ovládací smlouva nejčastěji posiluje vazby mezi osobami tvořícími faktický koncern. Není však vyloučené, že koncern vznikne až teprve uzavřením ovládací smlouvy, respektive okamžikem, kdy smlouva nabude účinnosti.

Jak již bylo uvedeno, uzavření ovládací smlouvy umožňuje nadřadit zájmy vůdce koncernu, respektive zájem koncernu jako celku, nad zájmy řízené osoby. Řídicí osoba je na základě účinné ovládací smlouvy oprávněna udílet

⁵⁸ Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004, str. 131.

statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny. Osobou udílející tyto pokyny bude zpravidla statutární orgán řídící společnosti, případně jeho člen. Není však vyloučené, že osobou oprávněnou udělovat jménem řídící osoby pokyny bude někdo jiný, například vedoucí organizační složky.

Adresátem těchto pokynů bude vždy statutární orgán řízené společnosti. Tyto pokyny musejí tedy být v mezích působnosti statutárního orgánu podle zákona a stanov. Není dovoleno udělovat pokyny valné hromadě či dozorčímu orgánu řízené společnosti. Na valné hromadě je tak řídící osoba odkázána na hlasy, kterými disponuje. Na druhé straně, členové statutárního orgánu řízené společnosti již nejsou povinni, respektive nesmí se řídit zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou, pokud jsou v rozporu s pokyny řídící osoby. Ty jsou tedy nadřazené pokynům „vlastní“ valné hromady.

Pokyny udílené řídící osobou mohou být pro řízenou osobu i nevýhodné. Podmínkou však je, aby sledovali zájem řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern. Statutární orgán řízené osoby tak musí odmítnout splnění všech pokynů, které jsou v rozporu se zákonem, společenskou smlouvou nebo dobrými mravy nebo překračují vymezenou působnost statutárního orgánu. Dále musí odmítnout splnění pokynů, které odporují jak zájmům řízené společnosti, tak zájmům řídící osoby nebo koncernu jako celku.

7.6.3. Regulace před vznikem smluvního ovládnání

Podmínkou platnosti ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku je písemná forma. Podstatnou náležitostí těchto smluv je také závazek řídící osoby poskytnout odškodnění, respektive vyrovnání, mimo stojícím společníkům. Odškodnění spočívá v odkupu akcií nebo podílů mimo stojících společníků za přiměřenou cenu. Výše odškodnění nebo způsob jeho určení musí být uvedeny v ovládací smlouvě nebo ve smlouvě o převodu zisku. Mimo stojící společníci jsou oprávněni domáhat se, aby výši přiměřeného odškodnění určil soud.

Statutární orgány smluvních stran jsou povinny vyhotovit podrobnou písemnou zprávu, v níž vysvětlí důvody uzavření smlouvy a zejména objasní výši vyrovnání a odškodnění. Dozorčí orgány zúčastněných společností, jsou-li

zřízeny, vyhotoví zprávu o přezkoumání smlouvy. Tyto zprávy mohou být za smluvní strany vypracovány společně.

Všichni společníci mají právo seznámit se s předjímanou smlouvou a se zprávami statutárních a dozorčích orgánů a se zprávami znalců, dále pak s výročními zprávami a zprávami auditora za poslední 3 účetní období. Tyto dokumenty jim musí být k dispozici v sídle společnosti ode dne, v němž bylo uveřejněno oznámení o konání valné hromady nebo odeslána pozvánka na valnou hromadu.

Jako externí kontrola vzniku smluvního koncernu je stanovena povinnost přezkumu smlouvy o převodu zisku nebo ovládací smlouvy dvěma nezávislými znalci (§190d odst. 3 ObchZ). Přiměřeně se pro přezkoumání použijí ustanovení § 220c odst. 1, 2, 4, 6 až 8 ObchZ, která se týkají znaleckého přezkoumání fúze.

