



Univerzita Karlova
právnícká fakulta
katedra obchodního práva



DIPLOMOVÁ PRÁCE

Téma: Obchodněprávní, daňové a účetní aspekty koncernů

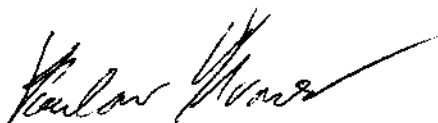
Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Václav Štraser
5. ročník
Jordana Jovkova 3260
143 00 Praha 12

ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ

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

V Praze dne 28. srpna 2008



Václav Štraser

PODĚKOVÁNÍ

Chtěl bych především vyjádřit úctu a poděkování vedoucí své diplomové práce paní doc. JUDr. Stanislavě Černé, CSc. za její odbornou pomoc, cenné připomínky, rady a náměty, které mi pomohly při vypracování této práce a za celkově velmi vstřícný a přátelský přístup.

Dále bych chtěl na tomto místě poděkovat svým rodičům za několikaletou podporu při studiu a za všechny životní zkušenosti a rady, které mi během studia předávali.

OBSAH

Titulní list	I.
Čestné prohlášení	II.
Poděkování	III.
Obsah	IV.
Seznam použitých zkratek	VII.

ČÁST PRVNÍ – OBECNÁ ČÁST **1**

KAPITOLA I. Úvodní výklad **2**

Oddíl 1 Cíl a systematika diplomové práce **2**

§ 1 Cíl práce 2

§ 2 Systematika práce 3

Oddíl 2 Obecně o ekonomické koncentraci a vymezení pojmu akvizice **3**

Oddíl 3 Pojem, systém a prameny koncernového práva **5**

§ 1 Pojem a předmět koncernového práva; účel koncernového práva 5

§ 2 Systém koncernového práva 6

§ 3 Prameny koncernového práva 6

KAPITOLA II. Základní pojmy koncernového práva **10**

Oddíl 1 Ekonomická koncentrace dle obchodního zákoníku **10**

§ 1 Podnikatelská seskupení 10

§ 2 Ovládání 11

§ 3 Jednání ve shodě 17

§ 4 Koncern 19

Oddíl 2 Ekonomická koncentrace dle zákona o daních z příjmů **21**

§ 1 Mateřská a dceřiná společnost ve smyslu zákona o daních z příjmů 21

§ 2 Spojené osoby ve smyslu § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů 21

Oddíl 3 Ekonomická koncentrace dle zákona o účetnictví **23**

§ 1 Rozhodující vliv 23

§ 2 Podstatný vliv 23

§ 3 Spoluovládání (vyrovnaný vliv) 23

ČÁST DRUHÁ – ZVLÁŠTNÍ ČÁST **24**

KAPITOLA III. Koncerny z pohledu obchodního práva **25**

Oddíl 1 Faktický koncern **25**

§ 1 Zvláštní úprava využívání vlivu ovládající osoby a úhrada újmý 25

§ 2 Zvláštní úprava náhrady škody a ručení za splnění povinnosti náhrady škody ovládané osobě a jejím společníkům	31
§ 3 Zpráva o ovládacích vztazích mezi propojenými osobami a její revize	36
Oddíl 2 Smluvní koncern	48
§ 1 Zvláštní úprava využívání vlivu řídící osoby a úhrada ztráty	50
§ 2 Zvláštní úprava náhrady škody a ručení za splnění povinnosti náhrady škody řízené osobě a mimo stojícím společníkům	55
§ 3 Zvláštní úprava náhrady škody a ručení za splnění povinnosti náhrady škody věřitelům řízené osoby	57
§ 4 Poskytnutí ve prospěch mimo stojících společníků odškodnění, popřípadě vyrovnání, pokud je ve smluvním koncernu též uzavřena smlouva o převodu zisku	58
§ 5 Zákonem stanovený postup pro uzavírání, změnu a zrušení koncernových smluv, jejich přezkum a publicita	64
KAPITOLA IV. Koncerny z pohledu daňového práva	69
Oddíl 1 Obecně o daňové problematice v podnikatelských seskupeních	69
Oddíl 2 Podíly na zisku a právní důsledky uzavření smlouvy o převodu zisku	70
Oddíl 3 Náklady mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti	73
Oddíl 4 Financování v rámci podnikatelského seskupení	75
Oddíl 5 Omezení pravidly nízké kapitalizace (podkapitalizace)	77
§ 1 Všeobecné ekonomické souvislosti	77
§ 2 Test nízké kapitalizace	79
Oddíl 6 Transferové ceny mezi spojenými osobami (problematika Transfer Pricing)	81
§ 1 Pojem transferových (převodních) cen a jejich význam; hlavní oblasti stanovení transferových cen	81
§ 2 Právní úprava transferových cen	82
§ 3 Srovnávací analýza	84
§ 4 Metody stanovení transferových cen	85
§ 5 Předběžné cenové dohody (Advance Pricing Agreements – APA)	88
§ 6 Dokumentace k transferovým cenám	89
§ 7 Další souvislosti transferových cen	91
KAPITOLA V. Koncerny z pohledu účetního práva	92
Oddíl 1 Účetnictví jako součást koncernového práva	92
Oddíl 2 Právní regulace kapitálových akvizic	92
Oddíl 3 Řešení kapitálových akvizic do nekonsolidované účetní závěrky	93
Oddíl 4 Konsolidovaná účetní závěrka	94
Oddíl 5 Konsolidované účetní závěrky v evropském právu	102

Oddíl 6 Důsledky uzavření ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku	103
Kapitola VI. Závěr	105
Seznam literatury	109

Seznam použitých zkratk

NotŘ	– zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, v platném znění
ObchZ	– zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění
OSŘ	– zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění
OZ	– zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění
ÚčZ	– zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, v platném znění
ZDP	– zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, v platném znění
ZoCP	– zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, v platném znění
ZOHS	– zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění
ZPKT	– zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, v platném znění
ZSDP	– zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, v platném znění
a.s.	– akciová společnost
k.s.	– komanditní společnost
s.r.o.	– společnost s ručením omezeným
v.o.s.	– veřejná obchodní společnost
vs.	– versus
D	– strana „Dal“ příslušného účtu
MD	– strana „Má dáti“ příslušného účtu
OECD	– Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj
Zpráva o vztazích	– Zpráva o ovládacích vztazích mezi propojenými osobami
pokyn MF č. D-258	– pokyn Ministerstva financí č. D-258 k uplatňování mezinárodních standardů při zdaňování transakcí mezi sdruženými podniky – převodní ceny
pokyn MF č. D-292	– pokyn Ministerstva financí č. D-292 k § 38nc zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů – závazné posouzení způsobu, jakým byla vytvořena cena sjednáváná mezi spojenými osobami
pokyn MF č. D-293	– pokyn Ministerstva financí č. D-293 – sdělení k rozsahu dokumentace způsobu tvorby cen mezi spojenými osobami
pokyn MF č. D-300	– pokyn Ministerstva financí č. D-300 k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů
IAS	– Mezinárodní účetní standardy (International Accounting Standards)
IFRS	– Mezinárodní standardy pro účetní výkaznictví (International Financial Reporting Standards)

- Druhá směrnice** – Druhá směrnice Rady č. 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu článku 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření
- Čtvrtá směrnice** – Čtvrtá směrnice Rady č. 78/660/EHS ze dne 25. července 1978, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o ročních účetních závěrkách některých forem společností
- Sedmá směrnice** – Sedmá směrnice Rady č. 83/349/EHS ze dne 13. června 1983, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o konsolidovaných účetních závěrkách
- Devátá směrnice** – návrh tzv. deváté směrnice o koncernovém právu z roku 1984
- Modelová smlouva** – Modelová smlouva OECD o zamezení dvojího zdanění (OECD Model Tax Convention on Income and Capital)
- Směrnice OECD o převodních cenách** – Směrnice o převodních cenách pro nadnárodní podniky a daňové správy (1995, OECD) (Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations)

ČÁST PRVNÍ – OBECNÁ ČÁST

KAPITOLA I. Úvodní výklad

Oddíl I Cíl a systematika diplomové práce

§ 1 Cíl práce

Význam koncernů a jiných podnikatelských seskupení ve světové ekonomice neustále roste, neboť podnikání v rámci podnikatelských seskupení s sebou přináší svá nesporná pozitiva. Na vznik a existenci podnikatelských seskupení reagují i právní normy různých právních odvětví, jejichž cílem je tato seskupení určitým způsobem regulovat. Problematika podnikatelských seskupení je oborem interdisciplinárním. Ohniskem právní úpravy je obchodní právo a v jeho rámci obchodní zákoník, který upravuje zejména některé základní pojmy, druhy koncernů a jejich vznik a ochranná ustanovení koncernového práva. Protipólem ochranných (a tedy zatěžujících) ustanovení má být zejména daňové právo, které má umožnit (do jisté míry) realizovat daňové výhody podnikání v koncernu (či jiném podnikatelském seskupení). Zapomínat nelze ani na povinnosti, které na podnikatelská seskupení klade účetní právo (účetnictví), pokud jsou naplněny podmínky stanovené v zákoně o účetnictví.

Právník specializující se na obor obchodního práva může namítat, že daňové a účetní souvislosti podnikání v podnikatelských seskupeních jdou jaksi mimo jeho působnost. Specialista na daňově-právní problematiku může zase podotknout, že jeho úkolem je pouze splnit povinnosti vyplývající z daňových zákonů tak, aby byla provedena daňová optimalizace zdanění v podnikatelských seskupeních. Odborník na účetnictví může též namítnout, že on se má pouze postarat o věrné a poctivé zobrazení reality v rámci podnikatelských seskupení a ostatní právní souvislosti jsou již věcí právníků. Pravdou však je, že právní úprava podnikatelských seskupení působí mezioborově. Na řešení problematiky v rámci koncernů či jiných podnikatelských seskupení se dnes podílejí specializované týmy složené z právníků specializovaných na obchodní a daňové právo, účetních a ekonomických poradců. Normy koncernového práva (nebo širěji práva podnikatelských seskupení) zakotvené v jednom právním odvětví tak nelze chápat izolovaně, **základní mezioborové znalosti o podnikatelských seskupeních jsou proto potřebné.**

Poskytnutí základních mezioborových znalostí o podnikatelských seskupeních lze chápat jako motto této diplomové práce. Tato práce má interdisciplinární charakter a klade si za cíl nahlédnout na problematiku koncernů a jiných podnikatelských seskupení z pohledu práva obchodního, daňového a účetního. Po prostudování této práce by měl čtenář pochopit základní problémy, které mohou být v podnikatelských seskupeních řešeny a uvědomit si hlavní souvislosti, které jsou z obchodního, daňového a účetního pohledu s podnikatelskými seskupeními spojeny.

Takto vymezená problematika, která má být náplní této diplomové práce, je značně široká. Z důvodu rozsahu práce tak není možné zabývat se veškerými myslitelnými souvislostmi, neboť v takovém případě by řešení jednotlivých problémů bylo pouze povrchní a nic neříkající. Zejména je třeba si uvědomit, že právní úprava přijatá v České republice není jediná možná, naopak úprava jiných vyspělých států se od naší právní úpravy více či méně odlišuje. Stejně tak je důležité mít na paměti, že

vývoj této právní úpravy není samoučelný a jeho zakotvení v podobě, v jaké existuje dnes, má svá východiska a opodstatnění (samozřejmě i některé nedostatky). Právní komparatistika¹ ani historický vývoj obchodního, daňového ani účetního práva však není předmětem této diplomové práce. Stejně tak není předmětem práce úprava vzájemných vztahů v podnikatelských seskupeních (například společnost A vlastní majetkový podíl ve společnosti B a ta zase vlastní majetkový podíl ve společnosti A), neboť tato problematika spadá již spíše do širšího rámce právní ochrany základního kapitálu společností (byť je v odborné literatuře někdy též řešena v rámci koncernového práva). V otázkách, které tato práce neupravuje, alespoň na tom kterém místě obvykle odkazují na příslušnou odbornou literaturu, kde si čtenář může tyto znalosti doplnit.

Česká právní úprava podnikatelských seskupení je poměrně mladou disciplínou a i na českém trhu odborné literatury je publikací, které by se danou problematikou zabývaly, zatím poskrovnu. Stejně tak judikatura k tomuto tématu není nikterak obsáhlá. Literaturu, která by zachycovala problematiku podnikatelských seskupení takto interdisciplinárním způsobem, jsem k datu sepsání této práce vůbec nenašel. Proto má být tato práce prvním mezioborovým pokusem o nahlížení na podnikatelská seskupení. Cílem práce nebylo nalézt za každou cenu „šokující“ a zcela nové závěry, které by se doposud v doktríně neobjevily. Mám za to, že není vždy nutné „objevovat Ameriku“, nýbrž že je žádoucí analyzovat současné problémy a vyjádřit svůj názor na jejich řešení, s ohledem na možnou úpravu de lege ferenda.

§ 2 Systematika práce

Diplomová práce se člení na dvě základní části – obecnou část a zvláštní část. V obecné části se věnuji úvodním výkladům a vymezením základních pojmů, které budou společné pro všechny ostatní kapitoly ze zvláštní části. Je proto třeba mít na paměti, že při čtení kterékoliv kapitoly ze zvláštní části je třeba brát v potaz i obecnou část, neboť vymezení pojmů již ve zvláštní části znovu nerozebírám (například definici spojených osob podle zákona o daních z příjmů je třeba hledat v kapitole II – základní pojmy koncernového práva). Zvláštní část je rozdělena na tři kapitoly, kdy první se věnuje obchodně-právním, druhá daňově-právním a třetí účetním aspektům práva podnikatelského seskupení. Relativně samostatnou pasáží je pak závěr, kde jsou shrnuty veškeré poznatky této práce, včetně autorova názoru na možnou právní úpravu de lege ferenda.

Oddíl 2 Obecně o ekonomické koncentraci a vymezení pojmu akvizice

V nejobecnější rovině lze rozlišit formy podnikových koncentrací, kdy dochází ke změně vlastnické struktury stávajících společností a kdy nikoliv. Spojení, při němž se **nemění vlastnická struktura** probíhá nejčastěji na základě spolupráce právně samostatných společností. Spolupráce těchto společností probíhá buď na základě založení nového právního subjektu (např. zakládání

¹ Ohledně jednotlivých národních právních úprav koncernového práva doporučuji publikaci Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. Skripta. 1. vydání. Praha, C.H. Beck 1999.

společných společností, zakládání národních i nadnárodních zájmových sdružení), který vzniká k uskutečnění jednoho či více podnikatelských cílů, anebo jde o spolupráci bez založení právního subjektu (např. kooperační smlouvy či kartely).

Spojení, při němž dochází ke **změně vlastnické struktury** jsou náročným procesem v životě společností, který je spojen s nadějemi i obavami. Tato forma ekonomické koncentrace znamená přesuny majetkové účasti mezi společníky /akcionáři jednotlivých společností (tj. mění se společníci, resp. jejich podíly) a lze ji dále dělit podle toho, zda navíc dochází ke změnám ve vnitřním statutu samotných společností.

Procesem, kdy dochází nejen ke změnám v osobách společníků (resp. jejich majetkové účasti) ale též ke změnám ve vnitřním statutu samotných společností (změna např. stanov nástupnické společnosti) a zániku právní subjektivity přebíraných společností je **fúze** a výsledkem tohoto procesu je jediná (nástupnická) společnost, která přebírá majetek a závazky společností, které právně zaniknou bez likvidace – všechny společnosti kromě nástupnické tak ztrácí právní subjektivitu. Proces fúze je nejvyšší formou ekonomické koncentrace. Formami fúze jsou sloučení (angl. mergers) a splynutí (angl. consolidation).

Proces, kdy nedochází ke změně vnitřního statutu samotných společností se nazývá **akvizice**. Akvizice jsou totiž „pouhé“ majetkové operace s obchodními podíly /akciemi, které se nedotknou osobnosti společnosti. Při těchto operacích se mění jen společníci zúčastněných společností a výsledkem procesu akvizice jsou změny v ovládacích vztazích. Právní subjektivita všech zúčastněných společností je zachována.

Pojem „akvizice“ v nejobecnějším slova smyslu znamená „nabytí, získávání, koupě“ (např. majetku, práva, závazků, atd.). V širším smyslu tak tento termín může zahrnovat:

- nabytí kapitálového podílu v jiné společnosti, jestliže se jím získává rozhodující vliv v této společnosti; v důsledku toho se akvizitor stává řídicí osobou,
- přímé nákupy podniků či jejich částí ve smyslu § 476-488a ObchZ; zde nejde o získání rozhodujícího vlivu (ovládání), ale přímo o začlenění cílové společnosti do společnosti investora,
- vklad do základního kapitálu jiné společnosti ve smyslu § 59 ObchZ; vkladu do základního kapitálu jiné společnosti často předchází nabytí kapitálového podílu v ní, kdy si tímto investor nejprve zajistí hlasy pro rozhodování valné hromady o přijetí vkladu do základního kapitálu cílové společnosti,
- fúze společností sloučením (při tomto procesu totiž jedna společnost také nabývá majetek, závazky a další práva a povinnosti ostatních zúčastněných společností).