Znalce jmenuje soud na návrh účastníka nebo účastníků smlouvy. Návrh na jmenování znalce podává statutární orgán zúčastněné společnosti se souhlasem dozorčí rady, případně obdobného orgánu. Smluvní strany mohou návrh na jmenování znalců podat společně. Znalci zpracují o výsledku přezkoumání smluv písemnou zprávu. Jestliže byli jmenováni dva znalci pro více zúčastněných společností, mohou zpracovat společnou znaleckou zprávu. Znalec nebo znalci předají znaleckou zprávu statutárním orgánům a dozorčím radám zúčastněných společností. Tyto znalecké zprávy musí být k nahlédnutí účastníkům valné hromady, jež bude rozhodovat o schválení smlouvy.

Znalec má při své činnosti právo vyžadovat od zúčastněných společností, společností je ovládajících a jimi ovládaných osob všechny informace a písemnosti, jež jsou potřebné ke zpracování znalecké zprávy. Znalec má také právo provádět u těchto osob potřebná šetření.

Znalecká zpráva musí obsahovat kromě obecných náležitostí též závěr, že navržené vyrovnání a navržené odškodnění je přiměřené. Ve zprávě musí být rovněž uvedeno:

- a. podle jakých metod bylo vyrovnání, popřípadě odškodnění určeno,
- b. z jakých důvodů je použití těchto metod vhodné,
- c. jaké vyrovnání, popřípadě odškodnění vyplývá z jednotlivých metod, pokud bylo použito více metod; současně musí být uvedeno, jaká váha

byla přiznána jednotlivým metodám a výsledkům z nich vyplývajícím a jaké obtíže se vyskytly při zjišťování výše vyrovnání nebo odškodnění.

Znalecké přezkoumání se nevyžaduje, jestliže budoucí řízená osoba uzavírá smlouvu se svým jediným akcionářem nebo společníkem jakožto budoucí řídicí osobou nebo jestliže s tím všichni akcionáři nebo společníci zúčastněných společností projeví souhlas na valné hromadě, případně písemně s úředně ověřeným podpisem.

Podmínkou platnosti ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku je jejich schválení kvalifikovanou (tříčtvrtinovou) většinou hlasů na valných hromadách smluvních stran. Stanovy zúčastněné společnosti mohou požadovat vyšší počet hlasů.

Ovládací smlouva se ukládá do sbírky listin rejstříkového soudu, před dnem zveřejnění oznámení o uložení smlouvy nemůže nabýt účinnosti.

Řídicí nebo řízená osoba je oprávněna odstoupit od smlouvy s účinky ke dni doručení odstoupení řízené osobě jen z vážných důvodů, zejména jestliže druhá smluvní strana není schopna plnit závazky ze smlouvy. Řízená osoba je oprávněna od smlouvy odstoupit i tehdy, jestliže podle rozhodnutí soudu odškodnění přiznané mimo stojícím společníkům v ovládací smlouvě nebo ve smlouvě o převodu zisku je nepřiměřené. V ostatních případech může být ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku zrušena jen s účinností ke konci účetního období.

7.6.4. Ochrana ohrožených osob po vzniku smluvního ovládnání

Ochrana mimo stojících společníků po vzniku smluvního koncernu je založena především na poskytování přiměřeného odškodnění, respektive vyrovnání. Ochrana řízené společnosti samotné a především pak jejích věřitelů, spočívá v povinnosti řídicí osoby uhradit každou hospodářskou ztrátu řízené společnosti, pokud nemůže být uhrazena z rezervního fondu nebo jiných disponibilních zdrojů řízené společnosti.

Osoby, které jménem řídicí osoby udělují pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby, jsou povinny postupovat s péčí řádného hospodáře. Pokud tuto povinnost

poruší, solidárně odpovídají za škodu, která z toho řízené osobě vznikne. V případě sporu navíc tyto osoby nesou o výkonu funkce s péčí řádného hospodáře důkazní břemeno.

Právo na náhradu škody může za řízenou osobu uplatnit i každý její společník. Vznikne-li v důsledku porušení povinnosti péče řádného hospodáře škoda i věřitelům řízené osoby, odpovídají osoby, které tuto povinnost porušily, solidárně za škodu i jim, pokud nárok věřitele nemůže být uspokojen z majetku řízené osoby. Společně s osobami, které jménem řídicí osoby udělují pokyny odpovídají za škodu osoby, jež jsou členem statutárního orgánu řízené osoby, pokud nepostupovaly s péčí řádného hospodáře. Vymožení případné náhrady škody usnadňuje zákonné ručení řídicí osoby za splnění tohoto závazku.

8. Závěr

V diplomové práci jsem se pokusil stručně nastínit hlavní přístupy ke skupinám společností. Pro české právní prostředí je klíčová úprava německého koncernového práva, která také byla použita jako výchozí podklad pro zavedení prvních institutů koncernového práva v obchodním zákoníku. Německá úprava však nebyla, do budoucna by ani být neměla, jediným inspiračním zdrojem pro další rozvoj tuzemského koncernového práva.

Již z poměrně krátké praxe účinnosti novely obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. je patrné, že důsledná aplikace těchto norem může být pro mnoho jejich adresátů poněkud problematická. Názory na to, co tyto problémy způsobuje, se různí. Lze se setkat s kritikou nedůsledné adaptace německých norem akciového zákona. V tomto duchu je zmiňován zejména široký okruh adresátů norem koncernového práva. Český zákonodárce totiž reguluje ustanoveními koncernového práva i ty ovládací vztahy, jichž se v postavení ovládané společnosti neúčastní jediná akciová společnost. V českém hospodářském životě jsou často zakládány řetězce společností s ručením omezeným, jejichž jednatele jsou každoročně zatěžováni vypracováním zprávy o ovládacích vztazích. V konečném důsledku se povinnost vypracovat zprávu o ovládacích vztazích týká všech společností, které mají většinového společníka.

Je tedy zřejmé, že tato povinnost dopadá na většinu tuzemských společností s ručením omezeným. Kritizována, zejména s ohledem na zachování obchodního tajemství, je také široká publicita zprávy o ovládacích vztazích.

Úpravě smluvního koncernu je vytýkána nedostatečná atraktivita pro vůdce koncernu. Na jedné straně je patrné, že zákonodárce smluvní koncerny preferuje, zejména s ohledem na zprůhlednění vztahů uvnitř skupiny a vysoký standard ochrany ohrožených subjektů, který spočívá zejména ve vyrovnávání každé účetní ztráty. Na druhé straně však zákonodárce zároveň neposkytuje dostatečně motivující „protiplnění“. Nákladný a administrativně náročný proces uzavírání ovládací smlouvy spolu s širokými povinnostmi a odpovědností vůdce koncernu není například vyvážen výhodou jednotného zdaňování hospodářského výsledku celé skupiny.

Je nutné uvést, že i když německý model vyniká zejména svou legislativní propracovaností, tak se neobejde bez významné role judikatury při dotváření práva. Německé soudy tak projeví značnou dávku flexibility, když například definovaly znaky kvalifikovaného faktického koncernu a zároveň na něj aplikovaly povinnosti typické pro smluvní koncern. Úprava skupin společností je obsažena v obchodním zákoníku relativně nově a soudy tak zatím neměly příliš mnoho příležitostí instituty koncernového práva aplikovat a dále je rozvíjet.

Inspirace německým akciovým zákonem se, z perspektivy odmítnutého návrhu Deváté směrnice a současných tendencí v Evropské unii, může zdát jako poněkud nešťastná. Na druhé straně však německý koncept nesporně prokázal svou funkčnost a životaschopnost. Pro tento model také hovoří historicky silná tradice německého, ale zejména rakouského práva v našem právním prostředí.

Bude tedy nesporně zajímavé sledovat další vývoj koncernového práva v českém kontextu, avšak i vývoj harmonizačních opatření na evropské úrovni.