V užším smyslu se však v právní i ekonomické praxi chápe termín akvizice jen jako nabytí kapitálového podílu v jiné společnosti, pokud se jím získává rozhodující vliv (vztah ovládání). Tím se tento pojem staví do opozice pojmu fúze. Pojem akvizice budu chápat v užším smyslu i v této diplomové práci.

Oddíl 3 Pojem, systém a prameny koncernového práva

§ 1 Pojem a předmět koncernového práva: účel koncernového práva

Koncernové právo můžeme definovat jako **účelově vymezený soubor právních norem upravující právní vztahy související se vznikem a existencí podnikatelských seskupení**. Účelové vymezení souboru norem koncernového práva souvisí s naplněním základních funkcí, které má koncernové právo plnit. Tyto funkce a soubor právních norem, které je zajišťují (tj. které tvoří koncernové právo) uvádím v následující tabulce:

Funkce	Právní normy zajišťující danou funkci
Organizační	<ul style="list-style-type: none">• definice základních legislativních pojmů (podnikatelské seskupení, ovládání, jednání ve shodě, koncern)• úprava jednotlivých typů koncernů (faktický koncern, smluvní koncern)• formulování pravidel vytváření koncernů²
Ochranná	<ul style="list-style-type: none">• postižení koncentračních procesů a útvarů právem obchodních společností a účetním právem, popřípadě také právem kapitálového trhu k zajištění:<ul style="list-style-type: none">○ ochrany menšinových společníků, věřitelů, zaměstnanců, jednotlivých společností jako článků seskupení a státu před daňovými úniky○ transparentnosti podnikatelských seskupení
Motivační (pobídková)	<ul style="list-style-type: none">• cílem je vytváření podmínek pro zajištění efektivního fungování podnikatelských seskupení; tuto úpravu mají zajišťovat zejména daňové předpisy

Aby funkce koncernového práva mohly být naplněny, zakotvují právní předpisy řadu práv a povinností. Kdo je však jejich adresátem? Obecné právo obchodních společností legislativně upravuje jednotlivé typy obchodních společností (v.o.s., k.s., s.r.o., a.s.). Tyto společnosti jsou však v případě koncernového práva pouhými stavebními prvky podnikatelských seskupení. Koncernové právo překonává takto jednotlivě chápané společnosti a umožňuje nám nahlížet na ekonomickou jednotku jako na celek. Ukládat práva a povinnosti této ekonomické jednotce však nemůže, neboť tato jednotka nemá právní subjektivitu (práva a povinnosti nelze ukládat organismu bez právní subjektivity). Proto jsou práva a povinnosti ukládány koncernům nepřímo tak, že jsou ukládány jednotlivým společnostem z důvodu jejich příslušnosti ke koncernu.

Legislativně nejrozsáhlejší úpravu koncernového práva tvoří jeho **ochranářská ustanovení (ochranná funkce)**. Koncernové právo poskytuje ochranu jednak ex ante (jde zejména o oznamovací povinnost, nabídku převzetí, schvalování zásadních smluv nejvyšším orgánem kvalifikovanou většinou a ustanovení chránící hospodářskou soutěž) a jednak ex post (jde zejména o ustanovení omezující využívání vlivu ovládající osoby, povinnosti náhrady újmy a škody, ručení a široké informační a kontrolní povinnosti uvnitř koncernu i mimo něj).

² Pravidla vytváření koncernů vyžaduje pouze smluvní koncern, neboť faktický koncern vzniká i bez zákonné úpravy.

Motivační funkce koncernového práva není bohužel v českých právních předpisech příliš hojně zastoupena. Daňové zákony totiž neumožňují zdanění na úrovni koncernu jako celku, což je v některých vyspělých zemích obvyklé. Úprava daňových zákonů měla navázat na úpravu smluvního koncernu a být tak zajištěním efektivnosti koncernu protiváhou ochranné zátěží. Proti předpokladům³ se tomu však zatím nestalo.

§ 2 Systém koncernového práva

Koncernové právo není samostatným právním odvětvím. Jeho účelové vymezení vychází především z potřeby provést uspořádání a utřídění souboru právních norem souvisejících s úpravou podnikatelských seskupení, které má v legislativě roztržitého charakter – jeho úprava je provedena v mnoha zákonech (viz. dále).

Koncernové právo spadá částečně do soukromého a částečně do veřejného práva. Úprava **soukromého koncernového práva**, je velmi obsáhlá a rozpracovaná a představuje tak v tomto směru jednu z nejpokročilejších evropských úprav. Převážná část soudobé legislativní materie spadá právě do soukromého práva a je zakotvena v obchodním zákoníku, části práva obchodních společností. **Veřejné koncernové právo**, tvořené zejména daňovým a účetním právem, bohužel za soukromoprávní úpravou pokulhá. Vzhledem k tomu, že veřejné koncernové právo má být do jisté míry protipólem soukromého koncernového práva, panuje zatím v české legislativě nerovnoměrnost této právní úpravy.

Koncernové právo se rozkládá na dvě základní části. **Obecnou část** tvoří především definice základních legislativních pojmů, úprava jednotlivých typů koncernů a formulování pravidel jejich vytváření. **Zvláštní část** představují jednak ochranná ustanovení obchodního zákoníku, jednak motivační funkce daňových zákonů a jednak transparentní zobrazování koncernů (a jiných podnikatelských seskupení) v účetnictví.

§ 3 Prameny koncernového práva

1) Vzhledem k roztržitému charakteru koncernového práva se jeho úprava nachází v mnoha různých zákonech. Těmito zákony jsou zejména obchodní zákoník, zákon o daních z příjmů, zákon o účetnictví, zákon na ochranu hospodářské soutěže. Dalšími zákony, které buď částečně upravují koncernové právo nebo mají pro koncernové právo alespoň akcesorický význam, jsou zákon na ochranu kapitálového trhu, zákon o bankách, zákon o pojišťovnictví, zákon o cenných papírech a občanský zákoník. Niže uvedené zákonné právní normy lze roztržít podle účelu, ke kterému slouží.

První skupinou norem jsou ty, které regulují kapitálové akvizice, jejichž prostřednictvím získává nabyvatel rozhodující vliv v jiné společnosti. Těmito normami jsou zejména § 183a-183h ObchZ (nabídka převzetí), § 13-20 ZoCP (smlouvy o převodech cenných papírů), § 115 ObchZ

³ srov. důvodovou zprávu k návrhu novely obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. – komentář k bodu 212 a 213.

(smlouvy o převodech obchodních podílů), § 611 OZ (směnná smlouva⁴), § 59 ObchZ (vklad do základního kapitálu obchodní společnosti), § 202-210 ObchZ (zvyšování základního kapitálu), § 476-488 ObchZ (prodej podniku).

Za součást koncernového práva v širším (moderním) pojetí lze považovat i tyto normy, které regulují vznik koncernů. Získání rozhodujícího vlivu je možné jednak nabytím kapitálového podílu (nabídka převzetí, uzavřením smlouvy o převodu či směně akcií (obchodních podílů), dále vkladem do základního kapitálu společnosti, anebo i přímým nákupem podniku.

Nabídka převzetí (dobrovolná) je alternativou k prostému skupování akcií, které je ale, zejména při velkém rozptýlu akcií, zdlouhavé a málo efektivní. Nabídka převzetí je mnohem rychlejší a efektivnější způsob kapitálové akvizice, podléhá ale kogentním pravidlům obchodního zákoníku. Nabídka převzetí časově spadá do období před nabytím rozhodujícího vlivu (nabytí rozhodujícího vlivu je její účel).

Touto skupinou norem se v diplomové práci z důvodu omezeného rozsahu práce nemohu zabývat (v nezbytných souvislostech jsou uvedeny pouze v kapitole zabývající se pohledem účetního práva na koncerny).

Druhou skupinou norem tvoří ty, které zakotvují povinnosti při kapitálové akvizici, tj. kontrolu vzniku podnikatelských seskupení, a jsou tak preventivní ochranou v koncernovém právu (ochranou ex ante). Těmito normami jsou § 122 ZPKT (oznamovací povinnost) a § 183b ObchZ (povinná nabídka převzetí).

Oznamovací povinnost je zakotvena v § 122 odst. 1 ZPKT⁵ jen pro kótované akciové společnosti, většiny subjektů se tak vůbec netýká. Tento nedostatek je způsoben odchylkou od systematické německé úpravy způsobenou nedůsledností českého zákonodárce. Úprava oznamovací povinnosti mapuje možné koncernotvorné kroky u významných a.s. (mají upozornit akcionáře na budoucí možné změny v poměrech společnosti). Je ale otázkou, nakolik je možné považovat úpravu oznamovací povinnosti za součást koncernového práva, neboť logika tohoto ustanovení má chránit kapitálový trh, zatímco koncernové právo musí poskytovat ochranu všem subjektům bez rozdílu. Povinná nabídka převzetí v § 183b ObchZ⁶ se týká pouze a.s., jejichž akcie jsou přijaty k obchodování na veřejných trzích. Otázka, nakolik je možné povinnou nabídku převzetí považovat za součást koncernového práva je stejná jako v případě oznamovací povinnosti. Povinná nabídka převzetí se jako nástroj ochrany uplatní poté, kdy podíl některého akcionáře již přesáhne významnou mez (na rozdíl od dobrovolné nabídky převzetí, kdy nabytí tohoto významného podílu je jejím účelem).

Domnívám se, že oznamovací povinnost ani povinná nabídka převzetí do koncernového práva z výše uvedených důvodů nepatří a proto se jimi v této diplomové práci nebudu zabývat.

Třetí skupinou jsou normy upravující existenci koncernu a ochránářská ustanovení v něm. Těmito právními normami jsou § 66a, § 66b, § 66c ObchZ (faktický koncern) a § 190a – 190d ObchZ (smluvní koncern). Právní úpravou faktického koncernu se zabývám v kapitole III oddílu 1, o smluvním koncernu pojednávám v kapitole III oddílu 2.

Čtvrtou skupinou jsou normy daňového práva. Jedná se především o ustanovení § 19 odst. 1 písm. ze)-zi) ZDP (osvobození od daně z příjmů), § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP (náklady mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti), § 25 odst. 1 písm. w) ZDP (omezující pravidla tzv. nízké kapitalizace), § 23 odst. 7 ZDP (základ úpravy transferových cen), § 38nc ZDP

⁴ Směnnou smlouvu uvádím z toho důvodu, že i cenné papíry mohou být předmětem směny.

⁵ Ustanovení § 122 odst. 1 ZPKT stanoví, že osoba, která dosáhne nebo překročí podíl na všech hlasovacích právech emitenta se sídlem v České republice, jehož akcie jsou přijaté k obchodování na oficiálním trhu v České republice nebo na oficiálním trhu burzy v jiném členském státě Evropské unie ve výši 3 %, je-li základní kapitál emitenta vyšší než 100 000 000 Kč, 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 40 %, 50 % nebo 75 %, nebo sníží svůj podíl na všech hlasovacích právech pod tyto hranice, oznámí tuto skutečnost emitentovi a České národní bance.

⁶ Jsou-li účastnické cenné papíry cílové společnosti kótované, je akcionář, který získá buď sám nebo jednáním ve shodě podíl na hlasovacích právech, který mu umožňuje ovládnout společnost, je povinen...učinit nabídku převzetí všem vlastníkům účastnických cenných papírů cílové společnosti...Stejnou povinnost má i akcionář...dosáhne nebo překročí hranici 2/3 a 3/4.

(závazné posouzení způsobu, jakým byla vytvořena cena sjednáváná mezi spojenými osobami). Právní úpravou daňového práva, zejména transferovými cenami, se zabývám v kapitole IV.

Pátou skupinou jsou normy účetního práva, jejichž základ tvoří § 22, 23, 23a ÚČZ (konsolidovaná účetní závěrka). Právní úpravou účetního práva, zejména konsolidovanou účetní závěrkou, se zabývám v kapitole V.

Šestou skupinu tvoří normy zákona na ochranu hospodářské soutěže, které vymezuje mantinely koncernového práva. Jde zejména o § 12-14 ZOHS.

Za „spojení soutěžitelů“ se podle ZOHS považuje i vznik koncernu, a to jak faktického (§ 12/3 písm. a) ZOHS), tak smluvního (§ 12/3 písm. b) ZOHS), pokud do té doby působily samostatně⁷. To však jen za předpokladu, že celkový roční obrat přesáhne limity stanovené v § 13 ZOHS (způsob výpočtu obratu stanoví § 14 ZOHS). Soutěžní právo tak zasahuje do koncernového práva tím, že stanoví limity ekonomické koncentrace. Logika práva hospodářské soutěže je však jiná než koncernového práva – zatímco koncernové právo zajišťuje ochranu menšinovým společníkům, věřitelům, aj., právo hospodářské soutěže zajišťuje hlavně rovnost možností pro všechny. Dělicí čára mezi koncernovým právem a právem na ochranu hospodářské soutěže tak vychází z účelového hlediska, neboť každé z nich sleduje své vlastní, specifické cíle. Z důvodu omezeného rozsahu diplomové práce se ingerencí práva na ochranu hospodářské soutěže do koncernového práva nezabývám.

2) Koncernového práva se týkají také některé **nadnárodní předpisy**, zejména sedmá směrnice o konsolidované účetní závěrce, druhá směrnice o základním kapitálu akciové společnosti, návrh deváté směrnice práva obchodních společností týkající se koncernového práva, třináctá směrnice týkající se nabídek převzetí, modelová smlouva o zamezení dvojího zdanění OECD⁸ a směrnice o převodních cenách pro nadnárodní podniky a daňové správy⁹.

3) Normy koncernového práva jsou obsaženy i v **podzákoných právních předpisech**, zejména pokynu Ministerstva financí č. D-258 k uplatňování mezinárodních standardů při zdaňování transakcí mezi sdruženými podniky – převodní ceny, pokynu D-292 Sdělení Ministerstva financí k § 38nc zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů – závazné posouzení způsobu, jakým byla vytvořena cena sjednáváná mezi spojenými osobami a pokynu D-293 – sdělení Ministerstva financí k rozsahu dokumentace způsobu tvorby cen mezi spojenými osobami.

V případě nadnárodních koncernů, které jsou v dnešní světové ekonomice velmi časté a hrají významnou roli, může vyvstat otázka kolizionistiky právních úprav, tj. normy kterého státu se v daném případě aplikují. K tomu je třeba poznamenat, že v nadnárodních koncernech je kritériem aplikace právních norem toho kterého státu kritérium sídla společnosti (tedy stát, podle jehož práva je společnost založena, tj. stát, ve kterém je společnost zapsána do obchodního rejstříku). Tato koncepce se prosadila oproti koncepci jediného (jednotného) právního režimu celého koncernu.

V praxi jsou faktické i smluvní koncerty propojeny nejen jednoduchými vztahy řízení a ovládání, nýbrž jsou zpravidla i bohatě vnitřně strukturovány (například dceřiné společnosti získávají zpětnou majetkovou účast na kapitálu mateřské společnosti). Tato problematika „složitých“ vztahů

⁷ Pokud však již například existuje faktický koncern a poté je uzavřena ovládací smlouva (vznik smluvního koncernu), nepůjde o „spojení soutěžitelů“ ve smyslu ZOHS, neboť již předtím nepůsobily tyto společnosti na trhu samostatně.

⁸ Model Tax Convention on Income and on Capital.

⁹ Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations.

vzájemné majetkové účasti je již součástí širšího konceptu ochrany základního kapitálu, který však přesahuje hranice této diplomové práce a proto se jí nebudu zabývat. Čtenáři, který by měl zájem o problematiku vzájemných majetkových účastí, mohu vřele doporučit její zpracování v publikaci Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. doplněné vydání. Linde Praha a.s. 2004, část čtvrtá.

KAPITOLA II. Základní pojmy koncernového práva

Předmětem této kapitoly bude vymezení právního pojmosloví v oblasti ekonomické koncentrace, jak jej reflektují různé právní předpisy (zejména obchodní zákoník, zákon o daních z příjmů a zákon o účetnictví). Tyto různé právní předpisy zavádí své vlastní pojmosloví (které je někdy, bohužel, shodné ve více právních odvětvích, ačkoliv jeho obsah je jiný), na nějž pak vážou specifické právní důsledky.

Oddíl I Ekonomická koncentrace dle obchodního zákoníku

Obchodní zákoník pracuje s pojmy podnikatelská seskupení, ovládnání, jednání ve shodě a koncern. V následujících pasážích budou proto tyto termíny blíže rozebrány.

§ 1 Podnikatelská seskupení

Pojem „podnikatelská seskupení“, vložený do ObchZ novelou č. 370/2000 Sb., zmiňuje ve svém nadpisu § 66a ObchZ, aniž by ho dále jakkoliv definoval. Právní věda tento termín vymezuje jako propojení právně samostatných členů (nejčastěji kapitálových obchodních společností¹⁰) do většího celku, přičemž tato skupina nemá právní subjektivitu.

Nejvyšší formou podnikatelského seskupení je ekonomický celek označovaný jako koncern. Tento ekonomický celek (skupina společností) je jednotně (koncernově) řízen ovládnající osobou.

Další formou podnikatelského seskupení může být skupina osob, která je provázána vztahem ovládání, tj. kde ovládnající osoba má rozhodující vliv v osobě ovládané. Oproti koncernu však v tomto seskupení neexistuje jednotné (koncernové) řízení. Tento typ podnikatelského seskupení je v praxi poměrně vzácný, neboť ten, kdo dosáhne rozhodujícího vlivu umožňující mu ovládnání jiné osoby, tento svůj vliv zpravidla využívá – využívání vlivu je většinou (nikoliv však bezvýjimečně) motivem pro jeho získání.

Jiným typem podnikatelského seskupení je zájmové sdružení. Takové sdružení není ekonomická jednota a už vůbec ne jednotně řízená (neexistují zde vztahy ovládnání, natožpak koncernu).

Právní důsledky se váží vždy jen na konkrétní podobu daného podnikatelského seskupení (např. na koncern nebo na vztah ovládnání), nikdy ale jen na samotný pojem podnikatelské seskupení. Zbývá dodat, že žádná z výše uvedených forem podnikatelského seskupení nemá právní subjektivitu.

¹⁰ Oproti ostatním subjektům umožňují totiž kapitálové obchodní společnosti zpravidla relativně snazší změny majetkové účasti či hlasovacích práv. Členy podnikatelských seskupení mohou být však také osobní společnosti, družstva, a fyzické osoby (v ovládnající roli).

§ 2 Ovládání

Ovládání je definováno v § 66a odst. 2 ObchZ jako vztah, kde **ovládající osoba fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení ovládané osoby.**¹¹

Vztah ovládání je velmi důležitý, neboť na něj je vázána většina právních důsledků (na koncern je, podobně jako v německém právu, vázána jen menší část právních důsledků).

Ovládání je, dle výše uvedené definice, vázáno na rozhodující vliv. Rozhodujícím vlivem je takové působení na právně samostatnou osobu, kdy rozhodování o řízení není již formováno uvnitř této osoby (např. jejím statutárním orgánem), ale vnějším subjektem, tj. ovládající osobou. Rozhodující vliv lze uplatňovat jak aktivně (ovládající osoba určuje ovládané osobě kroky, které má podniknout), tak i pasivně (ovládající osoba zakazuje kroky zamýšlené ovládanou osobou).

Zatímco ovládanou osobou může být jen obchodní společnost, ovládající osobou může být širší okruh subjektů (kromě obchodních společností například i družstvo, společnost občanského práva, fyzická osoba jakožto akcionář /společník či veřejnoprávní korporace, ledaže má nepodnikatelský charakter).

To vyplývá z ustanovení § 66a odst. 2 ObchZ, z něhož lze vyčíst, že ovládat lze jen podnik jiné osoby – srov.: „...rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby...“ (zvýraznění: V.Š.). U ovládající osoby takovýto požadavek vyčíst nelze.

Pokud je ovládající osoba (resp. ovládaná osoba) společností, nazývá ji obchodní zákoník mateřskou společností (resp. dceřinou společností). Pojmy mateřská a dceřiná společnost jsou tedy, v terminologii obchodního zákoníku, termíny odvislé od pojmu ovládání. Kromě termínu mateřská společnost a dceřiná společnost pracuje doktrína i s odvozenými pojmy jako vnukovská společnost, pravnukovská společnost, sesterská společnost atd.

Zde je třeba trochu předběhnout výklad a upozornit na to, že terminologie mateřské a dceřiné společnosti se dle obchodního zákoníku a zákona o daních z příjmů odlišuje. Zákon o daních z příjmů totiž přináší své vlastní definice mateřské a dceřiné společnosti, na něž pak váže specifické právní důsledky (srov. pojmy v oddílu 2 této kapitoly a právní důsledky v kapitole IV).

Právním vlivem se rozumí vliv vykonávaný na základě majetkové účasti, podílu na hlasovacích právech nebo prostřednictvím uzavření ovládací smlouvy. Faktickým vlivem je pak jakýkoliv jiný vliv, tj. například vliv daný osobním (citovým) vztahem, psychickým „vydíráním“ členů statutárního orgánu ovládané osoby, ekonomickou závislostí na poskytovateli úvěru apod.

Takto nesmírně široké, legislativně zakotvené, chápání vztahu ovládání nepovažuji za příliš šťastné. Aplikace zákonných povinností vyvolaných existencí vztahu ovládání i například na situaci, kdy muž, který je společníkem obchodní společnosti má manželku, která na něj může vykonávat faktický vliv v domácnosti, aniž by sama byla společnící jiné obchodní společnosti, je absurdní.

Rovněž je otázkou, zda by se povinnosti zakotvené koncernovým právem měly vztahovat i na případ, kdy bankovní ústav poskytl obchodní společnosti úvěr, ale jako posílení jistoty splacení své pohledávky si v úvěrové smlouvě vymínil, že u vyjmenovaných rozhodnutí přijatých společností budou tato rozhodnutí podléhat jeho souhlasu (taková ustanovení úvěrových smluv jsou zejména u velkých transakcí v praxi naprosto běžná). V takovém případě by ale věřitel (bankovní ústav) musel snášet povinnosti vyplývající z úpravy koncernového práva (útrata újmy, vypracování zprávy o ovládacích vztazích, aj.), i když by se pouze snažil chránit svou pohledávku. Takové řešení by v praxi mohlo znamenat i bránění navazování takovýchto vztahů. **Mám proto za to, že základem vztahu ovládání mohou být pouze skutečnosti upravované právem obchodních společností. Jiné vztahy (například zde uvedený případ bankovního úvěru nebo výše**

¹¹ Ovládající osoba je tak definována v souladu s čl. 24a druhé směrnice a čl. 8 směrnice č. 88/624/EHS.

uvedené rodinné vztahy) vztah ovládání zakládat nebudou. Smyslem koncernového práva je totiž chránit společnost před jejími vlastními členy, nikoliv společnost před (pro ni) nevýhodnými smlouvami s třetími osobami, které nejsou součástí koncernu.

Přímým vlivem se rozumí vliv vykonávaný přímo ovládající osobou (společník s většinou majetkovou účastí, společník s rozhodujícím hlasovacím podílem, či subjekt, v jehož prospěch byla uzavřena ovládací smlouva). Naproti tomu nepřímým vlivem je vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby a to buď:

- 1) na základě dohody se společníkem, že tento společník bude hlasovat podle pokynů jiné osoby – zde se pak uplatní nevyvratitelná právní domněnka podle § 66a odst. 3 písm. b) ObchZ (viz. níže),
- 2) i bez existence výslovné dohody – jde o případy, kdy mateřská společnost vykonává vliv prostřednictvím dceřiné společnosti ve vnukovské společnosti, event. i v pravnukovské společnosti (vliv tak může být i několikastupňový). Ovládající osobou je pak až vrcholné mocenské centrum, nikoliv každý mezičlánek v tomto „systému“ ovládání (neboť mezičlánek má sice vliv v jím ovládané společnosti, ale sám nerozhoduje o tom, jakým způsobem bude tento vliv uplatněn).

Připouštím, že otázka vykonávání nepřímého vlivu i bez existence výslovné dohody může být poněkud problematická. Ustanovení § 66a odst. 3 písm. b) ObchZ hovoří totiž pouze o „dohodě s jiným společníkem“, aniž by však dále stanovil, zda tato dohoda musí být výslovná či nikoliv. Mám ale za to, že je zapotřebí za dohodu považovat i dohodu nevýslovnou¹². V opačném případě by se totiž na mateřskou společnost, která ovládá vnukovskou společnost skrze dceřinou společnost neuplatnila nevyvratitelná domněnka ovládání, což by nebylo praktické.

Znakem ovládání je dále, ač to zákon výslovně nestanoví, určitá míra **stability ovládání** (jako opak ovládání náhodného). Zákon totiž hovoří o tom, že rozhodující vliv „*vykonává*“, nikoliv „*vykoná*“. Ovládání tedy nemůže být jednorázové, nýbrž musí trvat určitou lhůtu. Délka této lhůty se musí posoudit podle okolností konkrétního případu.

K tomuto problému pojala Komise pro cenné papíry toto stanovisko (stanovisko z 27. dubna 2001): „nemá jít o jednotlivou nahodilou událost, ale není nezbytné vždy dokazovat, že rozhodující vliv prosadila osoba, jejíž ovládání se prokazuje, v minulosti vícekrát, je-li možno dokázat, že jej bude prosazovat v budoucnu“.

Problémem je, zda interpretovat text § 66a odst. 2 ObchZ pouze gramatickým výkladem (výkladem opírajícím se jen o samotný text zákona), který by za formálního splnění podmínek zde předvídaných vždy zakládal vztah ovládání (a z něho vyplývající zákonem stanovené povinnosti). V praxi se totiž může stát, a to nikoliv výjimečně, že formální podmínky vztahu ovládání budou naplněny, přesto však v takovémto spojení neexistuje reálná hrozba, že by se ovládaná osoba musela podřizovat podnikatelské činnosti osoby ovládající. Jako příklad mohu uvést fyzickou osobu nepodnikatele, která bude většinovým společníkem obchodní společnosti (formálně zde bude existovat vztah ovládání) a zároveň nebude společníkem (ani nebude mít jiné vazby) v jiné obchodní společnosti. V takovém případě zájmy tohoto společníka nebudou kolidovat se zájmy společnosti, v níž je většinovým společníkem, neboť tento většinový společník nesleduje žádné další hospodářské zájmy mimo ovládanou společnost. Není tedy žádný důvod pro ochranu menšinových společníků (ti jsou dostatečně chráněni standardními nástroji práva obchodních společností. Vzhledem k tomu, že ochranná funkce koncernového práva slouží k překonání právě těchto rozporů, je jeho aplikace na

¹² Shodný názor: Čech, P. spolu s Dědičem, J. in Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R. *Akciové společnosti*. 6., přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, S. 186.

uvedený příklad neúčelná a zbytečně zatěžující (například povinnost vypracovat zprávu o vztazích, která bude v tomto případě naprosto nefunkční). Úprava **koncernového práva by se logicky měla vztahovat pouze na taková seskupení, kdy hrozí rozpor zájmů ovládající a ovládané osoby (která se ale musí podřizovat zájmům osoby ovládající)**. Přitom samotná většinová účast na společnosti ještě bez dalšího nevede k protichůdným zájmům společnosti a většinového společníka. Mám proto za to, že je sice vhodné vycházet z gramatického výkladu textu § 66a odst. 2 ObchZ, nicméně je třeba jej korigovat teleologickým výkladem, tedy účelem koncernového práva. Takovýto teleologický výklad, který by sloužil jako korekce gramatického výkladu, by vyloučil mnou výše uvedený absurdní případ.

Pokud bychom naopak akceptovali závěr vycházet pouze z gramatického výkladu, byla by v důsledku toho velká většina společností v České republice součástí koncernu se všemi povinnostmi z toho vyplývajícími a to nikoliv z důvodu hrozícího jí nebezpečí, ale pouze z toho důvodu, že má většinového společníka. Takový závěr nelze podle mého názoru akceptovat.

DOMNĚNKY OVLÁDÁNÍ

Zákonem zakotvené domněnky ovládání jsou stanoveny kvůli ulehčení důkazní situace, zda v daném případě existuje vztah ovládání či nikoliv. Obchodní zákoník stanoví pro tyto účely 4 domněnky nevyvratitelné (§ 66a odst. 3,4 ObchZ) a 1 domněnku vyvratitelnou (§ 66a odst. 5 ObchZ).

A) Nevyvratitelné domněnky ovládání

Nevyvratitelné domněnky nelze vyvrátit důkazem opaku. To však nevylučuje, aby osoba, které svědčí nevyvratitelná domněnka prokázala, že jiné osobě svědčí jiná (taktéž nevyvratitelná) právní domněnka ovládání. Například pokud někomu svědčí domněnka podle § 66a odst. 3 písm. a) ObchZ, může prokázat, že jiné osobě svědčí domněnka dle § 66a odst. 3 písm. b) ObchZ. V takovém případě se domněnka dle § 66a odst. 3 písm. a) ObchZ vůči němu nepoužije. Není totiž přípustné, aby jedna osoba měla více ovládajících osob (ledaže jde o jednání ve shodě dle § 66b ObchZ).

První domněnka – „většinový společník“

Ustanovení § 66a odst. 3 písm. a) ObchZ říká, že ovládající osobou je vždy osoba, která je většinovým společníkem. Pojem „většinový společník“ definuje § 66a odst. 1 ObchZ jako společníka, který „... má většinu¹³ hlasů plynoucích z účasti ve společnosti...“. Účástí na společnosti je třeba rozumět „majetková účast“, tedy podíl na základním kapitálu společnosti. Většinovým společníkem tedy není ten, kdo disponuje většinou hlasovacích práv na základě jiné skutečnosti než je majetková účast, např. dohody s jiným společníkem (tím by byl ovšem uplatněn nepřímý vliv a proto i zde by se aplikovala nevyvratitelná domněnka, avšak podle ustanovení § 66a odst. 3 písm. b) ObchZ).

V souvislosti s většinovou majetkovou účastí vyvstává otázka, jaký je základ pro výpočet oné většiny hlasů, čili které hlasy se započítávají a které nikoliv. Částečnou odpověď dává § 66a odst. 1 ObchZ:

¹³ Termínem „většina“ se rozumí „prostá většina“ – vychází se z toho, že v kapitálových společnostech se řada rozhodnutí na valné hromadě přijímá právě prostou většinou.

- prioritní akcie se dle § 66a odst. 1 ObchZ považují za „...akcie bez hlasovacích práv i v případech, kdy podle zákona hlasovací právo dočasně nabývají“; toto ustanovení vložila do ObchZ novela č. 501/2001 Sb.; je však otázkou, nakolik je legitimní dovozovat z tohoto ustanovení, že prioritní akcie jsou tak vždy považovány za akcie bez hlasovacích práv (a to i když sám zákon v některých případech stanoví, že s nimi hlasovací právo v daném případě je spojeno – např. kdyby nebyla vyplacena dividenda na prioritní akcie, tyto akcie přestávají být „němé“)¹⁴; z logiky věci by se totiž měly započíst všechny hlasy, které lze využít k prosazení vlivu; pokud s nimi tedy zákon v daných případech spojí hlasovací právo, lze jejich prostřednictvím prosazovat vliv a měly by se tudíž započíst; požadavek zákonné formulace „...kdy hlasovací právo dočasně nabývají“ (zvýraznění V.Š.) by bylo možno interpretovat i jako v zásadě stejnou podmínku, jakou je požadavek stability ovládnutí (předpoklad trvalejšího vlivu). Jednorázové spojení hlasovacích práv s prioritními akciemi by tak bylo eliminováno touto „zásadou dočasnosti“, zatímco v případě trvalého (trvalejšího) nabytí hlasovacích práv by se hlasy s nimi spojené měly započítávat; připouštím však, že tento výklad není jednoznačný,
- pokud nastane případ předvídaný § 180 odst. 2 ObchZ, kdy stanovy určí nejvyšší počet hlasů připadajících na jednoho akcionáře¹⁵, obchodní zákoník o započítávání těchto hlasů mlčí; logickým výkladem je však třeba dojít k závěru, že by tyto hlasy v držení akcionáře, které přesahují limitní počet hlasů na jednoho akcionáře, neměly být započítávány do výpočetního základu, neboť není možnost tyto hlasy využít (akcionář je má jen formálně, ale nemá reálnou hlasovací sílu); de lege ferenda by bylo podle mne účelné doplnit tuto úpravu do § 66a odst. 1 ObchZ,
- podle § 66a odst. 1 ObchZ se u akciové společnosti započítávají hlasy příslušející k akciím daného akcionáře bez ohledu na to, zda již byly vydány či nikoliv; to je v souladu s konceptem akcie jako tzv. nedokonalého cenného papíru (respektování § 155 odst. 1 ObchZ); od zápisu základního kapitálu do obchodního rejstříku se již tyto hlasy budou započítávat i v případě, že akcionáři ještě nebudou mít v ruce akcie (například budou mít zatím jen zatímní listy či poukázky na akcie),
- do celkového počtu hlasů se nezapočítávají hlasy z vlastních akcií /obchodních podílů¹⁶, stejně jako hlasy, které drží jiná osoba sice svým jménem, ale na účet dané společnosti (např. na základě komisionářské smlouvy),
- do celkového počtu hlasů by se rovněž neměly započítávat hlasy, které se společník zavázal natrvalo nebo na dlouhou dobu nevykonávat, čímž jinému společníkovi umožní ovládnutí společnosti,
- u osobních společnostech má každý společník zásadně 1 hlas; výjimkou by byl pouze případ, kdy by společenská smlouva upravila počet hlasů jinak (tuto možnost stanoví § 79 odst. 3 ObchZ pro v.o.s.,

¹⁴ Srov. Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. doplněné vydání. Linde Praha a.s. 2004, S. 20.