9. Seznam použité literatury

- Běhounek, P.: Povinnosti jednatele ve vztahu k účetnictví, Účetnictví v praxi č. 9/2002.
- Bělohlávek, A.: Ovládací smlouva ve světle novely obchodního zákoníku, Obchodní právo č. 11/2001.
- Braun, A., Maurer, R.: Problémy nového koncernového práva, Právní rozhledy č. 1/2002.
- Burešová, J.: Formy závislosti v rámci franchisingového vztahu, Obchodní právo, 7/2002.
- Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. Skripta. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999.
- Černá, S.: K rozdílu mezi francouzskou a německou koncepcí skupin společností, Právní rozhledy č. 8/2004.
- Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha, a.s. 2004.
- Černá, S.: Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu?, Právní rozhledy č. 22/2005.
- Černá, S.: Vytváření holdingu a jeho právní úprava, ASPI 1994, int.č. 3079.
- Černá, S.: Evropský a tuzemský přístup ke skupinám společností, in: Eliáš, K. (ed.), Soukromé právo v pohybu. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, str. 16.
- Dědič, J.: K některým otázkám českého koncernového práva, Sborník „XI. Karlovarské právnické dny“ Linde Praha, a.s., Praha 2001.
- Dědič, J., Čech, P.: Evropská společnost - aktuální otázky týkající se zakládání a corporate governance, Sborník „XV. Karlovarské právnické dny“ Linde Praha, a.s., Praha 2005.
- Dědič, J., Čech, P.: Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo? 2. doplněné a aktualizované vydání, Bova Polygon, Praha, 2005.
- Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Právnické osoby jako podnikatelé. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2005.

- Glückselig, R.: Průlom do právní autonomie obchodních společností, Právní rozhledy č. 5/2002.
- Kremerová, P.: České koncernové právo de lege ferenda v kontextu současné praxe a evropské harmonizace, Právní rozhledy, 2/2003.
- Logesová, J.: Pojem „jednotné řízení“ v koncernu, Právní rozhledy č. 11/2002.
- MacGregor, R.: Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní, Právní rozhledy č. 23/2004.
- Matějka, D.: O ovládání, Obchodní právo 10/2002.
- Mestre, J.: Francouzské obchodní právo, Praha, NAKLADATELSTVÍ ORAC, s.r.o., 2002.
- Pelikánová, I., Černá, S. a kol.: Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006.
- Pelikánová, I.: Úvod do srovnávacího práva obchodního. Skripta. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000.
- Pihera, V.: K pojmu podíl na hlasovacích právech, Právní rozhledy č. 9/2002.
- Piltz, A., Immelmann, O.: Samson-Himmelstjerna, M.: Počátky koncernového práva v českém obchodním zákoníku, Právní rozhledy , 4/1997.
- Richter, T., Nad judikátem Nejvyššího soudu ohledně ručení v rámci koncernu, Právní rozhledy č. 9/2006.
- Salač, J.: K některým otázkám evropského insolvenčního práva - nad rozhodnutím ESD ve věci Eurofood (Parmalat), Právní rozhledy č. 6/2007.
- Salač, J.: Koncernové právo v novele obchodního zákoníku, ASPI 2001, int.č. 22455.
- Štenglová, I. (ed.): Pocta Miloši Tomsovi k 60. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha : C. H. Beck, 2003, xvi.
- Tomašík, P.: Koncernové právo, Obchodní právo 1/2002.
- Uzsák, M.: Jmenování znalce k přezkoumání ovládací zprávy, Právní rozhledy č. 5/2004.

internetové zdroje:

<http://www.delawareinc.com/>

<http://www.en.wikipedia.org/>

<http://www.europarl.europa.eu/>

důvodové zprávy:

důvodová zpráva k zákonu č. 142/1996 Sb.

důvodová zpráva k návrhu novely obchodního zákoníku (komentář k bodu 203)

důvodová zpráva k návrhu novely obchodního zákoníku (komentář k bodu 56)