¹⁵ Případ, kdy stanovy určují nejvyšší počet hlasů připadajících na jednoho akcionáře však v praxi nebude pravděpodobně příliš častý – viz. Pelikánová, I. Obchodní právo. I. díl, Praha: ASPI, a.s., 2005, S. 410.

¹⁶ Například ve společnosti je 100 hlasů, z toho 10 hlasů je v majetku této společnosti a 20 hlasů v majetku dceřiných společností. Celkový počet hlasů je tedy 70, tj. společník s 36 hlasy je většinovým společníkem a tudíž ovládací osobou.

resp. § 97 odst. 3 ObchZ pro k.s.); existence většinového společníka v osobních společnostech tak v praxi nebude příliš častá.

Ten, kdo má většinu hlasů na základě jednání ve shodě, není většinovým společníkem (přesto může být spolu s ostatními osobami jednajícími s ním ve shodě ovládající osobou a mít tak povinnosti z toho vyplývající – srov. § 66a odst. 4 ObchZ).

Druhá domněnka – „většina hlasovacích práv“

Druhou domněnku stanoví § 66a odst. 3 písm. b) ObchZ jako „**disponování většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo společníky**“.

Taková dohoda může trochu kolidovat s ustanovením § 156a odst. 2 ObchZ, které přenechání výkonu hlasovacích práv nevypočítává mezi právy, jež lze samostatně převádět. Avšak vzhledem k tomu, že ani § 186d ObchZ, upravující zakázané dohody, tuto dohodu výslovně nejmenuje a § 66b odst. 3 písm. b) ObchZ takovou dohodu dokonce výslovně předvidá, lze dovodit, že takováto dohoda není obcházením zákonného ustanovení § 156a odst. 2 ObchZ.

Zatímco první domněnka plyne z majetkové účasti (podílu na základním kapitálu) společníka ve společnosti, druhá domněnka předpokládá dohodu s jinými společníky, která teprve zajistí dispozici většinou hlasů.

Co se rozumí pojmem „dispozici s hlasovacími právy“ vysvětluje § 66a odst. 6 ObchZ jako „možnost vykonávat hlasovací práva“ *nebo* „možnost ovlivňovat výkon hlasovacích práv“.

Co se však rozumí „dohodou“ může činit obtíže. Je například otázkou, zda musí být tato dohoda výslovná či nikoliv (z výše uvedených důvodů se přikláním k názoru, že dohoda nemusí být výslovná). Další otázkou je, zda mohou dohody zahrnovat kromě aktivního jednání (kdy se jeden společník zaváže vykonávat hlasovací práva svým jménem ve prospěch jiného společníka nebo bude společník jednat jménem jiného společníka, ale bez jeho pokynů a tedy ve svém zájmu) také pasivní jednání (nekonání). Například je možné, že se některý společník zaváže, že nebude trvale či na dlouhou dobu (aby byl naplněn požadavek dlouhodobosti ovládnutí) vykonávat hlasovací práva, díky čemuž se jiný společník stane většinovým společníkem – tento případ je podle mého názoru třeba rovněž podřadit pod § 66a odst. 3 písm. b) ObchZ, neboť i díky této dohodě společník „... disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody s jiným společníkem...“.

Takovouto dohodu o výkonu hlasovacích práv je však třeba odlišit od ovládací smlouvy. Dohoda o výkonu hlasovacích práv umožňuje ovládnutí společnosti pouze skrze výkon hlasovacích práv na valné hromadě takovéto společnosti. Naproti tomu uzavření ovládací smlouvy znamená přímé podřízení statutárního orgánu ovládané (řízené) osoby. To s sebou přináší mnoho výhod. Například ve „volných otázkách“¹⁷ pak může rozhodovat přímo řídící osoba, dále může řídící osoba dávat pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby i ohledně obchodního vedení a i v ostatních otázkách je prosazování vlivu efektivnější (vliv uplatňovaný přes formální hlasování na valné hromadě je přeci jen mnohem zdoluhavější cestou).

Dohoda „s jiným společníkem“ znamená, že osoba, která dohodou získává většinu hlasovacích práv, musí být také společníkem téže společnosti. Nevyvratitelná domněnka se tedy neuplatní, pokud sice bude uzavřena dohoda ve smyslu § 66a odst. 3 písm. b) ObchZ, ale nikoliv se společníkem, nýbrž s třetí osobou.

Pod tuto domněnku se subsumují i osoby jednající ve shodě, ale jen v tom případě, že tyto osoby disponují většinou hlasovacích práv (jednání ve shodě je upraveno v § 66b ObchZ).

¹⁷ „Volnými otázkami“ jsou označovány ty otázky, o nichž nemusí rozhodovat valná hromada.

Třetí domněnka – „prosazení členů do orgánů společnosti“

Domněnka ovládnutí podle § 66a odst. 3 písm. c) ObchZ stanoví, že ovládající osobou je ten, kdo „může prosadit... většinu osob, které jsou členy statutárního orgánu nebo dozorčí rady“. Tato domněnka je často považována jen jako doplněk písmen a) a b) téhož paragrafu a chápána jen jako formální naplnění požadavku čl. 24a druhé směrnice. S tímto názorem se však neztotožňuji. Vzhledem k tomu, že dceřinou společností může být i zahraniční osoba, nelze vyloučit, že podle cizího práva bude možné prosadit volbu většiny statutárního orgánu či dozorčí rady i bez disponování většinou hlasovacích práv tím, že tomuto společníkovi bude svědčit právo vysílat do orgánu společnosti většinu jejich členů, ať už ze společenské smlouvy či stanov, nebo i skrze uzavření dohody (taková situace v praxi pravděpodobně příliš častá nebude, vyloučit ji ovšem nelze).

Čtvrtá domněnka – „uzavření ovládací smlouvy“

Ustanovení § 66a odst. 7 ObchZ stanoví, že osoba, která uzavřela ovládací smlouvu je vždy ovládající osobou. Právní domněnka podle § 66a odst. 7 ObchZ vylučuje použití právních domněnek podle § 66a odst. 3 ObchZ (odst. 7 je lex specialis vzhledem k odst. 3 a má tak před ním přednost). Ovládací smlouva tak opravňuje ovládající osobu udílet pokyny statutárnímu orgánu ovládané osoby (je potom zcela irelevantní, zda má tato ovládající osoba většinu majetkové účasti nebo hlasovacích práv).

Je otázka, zda by tuto domněnku nebylo možné podřadit pod druhou domněnku, neboť ta předpokládá „dohodu“ a ovládací smlouva je vlastně též určitou dohodou. Mám za to, že nikoliv, neboť smysl dohody podle § 66a odst. 3 písm. b) ObchZ na jedné straně a ovládací smlouvy na straně druhé je jiný – ovládací smlouva umožňuje udílení pokynů přímo statutárnímu orgánu ovládané osoby, kdežto dohoda podle zmíněného zákonného ustanovení se týká jen hlasování na valné hromadě ovládané společnosti.

Obchodní zákoník stanoví v § 66a odst. 3,4 ObchZ pro aplikaci nevyvratitelných domněnek ovládnutí velmi formální pojetí, kdy samotné naplnění znaků zde uvedených již samo o sobě zakládá nevyvratitelnou domněnku ovládnutí. Podle mého názoru je však nutné toto **formální pojetí korigovat teleologickým výkladem**, kterým jsem se zabýval na stranách 12 – 13 (srov. též příklad tam uvedený). Tedy i v případě, že budou naplněny formální znaky pro uplatnění nevyvratitelné právní domněnky ovládnutí, bude třeba ještě zkoumat, zda takovým spojením dochází k propojení osob, jejichž zájmy mohou být ve vzájemném rozporu. Pokud tomu tak nebude, mám za to, že je zapotřebí neaplikovat nevyvratitelné domněnky ovládnutí, i kdyby formální znaky byly naplněny.

B) Vyvratitelné Domněnky ovládnutí

Účelem vyvratitelné domněnky je přesun důkazního břemene ohledně ovládnutí na potenciálně ovládající osobu.

Ustanovení § 66a odst. 5 ObchZ zakotvující vyvratitelnou domněnku ovládnutí se inspiroval úpravou v čl. 335 francouzského zákona o obchodních společnostech. Reagoval tak na běžné se vyskytující situace v ekonomickém prostředí, že akcie mnoha společností jsou natolik rozptýlené, že na ovládnutí není většinou zapotřebí disponovat více než 50% hlasovacích práv, ale stačí pouze 40% (mnohdy i méně). Vyvratitelně je ovládající osobou ten, kdo disponuje alespoň 40% hlasovacích práv. Vyvratitelné domněnky lze obecně vyvrátit důkazem opaku. Zde však je speciálně stanovena pouze

jediná možnost vyvrácení této domněnky, a to tak, že osoba, které svědčí vyvratitelná domněnka ovládní, prokáže, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv.

V případě, že se podaří vyvrátit domněnku prokázáním, že jiná osoba disponuje stejným (nikoliv vyšším) množstvím hlasovacích práv, může být výsledkem i závěr, že zdánlivě ovládaná osoba nikým ovládána není.

Pod tuto domněnku se subsumují i osoby jednající ve shodě, ale jen v tom případě, že tyto osoby disponují alespoň 40% hlasovacích práv (jednání ve shodě je upraveno v § 66b ObchZ).

C) Případy, kdy není možné uplatnit právní domněnky ovládní

I v případě, že společník má menší než 40% podíl na hlasovacích právech, může být díky velkému rozptylu akcií schopen ovládat společnost. Zde se však již neuplatní právní domněnky, takže prokázat tuto skutečnost bude muset ten, kdo to tvrdí¹⁸. Je zde otázkou, zda hranice 40% podílu na hlasovacích právech je dostatečná pro přenos důkazního břemene (uplatnění vyvratitelné domněnky ovládní). Mám za to, že nikoliv, neboť vzhledem k velké rozptýlenosti akcií v prostředí českého kapitálového trhu, bude většinou stačit k ovládní i mnohem méně než 40%¹⁹.

§ 3 Jednání ve shodě

Pojem jednání ve shodě včlenila do obchodního zákoníku novela č. 370/2000 Sb. po vzoru čl. 356 francouzského zákona o obchodních společnostech. Ustanovení § 66b odst. 1 ObchZ definuje jednání ve shodě jako „...jednání dvou nebo více osob uskutečněné ve vzájemném srozumění s cílem nabytí 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 dozorčí rady této osoby nebo jiného ovlivnění chování určité osoby“. **Definičními znaky jednání ve shodě jsou tedy:**

- jednání dvou či více osob – na takovéto jednání má být nahlíženo jako na jediné jednání (a tyto osoby budou muset solidárně splnit povinnosti, které jim vyplynou z eventuálního ovládní jiné osoby),
- vzájemné srozumění – tímto srozuměním může být sice výslovná dohoda o společném výkonu hlasovacích práv (tzv. syndikátní smlouvy, v zahraničí též konsorciální smlouvy; zakázané jsou ovšem smlouvy dle § 186d ObchZ), ale není nezbytná; plně postačí shoda v cíli a účelu, jsou-li dovoditelné z chování jednajících osob; jde jen o to, aby bylo vyloučeno shodné hlasování, které je pouze výsledkem náhody či zdravého ekonomického úsudku,
- cíl – cílem musí být nabytí, postoupení, výkon nebo disponování s hlasovacími právy,
- účel – cíl musí sloužit za účelem ovlivňování chování určité osoby, a to zejména tím, že budou prosazovat společně vliv na řízení nebo provozování jejího podniku; například cíl nabytí hlasovací

¹⁸ Prokázat tuto skutečnost je možné například rozborem účasti akcionářů na valné hromadě v minulosti a počtu akcií, jejichž vlastnictví zpravidla stačilo k ovlivnění rozhodnutí valné hromady – Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Svazek 1. Praha : Polygon, 2002.

¹⁹ Shodně Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. doplněné vydání. Linde Praha a.s. 2004, S. 25.

práva za účelem jejich výhodnějšího prodeje (větší balík akcií je totiž obvykle dražší) nelze považovat za jednání ve shodě; zde je však třeba upozornit, že relevantní je účel faktický, nikoliv formálně deklarovaný,

- **dlouhodobost** – tento požadavek je podle mne také třeba počítat mezi definiční znaky, ač jej zákon výslovně nestanoví; nejde totiž o jednání ve shodě, pokud si akcionář pro určité jednotlivé opatření (byť i významné) zajistí podporu jiných akcionářů.

Jednání ve shodě není samo o sobě nedovolené, nicméně některé dohody stíhá obchodní zákoník neplatností – viz. § 186d ObchZ.

S ohledem na obtížné prokazování jsou v zákoně stanoveny **vyvratitelné domněnky** pro jednání osob, kde lze legitimně očekávat, že vzhledem k charakteru svého vzájemného vztahu budou osobami jednajícími ve shodě. I v případě, že se neuplatní tyto vyvratitelné domněnky, může jít stejně o jednání ve shodě (pravděpodobné bude jednání ve shodě například u společníků a osobami jim blízkými), ale prokázat jej musí ten, kdo to tvrdí.

Vyvratitelné domněnky stanoví § 66b odst. 2,3 ObchZ – není-li prokázán opak, má se za to, že osobami, které jednají ve shodě jsou:

- právnická osoba a její statutární orgán nebo jeho člen, osoby v jejich přímé řídicí působnosti, člen dozorčího orgánu, likvidátor, insolvenční správce nebo nucený správce anebo jakýkoliv okruh těchto osob,
- ovládající a ovládaná osoba včetně osob ovládaných toutéž osobou,
- osoby tvořící koncern,
- s.r.o. a její společníci, v.o.s. a její společníci, k.s. a komplementáři²⁰,
- osoby blízké (§ 116 a § 117 OZ),
- investiční společnost a jí obhospodařovaný investiční fond či penzijní fond nebo pouze ji obhospodařované fondy.

Je otázkou, zda je možné připustit i **souběh více právních domněnek** – tím mám na mysli případ, kdy existují dvě domněnky jednání ve shodě, které se u určité osoby spojí. Například osoba A je společníkem společnosti B, s.r.o. a zároveň členem statutárního orgánu společnosti C, s.r.o. Osoba A je tedy vyvratitelně jednající ve shodě ve vztahu k B, s.r.o. a zároveň vyvratitelně jednající ve shodě ve vztahu k C, s.r.o. Je možné ale uplatnit domněnku, že případné jednání B, s.r.o. a C, s.r.o. je rovněž jednáním ve shodě? Domnívám se, že nikoliv, neboť pro toto řešení není v zákoně právní opora. To však nebrání tomu, aby třetí osoba prokázala, že B, s.r.o. a C, s.r.o. jednají ve shodě.²¹

Na jednání ve shodě se pro účely koncernového práva vážou **další důsledky** (a event. další domněnky). Pokud např. nebude vyvráceno jednání ve shodě a osoby takto jednající budou disponovat

²⁰ Oproti tomu u a.s. a jejich akcionářů se tato domněnka neuplatní – jednání ve shodě akcionáře a a.s. by tedy musel prokázat ten, kdo to tvrdí.

²¹ Shodně též Čech, P. spolu s Dědičem, J. in Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R. *Akciové společnosti*. 6., přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, S. 183.

více než 50% hlasovacích práv²², jde nevyvratitelně o ovládnání, resp. více než 40% hlasovacích práv²³, jde vyvratitelně o ovládnání.

Vazbu na jednání ve shodě obsahuje i další ustanovení koncernového práva. Ustanovení § 66a odst. 16 ObchZ stanoví výjimku z ochrany mimo jiné pro případ, že všichni společníci jednají ve shodě. Zde totiž ochrana není zapotřebí, neboť osoby jednající ve shodě by tak paradoxně byly chráněny před sebou samými. Stejně tak pokud jednajícími ve shodě jsou všichni společníci dceřiné společnosti, tj. neexistuje žádný jiný společník, který by nejednal ve shodě, neuplatní se § 66a odst. 9 ObchZ (přezkoumání zprávy o vztazích); tento kontrolní mechanismus, který má chránit „nejednající“ společníky, kteří tak mají možnost kontrolovat „jednající“ společníky, je v tomto případě nadbytečný (neboť zde žádní „nejednající“ společníci nejsou).

§ 4 Koncern

Ustanovení § 66a odst. 7 ObchZ definuje „koncern“ jako podrobení jedné nebo více osob (tzv. řízená osoba) jednotnému řízení jiné osoby (tzv. řídicí osoba). Řídící a řízené osoby tak označuje souhrnně jako koncern.

Koncern představuje nejvyšší typ podnikatelského seskupení, ani on však nemá (stejně jako všechny typy podnikatelských seskupení) právní subjektivitu. Právní samostatnost mají v koncernu jen jeho jednotliví členové (jakožto určité „stavební prvky“ koncernu), byť jejich ekonomická samostatnost je omezena jednotným řízením řídicí osoby.

Ústředním vztahem koncernu je ovládnání. Ovládnání totiž představuje možnost jednotně řídit či koordinovat podnikatelské aktivity ovládaných osob. Této možnosti může i nemusí být využito, pro pojem ovládnání je využití této možnosti jednotně řídit indiferentní – ovládnání tak existuje i v případě, že vlivu, který by mohl být uplatňován v ovládaných společnostech, není využíváno. Naproti tomu podmínkou existence koncernu je využívání tohoto vlivu k jednotnému (koncernovému) řízení.

Lze tak říci, že každý koncern zahrnuje i vztah ovládnání, ale ne každé ovládnání je koncernem. Většinou však i toto bude platit, neboť v praxi nebude příliš obvyklé, aby osoba nevyužívala svého vlivu, pokud jej získala, neboť, jak již bylo výše řečeno, možnost uplatňování vlivu je většinou motivem pro jeho získání. Proto také § 66a odst. 7 ObchZ stanoví vyvratitelnou domněnku, že ovládající a ovládaná osoba tvoří koncern (jinými slovy, kdo může uplatňovat svůj vliv v jiné ovládané osobě, má se za to, že jej využívá, ledaže je prokázán opak).

Ustanovení § 66a odst. 7 hovoří o „podniku řídicí osoby“ a „podniku řízené osoby“, což nasvědčuje závěru, že účastníci koncernu musí být vždy podnikatelé. Proto lze řídicí osobu vždy považovat za mateřskou společnost a řízenou osobu za dceřinou společnost.

Fyzická osoba, která bude pouze vykonávat práva společníka, aniž by měla živnostenské či jiné podnikatelské oprávnění, tak sice může být ovládající osobou, ale nevytvoří tímto ovládnáním koncern (v takovém případě se neuplatní ani vyvratitelná domněnka existence koncernu při existenci ovládnání – viz. dále). To je způsobeno příliš formálním pojetím podnikatele v českém obchodním zákoníku, což může

²² Např. pokud mateřská společnost bude mít 30 % a dceřiná společnost 25 % hlasovacích práv.

²³ Např. pokud mateřská společnost bude mít 20 % a dceřiná společnost 15 % hlasovacích práv.

bohužel vést k zatemňování podnikatelských struktur (neboť v ekonomické praxi není výjimkou, že velká podnikatelská seskupení jsou řízena právě soukromými fyzickými osobami, které považujeme za nepodnikatele).

Charakteristickým znakem koncernu, který jej „povyšuje“ oproti vztahu ovládaní je **jednotné řízení**. Díky jednotnému řízení je tedy omezena reálná rozhodovací volnost článků podnikatelského seskupení a řídicí vztahy tak konstituují jednotu koncernu). Otázkou ale je, co se rozumí pojmem „jednotné řízení“, neboť tento pojem lze chápat různě široce. Užší pojetí chápe jednotné řízení jako velmi intenzivní vliv, kdy řídicí osoba řídí či koordinuje prakticky veškeré základní oblasti podnikání členů koncernu (tj. finanční plánování, dodavatelsko-odběratelské vztahy, marketing, personalistika, řízení skladů,...). Toto pojetí je uplatňováno například v Rakousku a Švýcarsku. Naopak při širším pojetí je znak jednotného řízení naplněn již při ovlivňování (řízení či koordinování) byť jen jedné z centrálních oblastí podnikání, pokud ovlivňuje celkovou podnikatelskou činnost ovládané osoby. Toto pojetí je uplatňováno například v Německu.

Ze zákona bohužel nelze dovodit, zda pro naplnění vztahu zakládající koncern stačí jednotné řízení v širším pojetí, či zda se vyžaduje užší pojetí (tj. intenzivnější míra ovlivňování). Tento problém bude tedy muset v budoucnu vyřešit judikatura. Mám za to, že širší pojetí jednotného řízení je pro konstituování koncernu plně dostačující²⁴. Soudy by se zde mohly opřít i o teleologický výklad, neboť česká právní úprava se inspirovala převážně německým koncernovým právem, kde je všeobecně přijímáno širší pojetí jednotného řízení.

DOMNĚNKY KONCERNU

A) Vyvratitelná domněnka koncernu

Ustanovení § 66a odst. 7 ObchZ stanoví vyvratitelnou domněnku, že ovládající osoba a jí ovládané osoby spolu tvoří koncern. Toto ustanovení je reakce na skutečnost, že většinou v ekonomické praxi bude ovládaní (potenciální možnost využívání rozhodujícího vlivu) souběžně doprovázeno existencí koncernu (reálné využívání rozhodujícího vlivu).

Vzhledem k tomu, že účastníci koncernů musí být vždy podnikateli, uplatní se vyvratitelná domněnka existence koncernu při existenci vztahu ovládaní jen mezi těmi účastníky, kteří jsou podnikateli.

Existence ovládaní bez využívání jednotného řízení bude v praxi řídká, ale možná. Proto lze tuto domněnku existence koncernu vyvrátit tím, že ovládající osoba neuplatňuje svůj vliv na řízení a ponechává ovládaným osobám volnost v rozhodování (to je případ, kdy ovládající osoba provádí kapitálovou akvizici „pouze“ z důvodu finanční investice) – takové podnikatelské seskupení je sice spojeno vztahy ovládaní, ale netvoří koncern.

B) Nevvratitelné Domněnky koncernu

Ustanovení § 66a odst. 7 ObchZ stanoví, že „osoba, jež je řídicí osobou na základě ovládací smlouvy, je vždy ovládající osobou“. Ovládací smlouvou se řízená osoba podřizuje jednotnému řízení

²⁴ Ke stejnému závěru dospívá S. Černá in Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. doplněné vydání. Linde Praha a.s. 2004, S. 29.

řídící osoby. Při uzavření ovládací smlouvy se vždy jedná o koncern, přičemž je zcela indiferentní, zda řídící osoba jednotné řízení reálně uplatňuje či nikoliv.

Oddíl 2 Ekonomická koncentrace dle zákona o daních z příjmu

Důležitými pojmy ekonomické koncentrace, s nimiž pracují daňové zákony, jsou mateřská a dceřiná společnost (ve smyslu zákona o daních z příjmů) a dále tzv. spojené osoby.

§ 1 Mateřská a dceřiná společnost ve smyslu zákona o daních z příjmu

Pojmy mateřská, resp. dceřiná společnost definuje § 19 odst. 3 písm. b), resp. c) ZDP. Mateřskou společností je, podle tohoto ustanovení, a.s., s.r.o. nebo družstvo, pokud je daňovým rezidentem České republiky nebo členského státu EU²⁵ a má nejméně po dobu 12 měsíců podíl minimálně 10% na základním kapitálu jiné společnosti. Dceřiná společnost je pak definována analogicky (zrcadlově) k mateřské společnosti.

Zatímco podmínka podílu na základním kapitálu ve výši minimálně 10% musí být pro vztah mateřské a dceřiné společnosti vždy splněna, časový test 12 měsíců nemusí být vždy splněn předem. Podle § 19 odst. 4 ZDP postačuje, v případech osvobození od daně z příjmů podle § 19 odst. 1 písm. ze) až zi), že tato doba bude splněna až následně. To však, dle mého názoru, nelze vztáhnout na § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP – zde se domnívám, že časový test 12 měsíců musí být vždy splněn předem.

Jak je vidět, mají pojmy mateřská a dceřiná společnost v zákoně o daních z příjmů odlišnou definici, než jak je definuje obchodní zákoník. Může sice platit, že mateřská společnost dle daňových zákonů bude zároveň mateřskou společností dle obchodního zákoníku (zde jde o termín odvislý od pojmu ovládnutí), ale nemusí tomu tak vždy být. Vždy je tedy třeba mít na paměti, že význam těchto pojmů v obou zákonech je odlišný a nelze je tak zaměňovat.

Naplnění zákonných znaků mateřské a dceřiné společnosti má v zákoně o daních z příjmů pro dané společnosti dopady pozitivní i negativní. Mezi pozitivní následky patří ta zákonná ustanovení, která pracují s pojmy mateřské a dceřiné společnosti pro účely osvobození od daně z příjmů (srov. § 19 odst. 1 písm. ze) až zi) ZDP). Důvodem těchto osvobození je snaha zabránit dvojímu zdanění (neboť zisk, který převádí dceřiná společnost mateřské společnosti již byl touto dceřinou společností zdaněn daní z příjmů právnických osob – v současnosti je účinná sazba daně 21%). Negativním následkem naplnění zákonných znaků mateřské a dceřiné společnosti je ustanovení § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP, který zakazuje zahrnout do daňových nákladů ty náklady mateřské společnosti, které souvisejí s držbou podílu v dceřiné společnosti.

§ 2 Spojené osoby ve smyslu § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů

Pojem spojených osob definuje § 23 odst. 7 ZDP, který stanoví, že „*spojenými osobami se....rozumí:*

²⁵ Kdo je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie definuje § 19 odst. 3 písm. a) ZDP.

a) kapitálově spojené osoby, přitom

- *jestliže se jedna osoba přímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech druhé osoby, anebo se jedna osoba přímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech více osob: a přitom tento podíl představuje alespoň 25% základního kapitálu nebo 25% hlasovacích práv těchto osob, jsou všechny tyto osoby vzájemně osobami přímo kapitálově spojenými.*
- *jestliže se jedna osoba nepřímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech druhé osoby, anebo se jedna osoba přímo nebo nepřímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech více osob: a přitom tento podíl představuje alespoň 25% základního kapitálu nebo 25% hlasovacích práv těchto osob, jsou všechny tyto osoby vzájemně osobami kapitálově spojenými.*

b) jinak spojené osoby, kterými jsou osoby

- *kdy se jedna osoba podílí na vedení nebo kontrole jiné osoby,*
- *kdy se shodně osoby nebo osoby blízké podílejí na vedení nebo kontrole jiných osob, tyto jiné osoby jsou vzájemně osobami jinak spojenými. Za jinak spojené osoby se nepovažují osoby, kdy je jedna osoba členem dozorčích rad obou osob.*
- *ovládající a ovládaná a také osoby ovládané stejnou ovládající osobou,*
- *blízké,*
- *které vytvořily právní vztah převážně za účelem snížení základu daně nebo zvýšení daňové ztráty.“*

Na tomto místě bych rád upozornil, že zákon o daních z příjmů není (bohužel) důsledný v definicích pojmů, takže některé termíny mohou v praxi vyvolávat nemalé problémy. Zejména spojení „podílení se na vedení jiné osoby“ může být problematické, jelikož zákon o daních z příjmů tento pojem nikterak nedefinuje. Patrně nebude sporné, že vedení bude náležet především statutárnímu orgánu společnosti. Otázkou však je, zda se na vedení podílí např. ředitel společnosti z titulu své funkce. Mám za to, že v praxi bude třeba vždy zkoumat možnost ovlivňovat rozhodování společnosti danou osobou (například ředitelem) in concreto. Ještě obtížnější může být interpretace pojmu „podílení se na kontrole jiné osoby“. Ustanovení § 23 odst. 7 ZDP in fine totiž stanoví, že „účast v kontrolní komisi nebo obdobném kontrolním orgánu a provádění kontroly za úplatu se nepovažuje za podílení se na kontrole“. Pokud tedy budou mít dvě společnosti v dozorčí radě stejnou osobu, nelze je (pouze na základě tohoto titulu) považovat za spojené osoby.

Lze si představit situaci, že osoby budou považovány za spojené osoby z titulu ustanovení § 23 odst. 7 ZDP písmen a) i b), tj. jednak jako kapitálově spojené osoby a jednak jako jinak spojené osoby. Například společník, který bude mít 60% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech dané společnosti, bude jednak kapitálově spojenou osobou (má více než 25% podíl na základním kapitálu či hlasovacích právech) a jednak jinak spojenou osobou (neboť bude zároveň osobou ovládající).

Definice spojených osob nachází v daňovém právu podnikatelských seskupení své uplatnění jednak pro test nízké kapitalizace (viz. kapitola IV oddíl 5) a jednak pro účely transferových cen (viz. kapitola IV oddíl 6).

Oddíl 3 Ekonomická koncentrace dle zákona o účetnictví

§ 1 Rozhodující vliv

Ustanovení § 22 odst. 2 ÚČZ výslovně odkazuje na pojmy „řídící osoba“ nebo „ovládající osoba“ definované obchodním zákoníkem, jejichž pojmovým znakem je dosažení rozhodujícího vlivu. Rozhodujícím vlivem pro potřeby konsolidovaných účetních závěrek je tak třeba rozumět buď seskupení, ve kterém existuje vztah ovládnutí nebo seskupení, které je koncernem a to ve smyslu, jak tyto pojmy definuje obchodní zákoník (srov. oddíl 1 této kapitoly).

§ 2 Podstatný vliv

Seskupení, v němž jedna osoba má v jiné osobě podstatný vliv je důležitý v oblasti účetnictví pro potřeby konsolidovaných účetních závěrek. Podstatný vliv značí účast investora v rozsahu 20% – 50% na hlasovacích právech jiné osoby, což mu umožňuje účastnit se rozhodování. Subjekty, kdy jedna osoba má v jiné osobě podstatný vliv se nazývají „investor-přidružený podnik“.

§ 3 Spoluovládání (vyrovnaný vliv)

Institut spoluovládání značí v podnikatelském seskupení účast subjektů na jiné osobě (event. jen na aktivech či operacích), kdy tyto subjekty spoluovládají danou osobu, ale žádný z nich samostatně tuto osobu neovládá. Spoluovládání má význam pro potřeby konsolidovaných účetních závěrek. Termín spoluovládání se označuje též jako joint venture (tj. společné podnikání).

ČÁST DRUHÁ – ZVLÁŠTNÍ ČÁST

KAPITOLA III. Koncerny z pohledu obchodního práva

Oddíl I Faktický koncern

Důsledkem vytvoření koncernu je potenciální ohrožení zejména jednotlivých společností tvořících koncern (neboť ovládající osoba zpravidla sleduje zájem koncernu jako celku, a to i na úkor jeho jednotlivých členů), jejich společníků a věřitelů.

Ochranná ustanovení koncernového práva týkající se faktického koncernu zahrnují

3 hlavní instituty:

A) Zvláštní úprava využívání vlivu ovládající osoby a úhrada újmy (§ 66a odst. 8 ObchZ)

B) Zvláštní úprava náhrady škody a ručení za splnění povinnosti náhrady škody ovládané osobě a jejím společníkům (§ 66a odst. 14-15 ObchZ)

C) Zpráva o ovládacích vztazích mezi propojenými osobami a její revize (§ 66a odst. 9-13 ObchZ)

§ 1 Zvláštní úprava využívání vlivu ovládající osoby a úhrada újmy

Základem právní úpravy využívání vlivu ovládající osoby ve faktickém koncernu je § 66a odst. 8 ObchZ, který stanoví, že „*ovládající osoba nesmí využít vliv, při němž může ovládané osobě vzniknout újma, ledaže vzniklou újmu nahradí nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, anebo bude v téže době uzavřena smlouva o tom, v jaké přiměřené lhůtě a jak bude ovládající osobou tato újma uhrazena*“.

ZPŮSOB UPLATŇOVÁNÍ VLIVU

V první řadě je třeba si uvědomit, **jakým způsobem může ovládající osoba svůj vliv v ovládané osobě uplatňovat.**

1) V kapitálových společnostech je jednou z možností uplatňování vlivu prostřednictvím **hlasovací síly na valné hromadě**. Ovládající osoba zde může prosazovat schválení či neschválení právního úkonu, který je valné hromadě předložen (jde o otázky, které jsou předloženy valné hromadě ke schválení – otázky nikoliv volné), nebo dávat pokyny statutárnímu orgánu ovládané osoby (tj. pokyny statutárnímu orgánu nepřímo prostřednictvím valné hromady).

2) Obvyklým způsobem jsou tzv. „**dvojitě mandáty**“, kdy statutární orgán ovládající osoby zastává současně funkci statutárního orgánu ovládané osoby²⁶.

3) Pravděpodobně nejčastěji se však ovládající osoba bude snažit prosazovat svůj vliv **přímo** (tj. nikoliv přes valnou hromadu) **prostřednictvím působení na statutární orgán ovládané osoby**. Takto uplatňovaný vliv může mít různé formy, od doporučení, rad, směrnic, až po příkazy. Žádný z těchto forem vlivu však není statutární orgán ovládané osoby povinen respektovat²⁷. Statutární orgán

²⁶ Možnost být současně statutárním orgánem více osob tvořících koncern povoluje koncernové právo jako výjimku.

²⁷ Jediným legálním mocenským nástrojem většinového společníka je tak valná hromada společnosti (a to o otázkách, které jsou svěřeny do působnosti valné hromady).

společnosti má totiž povinnost řídit se pouze zájmy vlastní společnosti, byť by se třeba i rozcházely se zájmy ovládající osoby.

Tato zákonem stanovená nezávislost statutárního orgánu ovládané společnosti je však do jisté míry podryvána faktickým vlivem ovládající osoby na personální obsazení statutárního orgánu, díky čemuž statutární orgán ovládané osoby vliv ovládající osoby často respektuje. Toto je vůbec ústředním problémem faktického koncernu, kdy je tak do jisté míry popřena ekonomická realita. Zákon sice stanoví, že statutární orgán ovládané osoby nemusí naslouchat přání ovládající osoby, ale v praxi tomu tak většinou bude, pakliže budou mít členové statutárního orgánu ovládané osoby zájem na setrvání ve své funkci. Proto byl v některých zemích, Českou republiku nevyjímaje, zakotven druhý typ koncernu (tzv. smluvní koncern), v němž je zákonem uloženo (oproti významným ochranným opatřením) statutárnímu orgánu ovládané osoby řídit se pokyny ovládající osoby (viz. oddíl 2 této kapitoly – smluvní koncern).

Problém ochoty statutárního orgánu ovládané osoby naslouchat přáním ovládající osoby koreluje s rozložením hlasovacích podílů. Při silné akcionářské menšině statutární orgán patrně připustí menší vliv ovládající osoby a naopak.

Ve faktickém koncernu tedy neexistuje průlom do priority vlastních zájmů. Statutární orgán ovládané osoby musí svou funkci vykonávat s péčí řádného hospodáře²⁸. Pokud ovládající osoba uplatní svůj vliv přímo u statutárního orgánu ovládané osoby, musí tento statutární orgán v rámci povinnosti péče řádného hospodáře zkoumat, zda opatření či smlouva, do nichž je ovládající osobou nucen, neodporují právním předpisům, dobrým mravům, společenské smlouvě či stanovám ovládané osoby. Pokud by tomu tak bylo, nesmí statutární orgán ovládané osoby tento vliv respektovat a musí jej odmítnout.

V opačném případě by totiž došlo z jeho strany k porušení péče řádného hospodáře, jehož sankcí by byla neomezená odpovědnost za škodu podle § 194 odst. 5 ObchZ u a.s., resp. § 135 odst. 2 ObchZ ve spojení s § 194 odst. 5 ObchZ u s.r.o.

Pokud by vliv uplatňovaný ovládající osobou nebyl v rozporu s právními předpisy, dobrými mravy, společenskou smlouvou či stanovami ovládané osoby, musí statutární orgán ovládané osoby zvážit, zda přípustění tohoto vlivu může způsobit ovládané osobě újmu. Jinými slovy měl by posoudit, zda by takovéto opatření akceptovala i nezávislá osoba jednající s péčí řádného hospodáře. Dojde-li statutární orgán k závěru, že opatření nezpůsobí újmu, může jej přijmout. Pokud by dané opatření naopak újmu způsobit mohlo, musí statutární orgán ovládané osoby dále zkoumat, zda je újma uhraditelná.

Mám za to, že v takovém případě by měl statutární orgán dceřiné společnosti přezkoumat, zda ovládající osoba jednak může újmu uhradit a jednak chce újmu uhradit. Zatímco v druhém případě lze v praxi doporučit statutárnímu orgánu ovládané osoby obrátit se na mateřskou společnost s žádostí o potvrzení, že je připravena způsobenou újmu ovládané osobě nahradit (to sice není nutné, ale kvůli důkazní pozici u soudu velmi účelné), v případě prvním musí statutární orgán ovládané společnosti provést obecnou analýzu finanční situace ovládající osobnosti. V žádném případě však, dle mého názoru, nelze vyžadovat od statutárního orgánu ovládané osoby provádění ocenění ovládající osoby a detailní analýzu jejího plánu cash-flow. Postačí rozumná obezřetnost, kterou lze vyžadovat v rámci péče řádného hospodáře.

Uhraditelnost újmy je třeba zkoumat i v širším kontextu. Za neuhraditelnou újmu tak bude třeba považovat i újma jednotlivě sice uhraditelná, která však, v souhrnu s předchozími újmy ovládající osobou způsobenými, se stává neuhraditelnou. Stejně tak mám za to, že pokud by předchozí újma nebyla uhrazena, následné opatření působící újmu by mělo být odmítnuto i při deklarované ochotě ovládající osoby újmu uhradit (tento princip je dovozován v Německu z principu řádného hospodáře).

²⁸ Péče řádného hospodáře je stanovena v § 194 odst. 5 ObchZ a § 135 odst. 2 ObchZ. Definována je v důvodové zprávě k bodu 68 zákona č. 370/2000 Sb., jako péče „řádá, obezřetná a preferující potřeby a zájmy společnosti“. Do péče řádného hospodáře spadá i preference zájmů společnosti před zájmem většinového společníka, byť by jej tento dosadil do funkce. Jde o „hospodáře s potřebnými znalostmi a dovednostmi, jakoby pečoval o svůj majetek“ – Štenglová, I., in Štenglová, I., Pliva S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, S. 745.

V případě, že újmu shledá statutární orgán ovládané osoby jako uhraditelnou, může (ale ani zde nemusí) vliv ovládající osoby připustit. V opačném případě jej musí odmítnout.

V souhrnu výše uvedeného lze tedy konstatovat, že **při uplatnění vlivu ovládající osoby mohou nastat 2 situace:**

1) vliv je protiprávní, pokud:

- je v rozporu s právními předpisy či dobrými mravy,
- je v rozporu se společenskou smlouvou či stanovami ovládané osoby,
- z tohoto vlivu může vzniknout újma a tato újma je neuhraditelná.

2) vliv je legitimní²⁹, pokud:

- z tohoto vlivu může vzniknout újma a tato újma je uhraditelná,
- tento vliv je výhodný pro ovládanou osobu (tj. nevznikne z něj ovládané osobě újma).

V případě protiprávního vlivu má statutární orgán ovládané osoby povinnost takový vliv odmítnout. Legitimní vliv může naopak připustit.

Úprava § 66a odst. 8 ObchZ má pro statutární orgán ovládané osoby význam v tom, že v případě prosazení vlivu ovládající osoby nebude za splnění výše uvedených podmínek (posouzení přípustnosti s ohledem na právní předpisy, dobré mravy, společenskou smlouvu a stanovy, dále posouzení možného vzniku a schopnosti nahrazení újmy a spolupůsobení k úhradě újmy, event. náhrady škody) odpovídat za škodu. Pro ovládanou osobu samotnou má zase význam v tom, že její statutární orgán působí jako určitý „filtr“ před nekontrolovaným uplatňováním vlivu ovládající osoby.

POVINNĚ UHRAZOVANÁ ÚJMA A JEJÍ VZNIK

V předchozí subkapitole jsem se zabýval způsobem, jakým ovládající osoba může uplatnit vliv. Nyní předpokládejme naplnění jedné z možností, že ovládající osoba uplatnila svůj vliv vůči statutárnímu orgánu ovládané osoby, kdy tento vliv byl v souladu s právními předpisy, dobrými mravy, společenskou smlouvou a stanovami ovládané osoby, újma byla shledána jako uhraditelná, ovládající osoba deklarovala úmysl újmu uhradit a její finanční situace nevypovídá o její neschopnosti dostát tomuto závazku (půjde tedy o vliv, který jsem výše nazval jako „legitimní“). Za této situace statutární orgán ovládané osoby, který připustil vliv ovládající osoby, jednal po právu. Má však povinnost spolupůsobit k naplnění zákonného požadavku, aby újma byla nejpozději do konce účetního období, v němž vznikla, nahrazena anebo byla v této době uzavřena smlouva o tom, v jaké přiměřené době bude uhrazena.

Zákon hovoří v této souvislosti o „újmě“, nikoliv o „škodě“. Škoda je totiž v civilním právu chápána jako důsledek porušení povinností, zatímco újma není sama o sobě protiprávní. Ovládající osoba je oprávněna uplatnit takový vliv, který povede ke vzniku újmy ovládané osobě a statutární orgán ovládané osoby může tento vliv za výše uvedených podmínek připustit. Ani ovládající osoba ani statutární orgán ovládané osoby nejednají nedovoleně. Zákon tak legalizoval vliv ovládající osoby, k němuž v ekonomické praxi běžně dochází, i bez uzavření ovládací smlouvy, avšak za podmínky, že újma bude v souladu s § 66a odst. 8 uhrazena. Uhrazení této újmy je třeba chápat jako primární zákonnou povinnost, nikoliv povinnost sekundární (sankční), jakožto důsledek nesplnění primární povinnosti. Sankcí by mohl být, až v případě nesplnění primární povinnosti nahradit újmu, vznik odpovědnosti povinnosti za škodu (viz. dále).

²⁹ Pojem „legitimní“ používám jako protipól protiprávního vlivu. Nazvat jej jako vliv „právní“ by nebylo správné, neboť ve faktickém koncernu není tento vliv vykonáván prostřednictvím právních prostředků, nýbrž faktickou ekonomickou situací.

Újmou lze obecně rozumět jakékoliv snížení či nezvýšení aktiv, nebo zvýšení či nesnížení závazků v důsledku nastalé právní skutečnosti.

Institut „**povinně uhrazované újmy ovládající osobou**“ má za cíl zajistit, aby ovládající osoba byla v konečném důsledku ve stejné hospodářské situaci, jakoby byla ekonomicky nezávislá. Je třeba zahradit jakoukoliv újmu (ale pouze tu), která vznikla v důsledku uplatnění legitimního vlivu ovládající osoby. Smyslem tedy není přenášet hospodářská rizika na ovládající osobu (účelem je pouze zajistit ochranu ovládané osoby před zásahy osoby ovládající), neboť statutární orgán ovládané osoby není povinen plnit pokyny ovládající osoby. Újma totiž může ovládané osobě vzniknout i z jednání jejího statutárního orgánu, který nebyl vyvolán vlivem ovládající osoby. Pokud by ovládající osoba měla nahradit i takovouto újmu, znamenalo by to odpovědnost za jednání, které není v její pravomoci ovlivnit, což nelze připustit. Povinně uhrazovaná újma je tedy užším pojmem než újma obecně, neboli každá povinně uhrazovaná újma je újmou, ale ne každá újma se musí povinně uhrazovat. Měřítkem pro to, jaká újma se bude nahrazovat je (i) v případě uzavřených smluv protiplnění, které by za stejných nebo obdobných podmínek akceptovala za poskytnuté plnění nezávislá osoba jednající s péčí řádného hospodáře, (ii) u ostatních právních úkonů a opatření poměr výhod a nevýhod, které by za stejných nebo obdobných podmínek zřejmě dosáhla nezávislá osoba jednající s péčí řádného hospodáře.

Péči řádného hospodáře je vždy třeba posuzovat in concreto. Může se stát, že i nezávislá osoba bude prodávat zboží za cenu nižší než jsou výrobní náklady. Například vezměme v úvahu společnost, která má v určitém období fixní náklady 100.000, variabilní náklady 5 Kč na výrobek, cenu výrobku 12 Kč a je schopen prodat 10.000 ks výrobků. Tržby této společnosti tedy činí 120.000 Kč, variabilní náklady 50.000 Kč, celkové náklady 150.000 Kč. Pokud bude společnost vyrábět, bude mít ztrátu 30.000 Kč, tj. bude ekonomicky činná pod výrobními náklady. Kdyby však po tuto dobu nevyráběla, byl by její hospodářský výsledek ještě horší. Fixní náklady (např. odpisy budov, strojů, zařízení,...) by jí totiž vzešly tak jako tak a roční ztrátu by pak měla namísto 30.000 Kč celkem 100.000 Kč. I přes záporný výsledek hospodaření může i nezávislá osoba usilovat o udržení se na tomto trhu, pokud je naděje, že se v budoucnu situace zlepší a bude například moci zvýšit objem výroby a prodeje na 25.000 ks, čímž bude její hospodářský výsledek zisk 75.000 Kč ($25.000 \times 12 - 25.000 \times 5 - 100.000$). Stejně tak již vyrobené zboží může být prodáno pod výrobními náklady, pokud např. skladovací náklady na dané zboží jsou vyšší než je ztráta z prodeje tohoto zboží. Lze si představit opačnou situaci, kdy ovládající osoba nabídne ovládané osobě vyšší než obvyklou cenu na trhu, ale ovládaná osoba má možnost prodat 3. osobě ještě výhodněji.

Ovládající osoba nemusí tedy hradit újmu, pokud vznikla z takové smlouvy, právního úkonu či opatření, které by bylo přijato i nezávislou osobou za předpokladu, že by plnila péči řádného hospodáře. Tento princip sice § 66a odst. 8 ObchZ nestanoví, přesto mám za to, že jej lze ze zákona dovodit. Zhruba toto stanoví totiž § 66a odst. 14 ObchZ in fine³⁰, který hovoří o povinnosti náhrady škody. Bylo by absurdní připustit situaci, kdy by ovládající osoba měla povinnost k náhradě újmy, ale pokud by tuto zákonnou povinnost nesplnila, nenastupovala by odpovědnostní povinnost v podobě náhrady škody. Proto se domnívám, že § 66a odst. 14 ObchZ in fine, je třeba aplikovat na povinnost náhrady újmy analogicky.

³⁰ Ustanovení § 66a odst. 14 in fine stanoví: „Povinnost k náhradě škody však *nevzniká*, pokud by taková smlouva byla uzavřena nebo takové opatření bylo přijato i osobou, která není osobou ovládanou, za předpokladu, že by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře“ (zvýraznění V.Š.).

Pokud jsme odlišili újmu, kterou bude muset ovládající osoba uhradit od jiné újmy, která uhrazována být nemusí, je dále otázkou, **ke kterému okamžiku má být povinně uhrazovaná újma počítána**. Teoreticky se jako možné jeví buď okamžik udělení pokynu ovládající osobou, nebo okamžik uzavření smlouvy /přijetí opatření, nebo okamžik, kdy se projeví důsledky uzavření smlouvy /přijetí opatření. Je třeba si uvědomit, že důsledky, které vzniknou z původní újmy, mohou tuto původní újmu mnohdy převýšit. Domnívám se však, že by nebylo spravedlivé požadovat od ovládající osoby úhrady až důsledků, neboť v takovém případě by újma zahrnovala i nepředvídatelná rizika pozdějšího hospodářského vývoje. Na druhou stranu újma může reálně vzniknout teprve až realizací daného pokynu, tj. okamžikem uzavřením smlouvy či přijetím opatření (teprve k tomuto okamžiku má smysl posuzovat „obvyklou“ výši protiplnění či výhod). Mám tedy za to, že výše povinně hrazené újmy by měla být počítána k okamžiku uzavření smlouvy /přijetí opatření³¹.

Újma nemusí být hrazena v případech předvídaných § 66a odst. 16, tj. pokud je ovládající osoba jediným společníkem ovládané osoby nebo pokud všichni společníci jednají ve shodě. V takovém případě by totiž žádným společníkům ovládané osoby nehrozily majetkové důsledky. Jednalo by se jen o ochranu společníků před nimi samými, což není účelné.

ÚHRADA ÚJMY

A) Subjekt povinný k náhradě újmy

Povinnost k úhradě újmy má vždy ovládající osoba – srov. znění § 66a odst. 8 ObchZ: „...*nesmí ovládající osoba využít svého vlivu...ledaže vzniklou újmu uhradí*...“ (zvýraznění V.Š.). Je tedy zcela irelevantní, že namísto ovládající osoby z uplatnění vlivu, z něhož vznikla ovládané osobě újma, profitovala jiná osoba než osoba ovládající (např. jiná dceřiná společnost v koncernu). Důležité je pouze to, že vliv uplatnila ovládající osoba. Pokud by ovládající osoba zamýšlela převést tuto povinnost na jinou osobu (např. jinou dceřinou společnost), jednalo by se o změnu v subjektech závazkově právního vztahu a ovládající osoba by tak musela postupovat podle § 531 OZ. V takovém případě by se ovšem vyžadoval k provedení tohoto úkonu souhlas ovládané osoby jakožto věřitele.

Jaký význam má pro ovládající osobu prosazení vlivu, když újmu z toho vzniklou musí ovládané osobě hradit? Odpověď na otázku spočívá v posouzení, zda výhody, které z uplatnění tohoto vlivu (uzavření smlouvy, přijetí opatření) pro ovládající osobu či pro koncern převyší újmu vzniklou ovládané osobě, která musí být uhrazena.

Setkal jsem se s otázkou, „z jakého důvodu by ovládající osoba mohla usilovat o neuhrazení újmy ovládané osobě, když ji vlastní“? Odpověď je velice prostá, neboť majetek ovládané osoby není majetkem osoby ovládající. Ovládající osoba nemusí mít v ovládané osobě 100 % majetkovou účast (zpravidla tomu tak ani nebude), takže o hodnotu uhrazené újmy (kterou provede ona sama) se bude muset dělit s dalšími akcionáři /společníky. Navíc si lze představit i situaci, kdy ovládající osoba může

³¹ Ke stejnému závěru dospívá i S. Černá in Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. doplněné vydání. Linde Praha a.s. 2004, S. 59.

mit pouze většinový podíl na hlasovacích právech, nikoliv však majetkovou účast, takže hodnota uhrazené újmy ovládané osobě se promítne pouze do majetkoprávního postavení ostatních akcionářů /společníků.

Pokud by ovládající osobou byly osoby jednající ve shodě, byly by tyto osoby povinné hradit újmu solidárně. V případě úhrady újmy jednou z těchto osob by tak zanikla povinnost ostatních.

B) Způsob úhrady újmy

Výše jsem již uvedl, že účelem úhrady újmy je zajištění takového hospodářského postavení ovládané osoby, jaké by měla za předpokladu, že by byla nezávislou osobou. Jinými slovy je třeba dosáhnout takové hospodářské pozice ovládané osoby, jakoby ovládající osoba nikdy svůj vliv neuplatnila. Toto lze tedy chápat nejen jako povinnost zrušit přijaté smlouvy /učiněná opatření, ale zejména také kompenzovat z toho již vzniklé snížení či nezvýšení majetku nebo zvýšení či nesnížení závazků.

Zákon však nestanoví způsob, jakým má být újma kompenzována. Ovládající osoba se může s ovládanou osobou na způsobu úhrady újmy **dohodnout**. Ovládaná osoba může akceptovat jakékoli plnění, které by akceptovala nezávislá osoba jednající s péčí řádného hospodáře. Může jít tedy jak o plnění peněžní, tak i nepeněžní (např. výrobky ovládající osoby za výhodnějších cen). Naopak není možné, aby ovládaná osoba akceptovala jako formu úhrady obecné výhody, které jí plynou ze začlenění do koncernu (například lepší přístup k bankovním úvěrům).

V případě, že se ovládající osoba s ovládanou osobou na způsobu úhrady **nedohodnou** (což jistě nebude v praxi příliš častý případ), bude třeba subsidiárně aplikovat § 327 ObchZ, který stanoví, že „*pokud lze závazek splnit několika způsoby, má právo zvolit si způsob úhrady dlužník*“ (tedy v tomto případě ovládající osoba). Toto plnění však musí být schopné reálně nahradit vzniklou újmu, jinak by se tato újma považovala za neuhrazenou se všemi dalšími důsledky koncernového práva.

C) Doba úhrady újmy

Na rozdíl od způsobu úhrady újmy je doba její úhrady zakotvena přímo v § 66a odst. 8 ObchZ, smluvní strany tuto dobu nemohou sjednat odchýlně od tohoto zákonného ustanovení. Vždy tak bude muset být do konce účetního období, v němž újma vznikla (tedy v poměrně krátké lhůtě) buď újma již uhrazena nebo alespoň uzavřena smlouva o tom, v jaké přiměřené lhůtě bude újma uhrazena.

Nebyla-li ani poslední den účetního období újma uhrazena nebo uzavřena smlouva o její náhradě, nemá již další jednání o újmě smysl, neboť zaniká ex lege (škoda je totiž hrazena namísto újmy, nikoliv vedle újmy – srov. stranu 32 této práce). To může vést v praxi ke snaze falšovat datování smluv o náhradě újmy, nebyla-li lhůta „do konce účetního období“ dodržena. Řešením by mohlo být zakotvení povinnosti uzavírat tyto smlouvy formou notářského zápisu.

U smlouvy o náhradě újmy zákon nedefinuje, co se rozumí onou „*přiměřenou dobou*“. Zde se naskytá prostor pro soudní uvážení. Pokud by lhůta nebyla přiměřená, byla by tato smlouva neplatná podle § 39 OZ pro rozpor se zákonem. Z toho důvodu by nebyl naplněn požadavek § 66a odst. 8 ObchZ, tedy nahrazení újmy, nebo uzavření (platné) smlouvy o jejím uhrazení, a proto by nastoupila odpovědnost za škodu a ručení podle § 66a odst. 14,15 ObchZ.

D) Porušení dohody o náhradě újmy

V praxi může nastat situace, kdy bude uzavřena dohoda o náhradě újmy ve smyslu § 66a odst. 8 ObchZ, tato dohoda však bude později porušena. Česká ani německá doktrína se neshoduje v tom, jak na porušení dohody o náhradě újmy nahlížet. První z možných názorů je, že povinnost ovládající osoby dle § 66a odst. 8 ObchZ se vztahuje čistě jen na samotné uzavření dohody o náhradě újmy. Druhý z názorů říká, že povinnost ovládající osoby se vztahuje nejen na uzavření dohody o náhradě újmy, ale i na tu úhradu újmy samotnou.

Z účelu právní úpravy, kdy se ovládaná osoba má ve finále ocitnout v takovém hospodářském postavení, jakoby byla nezávislá, mám za to, že je třeba přisvědčit druhému závěru. Pokud tedy bude sice platně uzavřena dohoda o náhradě újmy (např. lhůta pro úhradu bude stanovena jako přiměřená), ale tato dohoda bude následně porušena, má to opět za následek zánik újmy a nastoupení odpovědnosti za škodu a ručení podle § 66a odst. 14, 15 ObchZ.

E) Hrazení újmy při komplexním ovlivňování

Ze smyslu zákonné úpravy lze dovodit, že monitorována a hrazena musí být každá jednotlivá újma. Odpovědnost ovládající osoby je oproti smluvnímu koncernu (kdy musí řídicí osoba nahradit celkovou roční ztrátu řízené osoby a má tak odpovědnost za její celkový negativní hospodářský výsledek) limitována jen na majetkové důsledky plynoucí z jednotlivých zásahů ovládající osoby v osobě ovládané. To nečiní problém, pokud se ovládající osoba omezuje jen na občasné jednotlivé dílčí zásahy, které lze (spolu s jejich důsledky) od sebe vzájemně odlišit. Problém však nastává v případě, kdy ovládající osoba uplatňuje komplexní vliv, takže je buď zcela nemožné či alespoň mimořádně obtížné odlišit jednotlivé zásahy a důsledky z nich plynoucí. Česká právní úprava tento problém neřeší. Jelikož i další ochranné ustanovení, jako náhrada škody a ručení, jsou vázány na institut újmy, nástroje ochrany v českém faktickém koncernu selhávají. De lege ferenda by bylo třeba inspirovat se německou úpravou koncernového práva, kdy německá judikatura a doktrína vymyslela pro tyto případy tzv. „kvalifikovaný faktický koncern“. Jde o faktický koncern, kdy z důvodu nemožnosti izolace jednotlivých vlivů ovládající osoby nastupuje ochrana, která je vlastní smluvnímu koncernu (zejména povinnost převzít roční ztrátu ovládané osoby a právo mimo stojících společníků na odškodnění) – tím se na formálně faktický koncern reálně uplatňují instituty ze smluvního koncernu. Zbývá dodat, že s existencí kvalifikovaného faktického koncernu počítal i návrh deváté směrnice.

§ 2 Zvláštní úprava náhrady škody a ručení za splnění povinnosti náhrady škody ovládané osobě a jejím společníkům

Zvláštní odpovědnost za škodu může v intencích koncernového práva u faktického koncernu vzniknout dvojím způsobem:

1) pokud statutární orgán ovládané osoby připustí legitimní vliv (tak jak je definován na straně 27), v jehož důsledku vznikne ovládané osobě újma a tato újma není uhrazena (odpovědnost za škodu způsobenou neuhrazením újmy),

2) pokud statutární orgán ovládané osoby připustí protiprávní vliv (odpovědnost za škodu způsobenou připuštěním protiprávního vlivu).

ad 1) ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU NEUHRAZENÍM ÚJMY (PŘÍPAD PŘIPUŠTĚNÍ LEGITIMNÍHO VLIVU) NÁHRADA ŠKODY

V případě porušení zákonné povinnosti stanovené v § 66a odst. 8 ObchZ (úhrada újmy nebo uzavření smlouvy o její náhradě, event. porušení platně uzavřené smlouvy o náhradě újmy – viz. předchozí kapitola) jde o omisivní protiprávní úkon, z něhož vzniká podle § 66a odst. 14 ObchZ sankční povinnost v podobě odpovědnosti ovládající osoby za vzniklou škodu. Tato deliktivní odpovědnost má **objektivní** charakter, nemusí se tedy prokazovat zavinění ovládající osoby. Odpovědnost však není absolutní, v úvahu přichází uplatnění **liberačního důvodu** předvídaného v § 66a odst. 14 ObchZ in fine: „*povinnost k náhradě škody nevzniká, pokud by taková smlouva byla uzavřena nebo takové opatření bylo přijato i osobou, která není osobou ovládanou, za předpokladu, že by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře.*“³² Důkazní břemeno leží na straně ovládající osoby, pro kterou bude v praxi pravděpodobně velmi obtížné tuto skutečnost prokázat.

V právní teorii se objevil i názor³³, že odpovědnost za škodu je absolutní, tj. bez možnosti liberace. Postup ovládající osoby s péčí řádného hospodáře je podle tohoto názoru chápán nikoliv jako liberace, ale fakt, že odpovědnost za škodu vůbec nevznikla. S tímto názorem nesouhlasím. Ustanovení § 66a odst. 14 ObchZ výslovně zakládá odpovědnost za škodu ovládající osoby (srov. „...je ovládající osoba povinna nahradit z toho vzniklou škodu...“). Odpovědnost za škodu se tedy při neuhrazení újmy uplatní, dodržení péče řádného hospodáře ze strany ovládající osoby je proto zapotřebí chápat jako liberační důvod.

Zatímco náhrada újmy je důsledkem dovoleného jednání, náhrada škody je důsledkem porušení povinnosti uhradit újmu. Škoda bude většinou pravděpodobně převyšovat (i výrazně) výši újmy³⁴, vyloučit však nelze i případ opačný. Ustanovení § 66a odst. 14 ObchZ je *lex specialis* k § 373 a násl. ObchZ, který se jako *lex generalis* uplatní subsidiárně (srov. § 757 ObchZ). Hradí se jak *damnum emergens*, tak i *lucrum cessans*.

Je otázkou, zda součástí škody je i samotná újma. Jinými slovy, hradí se škoda **vedle** újmy³⁵ (tj. újma nadále existuje) nebo **namísto** újmy³⁶ (kdy samotná újma zaniká)? Mám za to, že formulace § 66a odst. 14 ObchZ hovoří spíše ve prospěch názoru, že škoda má být hrazena namísto újmy. Ke stejnému závěru dospívá i německé doktrína (ta hovoří při vzniku újmy o „podmíněné protiprávnosti“, kterou lze odvrátit jen tak, že újma bude uhrazena).

³² Jde tedy o takovou smlouvu /opatření, která není apriorně nevýhodná. Sice z toho nakonec újma vznikla, ale to je zkrátka jen součástí hospodářského rizika (toto hospodářské riziko na sebe bere i statutární orgán společnosti, která není členem koncernu).

³³ viz. Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. 2., přepracované a rozšířené vydání, ASPI, a.s., 2005, S.495.

³⁴ Např. ovládaná společnost si bude muset na úhradu svých závazků vzniklých z uplatnění vlivu ovládající osoby půjčit peníze od finančního ústavu a následně bude muset platit spolu se splátkami jistiny i úrok.

³⁵ Tento názor zastává J. Dědič in Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Svazek 1. Praha : Polygon, 2002.

³⁶ S tímto závěrem se ztotožňuje S. Černá in Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. doplněné vydání. Linde Praha a.s. 2004, S. 91.

A) Subjekt povinný k náhradě škody

Povinnou k náhradě škody je ovládající osoba – srov. znění § 66a odst. 14 ObchZ: „... je ovládající osoba povinna nahradit z toho vzniklou škodu...“ (zvýraznění V.Š.). Je to i logické, neboť povinnou k náhradě újmy byla rovněž ovládající osoba. Nebylo by proto adekvátní, aby za porušení její primární zákonné povinnosti nesl odpovědnost kdokoliv jiný.

O možnosti převedení této povinnosti na jinou osobu a o ovládajících osobách jednajících ve shodě platí totéž, co bylo řečeno u úhrady újmy.

Povinnost k náhradě škody však ovládající osoba nemá, pokud touto ovládající osobou je jediný společník anebo všichni společníci jednající ve shodě. V takovém případě by byly chráněny před svými vlastními zásahy, což by bylo nadbytečné a nelogické.

B) Subjekty oprávněné k náhradě škody

Ustanovení § 66a odst. 14 ObchZ stanoví, že náhrada škody musí být poskytnuta jednak ovládané osobě a jednak společníkům ovládané osoby. Ovládající osoba tak musí nahradit škodu i společníkům ovládané osoby **nezávisle** na náhradě škody ovládané osobě (tj. i bez ohledu na to, že ovládané osobě již byla škoda uhrazena). Právě nezávislost náhrady obou škod může činit problémy, neboť společnost a její společníci nejsou na sobě vzájemně nezávislí. Lze tudíž předpokládat, že nahrazení škody společnosti se promítne i do majetkoprávní sféry jejich společníků, čímž budou tito uspokojeni³⁷. To však nemusí platit bezvýjimečně. Lze si představit i situaci, kdy společníci ovládané osoby prokáží, že jim neuhrazením újmy ovládané společnosti vznikla škoda, kterou nebylo možné zahladit pouhou úhradou škody ovládané osobě. Jde například o možný pokles kurzu akcii, pokud společníci prokáží, že pokles kurzu byl způsoben právě neuhrazením újmy ovládající osobou.

De lege ferenda by podle mne bylo vhodné včlenit do obchodního zákoníku ustanovení, které by vyřešilo vztah odpovědnosti ovládající osoby za škodu vůči ovládané osobě a jejím společníkům. Do té doby bude muset překlenout bílé místo v zákoně judikatura. Dle mého názoru je třeba přidržet se principu, že škoda nemá být hrazena dvakrát. Tento princip ovšem nebrání společníkům ovládané osoby v prokázání, že škoda nahrazená ovládané osobě nepokrývá škodu, která v přímé souvislosti s neuhrazením újmy ovládající osoby vznikla jim.

C) Způsob a doba úhrady škody

Oproti úhradě újmy, kdy se na způsobu úhrady mohou strany vzájemně dohodnout, stanoví pro náhradu škody § 378 ObchZ pravidlo, že má být hrazena zásadně v penězích. Toto ustanovení však nevylučuje ani naturální restituci. Ta připadá v úvahu, pakliže je to možné a obvyklé a ovládaná osoba o takový způsob úhrady požádá.

³⁷ Pokud například ovládaná osoba utrpí škodu, přijde o část zisku, takže nebude moci vyplatit dividendy. Tím budou v důsledku postiženi i společníci. Pokud však ovládající osoba uhradí ovládané osobě škodu, nic nebrání k výplatě dividend, takže společníkům bude též zprostředkovaně uhrazena škoda (u nich by ale připadalo v úvahu placení úroku z později získaných dividend).

Nárok na náhradu škody se promlčuje v obecné čtyřleté subjektivní a desetileté objektivní promlčecí lhůtě a to buď od posledního dne účetního období (nebyla-li uzavřena dohoda o úhradě újmy) nebo ode dne, v němž měla být újma podle dohody o úhradě újmy uhrazena.

RUČENÍ ZA SPLNĚNÍ POVINNOSTI NÁHRADY ŠKODY

A) Subjekty, které jsou zákonnými ručiteli

Zákonné ručení za splnění povinnosti ovládající osoby dopadá v první řadě na statutární orgán ovládající osoby. Jednotliví členové statutárního orgánu ručí společně a nerozdílně.

Ručiteli ze zákona, za splnění povinnosti ovládající osoby k náhradě škody, mohou být dle § 66a odst. 14 ObchZ i členové statutárního orgánu ovládané osoby za podmínek tam vymezených, totiž že ve zprávě o vztazích mezi propojenými osobami neuvedli smlouvy či opatření, z nichž vzešla ovládané osobě újma a tato újma nebyla uhrazena nebo nebyla uzavřena smlouva o úhradě újmy (v takovém případě totiž statutární orgán ovládané osoby porušil péči řádného hospodáře).

Z účelu právní úpravy lze dovodit (ač to zákon výslovně nestanoví), že zákonné ručení se uplatní i na případy, kdy statutární orgán ovládané osoby nevypracuje zprávu o vztazích vůbec. Nadto nebyla-li zpráva o vztazích zpracována úmyslně, může být tímto omisivním úkonem naplněna i skutková podstata trestného činu dle § 125/2 trestního zákona „zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění“ – neboť pokud zpráva o vztazích nebude vypracována, bude tím zároveň porušena povinnost uložit ji do sbírky listin.

Toto zákonné ručení vylučuje § 66a odst. 14 ObchZ in fine pro případ, kdy statutární orgán ovládané osoby jednal na základě řádného usnesení valné hromady. Tato liberace statutárního orgánu ovládané osoby působí ve světle § 194 odst. 5 ObchZ poněkud podivně, neboť podle tohoto principiálního ustanovení je povinností statutárního orgánu neřídít se protiprávním pokynem valné hromady.

Ručiteli naproti tomu nejsou osoby, které prosazují vliv v ovládané osobě jednáním za ovládající osobu (např. prokuristé ovládající osoby či její zmocněnci). Ustanovení § 66a odst. 15 ObchZ totiž výslovně hovoří o „*statutárním orgánu nebo jeho členech*“. Ručení těchto osob připadá v úvahu jen za podmínek § 66c ObchZ, tj. bude-li prokázáno jejich úmyslné jednání ke škodě ovládané osoby (jejich ručení pak bude limitováno jen na škodu, která vznikla jednáním jimi ovlivněného statutárního orgánu).

V Německu se zákonné ručení vztahuje i na členy dozorčího orgánu ovládané osoby, pokud porušili své povinnosti při přezkumu zprávy o ovládacích vztazích mezi propojenými osobami. Právo České republiky takové ustanovení neobsahuje. Členové statutárního orgánu by však v takovém případě patrně porušili péči řádného hospodáře a odpovídali by tak za škodu podle obecných ustanovení o náhradě škody.

B) Uplatnění nároků z ručení

Obdobně jako u náhrady škody je § 66a odst. 15 ObchZ u ručení *lex specialis*, k němuž se subsidiárně aplikuje i obecná úprava ručení v § 306 a násl. ObchZ. Na ručitele (statutární orgán ovládající, event. i ovládané osoby) se tak lze obrátit jen v případě, že ovládající osoba sama nesplnila povinnost k náhradě škody ani v přiměřené době po vyzvání (ledaže se předchozí vyzvání nepožaduje).

VÝZNAM NÁHRADY ŠKODY A RUČENÍ

Zvláštní úprava náhrady škody a ručení za splnění povinnosti k náhradě škody je v české právní úpravě zakotvena pouze krátkou dobu, nejsou tedy zatím k dispozici odpovídající závěry. Německé zkušenosti, kde jsou tyto instituty zakotveny již delší dobu, však ukazují, že nelze mít ohledně funkčnosti této úpravy přehnaná očekávání. Důvodem je zejména fakt, že setrvání členů statutárního orgánu ovládané osoby ve funkci je většinou závislé na vůli ovládající osoby. Proto nebude statutární orgán ovládané osoby příliš motivován podávat případnou žalobu na ovládající osobu o náhradu škody. Empirické zkušenosti ukazují, že ani ze strany společníků ovládané osoby nehrozí ovládající osobě větší nebezpečí žaloby, neboť tito společníci nemají dostatek odborných znalostí a nemají důvěru v soudní řízení (z hlediska nákladů soudního řízení, zdlouhavosti a nejistého výsledku sporu).

Je tedy otázkou, nakolik bude ovládající osoba přistupovat k úhradě újmy, pokud jí v případě jejího neuhrazení nehrozí reálné nebezpečí vymáhání náhrady škody. Přesto danou úpravu považuji za velmi užitečnou, neboť minimálně vede statutární orgán ovládající osoby k nutné obezřetnosti při uplatňování vlivu na ovládanou osobu (preventivní účinek). Navíc, k překonání závislosti setrvání členů statutárního orgánu ovládané osoby ve funkci na libovůli ovládající osoby a z toho pramenící „necht“ tohoto statutárního orgánu žalovat ovládající osobu, slouží poměrně dlouhé promlčecí lhůty (subjektivní 4 roky, objektivní 10 let). Ovládající osoba může tedy být žalována i poté, kdy již například přestane být ovládající osobou a nebude tak již nad statutárním orgánem ovládané osoby „viset“ potenciální hrozba odvolání z její strany.

ad 2) ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU PŘIPUŠTĚNÍM PROTIPRÁVNÍHO

VLIVU

Statutární orgán musí podle § 194 odst. 5 ObchZ jednat s péčí řádného hospodáře. Pokud by tedy statutární orgán ovládané osoby připustil protiprávní vliv ovládající osoby (ve smyslu vymezeném na straně 27), došlo by tím k porušení péče řádného hospodáře a členové tohoto statutárního orgánu by společně a nerozdílně odpovídali za škodu z toho vzniklou.

Složitější otázkou je aplikace odpovědnosti za škodu na ovládající osobu, pokud uplatní na ovládající osobu protiprávní vliv. Její povinnost k náhradě újmy by se totiž v tomto případě neuplatnila – ta se vztahuje pouze na důsledky dovolených (byť pro ovládanou osobu nevýhodných) pokynů. Sankce za uplatnění protiprávního vlivu by však mohly nastat podle:

- ustanovení § 66 odst. 6 ObchZ – odpovědnost za škodu (v tomto případě solidární spoluodpovědnost za škodu se statutárním orgánem ovládané osoby) za předpokladu, že by se jednalo o trvalé (delší dobu) podstatné ovlivňování,

- ustanovení § 66c ObchZ – ručení za splnění závazku náhrady škody statutárním orgánem ovládané osoby za předpokladu, že by byl ovládající osobě prokázán úmysl přimět statutární orgán nebo zmocněnce ovládané osoby jednat (i jednorázově) ke škodě ovládané osoby³⁸.

§ 3 Zpráva o ovládacích vztazích mezi propojenými osobami a její revize

POJEM A ÚČEL ZPRÁVY O VZTAZÍCH

Zpráva o ovládacích vztazích mezi propojenými osobami (dále jen „zpráva o vztazích“) je nástrojem kontroly uplatňování vlivu ovládající osoby. Zpráva o vztazích dokumentuje z pohledu ovládané osoby, jak v ní ovládající osoba využívá svého vlivu, neboť v této zprávě musí být zobrazeny veškeré zásahy ovládající osoby v osobě ovládané. Bez této zprávy by se akcionáři /společníci nemohli dozvědět, zda uzavření smluv či přijetí opatření statutárním orgánem jejich společnosti vychází z popudu ovládající osoby, neboť obchodní vedení společnosti je plně v rukou statutárního orgánu. Zpráva o vztazích má překonávat informační asymetrii o uplatňování vlivu ovládající osoby, kterou má k dispozici statutární orgán na jedné straně a akcionáři /společníci na straně druhé. Zpráva o vztazích nabývá na důležitosti zejména v případě, že statutární orgán ovládané osoby účinně nepůsobí ke zjednání nápravy po vzniku újmy /škody v důsledku vlivu ovládající osoby. Zpráva o vztazích je prakticky jediným prostředkem, jak mohou akcionáři kontrolovat, zda nedošlo k újmě.

V rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5.4.2006, sp.zn. 29 Odo 371/2005, vymezil Nejvyšší soud účel zprávy o vztazích takto: „zajistí ochranu ovládané osoby, a tedy i jejích společníků, před majetkovou újmu, která by mohla ovládané osobě vzniknout v důsledku neoprávněných zásahů ovládající osoby do jejího hospodaření, popřípadě v důsledku toho, že ovládající osoba majetkovou újmu vzniklou z takových zásahů včas neuhradila ani neucavěla smlouvou o její úhradě podle § 66a odst. 8 ObchZ“.

Povinnost vypracovat zprávu o vztazích ve faktickém koncernu přikazuje § 66a odst. 9 ObchZ. Toto ustanovení ukládá statutárnímu orgánu ovládané osoby, aby zprávu o vztazích zpracoval nejpozději do 3 měsíců od skončení účetního období. Statutární orgán předává akcionářům prostřednictvím zprávy o vztazích informace, které jsou mu o uplatňování vlivu ovládající osoby známy.

Zprávu o vztazích není statutární orgán řízené osoby povinen vypracovat v případě, že je mezi řídicí a řízenou osobou uzavřena ovládací smlouva. Po uzavření této smlouvy vzniká smluvní koncern (viz. oddíl 2 této kapitoly), v němž není třeba sledovat každou jednotlivou újmu, neboť zde řídicí osoba musí hradit celou hospodářskou ztrátu řízené osoby (jak uvidíme dále).

Otázkou je, zda zpráva o vztazích musí být vypracována za celé účetní období, pokud ovládání trvalo jen část účetního období nebo během účetního období byla uzavřena ovládací smlouva. Ze smyslu právní úpravy lze dovodit, že zpráva by měla být vypracována pouze za danou část

³⁸ Je otázka, zda legislativní zakotvení „pouhého“ ručení je v daném případě vhodné. Nepřipadá mi jako nejšťastnější řešení, aby postih vůči osobě, která úmyslně zneužila svůj vliv na společnost k její škodě, mohl být uplatněn až po nesplnění povinnosti hlavního dlužníka a možnost uplatnění námitek hlavního dlužníka. Německý zákon o akciových společnostech naproti tomu zakotvuje v takových případech přímou odpovědnost této osoby k náhradě škody. Domnívám se proto, že zakotvení solidární spoluodpovědnosti ovládající osoby k náhradě škody spolu se statutárním orgánem ovládané osoby by bylo vhodnějším řešením.

účetního období. Dokud vliv ovládající osoby ještě neexistoval, není třeba ochrany. V případě uzavření ovládací smlouvy je pak zobrazování vlivu zbytečné, neboť ohrožené subjekty jsou chráněny již touto ovládací smlouvou.

Kvalitativními znaky zprávy o vztazích jsou pravdivost (podle nejlepšího vědomí statutárního orgánu, kdy nic nesmí být zamlčeno, avšak rozsah údajů je na druhé straně korigován principem přehlednosti), srozumitelnost a přehlednost (zpráva o vztazích se musí omezit pouze na relevantní informace³⁹ a nesmí být „zahlcena“ nepotřebnými, byť pravdivými, údaji, které by tak zprávu o vztazích znehledňovaly nebo v nichž by se pak mohly relevantní informace ztrácet).

Pokud zpráva o vztazích není zpracována, povinnost ovládající osoby k náhradě újmy tím není dotčena.

SUBJEKTY POVINNÉ ZPRACOVÁVAT ZPRÁVU V VZTAZÍCH

Každá společnost, která je ovládána nějakou ovládající osobou (tj. každá ovládaná osoba) musí zpracovat zprávu o vztazích. V případě koncernu tvořeného mnoha společnostmi tak budou zprávu zpracovávat všichni, kteří jsou v tomto koncernu některou osobou ovládány, neboli zprávu o vztazích nebude zpracovávat pouze mocenské centrum (ovládající osoba celého seskupení). Zprávu o vztazích však nemusí zpracovávat ovládané osoby, které se svojí ovládající osobou uzavřeli ovládací smlouvu, čímž s ní vstoupili do smluvního koncernu (ve smluvním koncernu není povinnost vypracovávat zprávu o vztazích).

Povinnost vypracovat zprávu o vztazích příkazuje obchodní zákoník statutárnímu orgánu řízené osoby a to i pro případ, že v období, za něž se zpráva zpracovává, nebyly tyto osoby statutárním orgánem⁴⁰. Zpracovat zprávu o vztazích musí statutární orgán i tehdy, pokud má řízená osoba jediného společníka.

SUBJEKTY ZAHRNUTÉ DO ZPRÁVY V VZTAZÍCH

Každý subjekt povinný zpracovávat zprávu o vztazích (viz. výše) musí do této zprávy zahrnout své vztahy ke všem tzv. propojeným osobám, které definuje § 66a odst. 9 ObchZ jako (i) ovládající a ovládanou osobu – linie přímá, linea recta; (ii) ovládanou osobu a ostatní osoby ovládaných stejnou ovládající osobou – linie pobočná, linea transversa.

Prvním problémem je v této souvislosti určení šíře okruhu propojených osob. Například zkusme analyzovat okruh propojených osob z pohledu osoby B. Je otázka, zda do zprávy o vztazích musí ovládaná osoba B zahrnout tu osobu C, kterou dále ovládá. Jinými slovy, ovládající osoba A

³⁹ Relevantními informacemi je, dle mého názoru, třeba rozumět informace o vztazích s majetkoprávními důsledky.

⁴⁰ Například vezměme v úvahu případ, kdy účetním obdobím řízené společnosti je kalendářní rok (1.1.200X – 31.1.200X), statutární orgán této společnosti byl zvolen do funkce 20.1.200X+1. Tento statutární orgán stejně musí do 31.3.200X+1 zpracovat zprávu o vztazích za rok 200X, i když v tomto roce ještě nebyl ve funkci statutárního orgánu.

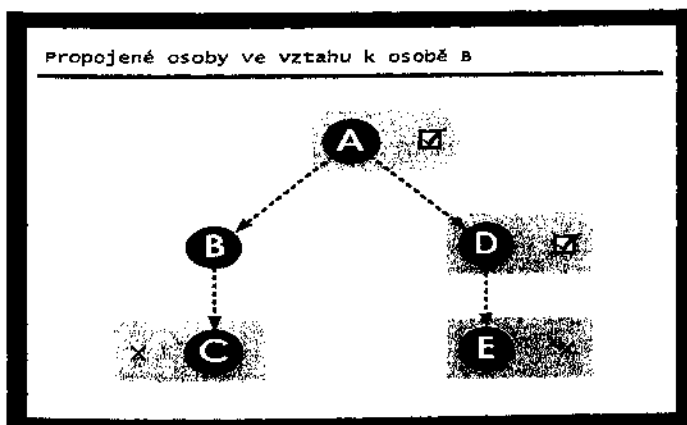
ovládá přímo osobu B a přes ní také nepřímě osobu C. V našem příkladu jde o přímou linii ovládní, kdy osoba C je ovládána stejnou ovládající osobou (osobou A) jako osoba B (právě nepřímě přes osobu B). Ustanovení § 66a odst. 9 ObchZ v linii nepřímé požaduje do propojených osob zahrnout i „osoby ovládané stejnou ovládající osobou“, v linii přímé tuto podmínku nestanoví. Je tedy osoba C ve vztahu k osobě B propojenou osobou?

V linii nepřímé je zase otázka, jak „hluboko“ je myšlena ona podmínka „osob ovládaných stejnou ovládající osobou“. Rozvíjíme náš příklad tak, že osoba D bude stejně jako osoba B ovládána přímo osobou A a osoba D bude dále ještě ovládat osobu E. Osoba A díky tomu ovládá osobu D přímo a osobu E nepřímě. Není pochyb o tom, že pro osobu B bude osoba D ovládána stejnou ovládající osobou (osobou A). Je však pro osobu B ovládána stejnou ovládající osobou i osoba E, tj. je osoba E ve vztahu k osobě B propojenou osobou?

V linii přímé lze podle mého názoru ze zákona dovodit, že vztahy mají být popsány pouze k osobám ovládajícím, nikoliv ovládaným. Osoba C tak ve vztahu k osobě B nebude považována za propojenou osobu. Na stejné úrovni je pak třeba chápat i vztahy v linii pobočné. Mám tedy za to, že zákon vyžaduje podchytit z pohledu osoby B vztahy k osobě D, ale nikoliv již k osobě E. Ustanovení „osoby ovládané stejnou ovládající osobou“ je tak třeba chápat jen jako zprostředkování vztahu pobočné linie, nikoliv požadavek podchycení nepřímého ovládní k vnukovským či pravnukovským společnostem.

Proti tomuto pojetí lze namítnout, že i ovládající osoba (osoba B) může činit opatření ve prospěch ovládané osoby (osoby C), díky čemuž budou z ovládající osoby unikát zdroje. Bude tomu tak tehdy, pokud opatření ve prospěch ovládané osoby učiní ovládající osoba na popud té osoby, která bude tuto ovládající osobu dále ovládat (osoba A). I takovýto případ je však v zákoně vyřešen tím, že je vyžadováno podchytit i vztahy k jiným než propojeným osobám, pokud však byly učiněny na popud propojených osob. Pokud tedy osoba A dá popud osobě B k učinění opatření ve prospěch osoby C (nebo jakékoliv třetí osoby), bude muset zpráva o vztazích podchycovat i toto opatření (jak uvidíme dále).

Pro lepší přehlednost uvádím následující graf, který vyznačuje, které osoby v koncernu budou vzhledem k osobě B propojenou osobou:



Osoby C a E jsou ve stejném postavení jako 3. osoby. Avšak díky tomu, že zpráva o vztazích musí zobrazovat i „opatření“ v zájmu nebo na popud propojených osob, mohou se tak do této zprávy dostat i 3. osoby (tj. C a E).

Jsou-li ovládající osobou osoby jednající ve shodě, považují se za propojené osoby všechny tyto osoby jednající ve shodě.

Zpráva o vztazích musí obsahovat údaj o propojené osobě i tehdy, pokud s ní ovládaná osoba nemá žádné vztahy – v takovém případě se údaj ve zprávě u této osoby omezí pouze na konstatování, že „žádné smlouvy mezi propojenými osobami nebyly uzavřeny a nebyla přijata žádná opatření či uskutečněny úkony v jejich zájmu či z jejich popudu“.

Druhým problémem je, pokud již teoreticky víme, které subjekty bychom do zprávy o vztazích měli zahrnout, jak zjistíme jejich existenci. Je jasné, že statutární orgán může do zprávy o vztazích uvést vztahy pouze s těmi osobami, o nichž ví (nebo by o nich měl vědět, kdyby jednal s péčí řádného hospodáře), že jsou propojenými osobami ve smyslu § 66a odst. 9 ObchZ. Většinou není problém znát ovládající osobu (zejména pokud vykonává intenzivnější vliv). Mnohem obtížnější může být identifikování ostatních propojených osob, neboť ovládaná osoba nemusí vědět, jaké další osoby ovládající osoba ovládá. Přesto i tyto vztahy by měly být součástí zprávy o vztazích. Klíčovou otázkou při řešení tohoto problému je, zda ovládající osoba má povinnost součinnosti či nikoliv, tj. zda musí ovládané osobě poskytnout informace o dalších osobách, které ovládá. Převážná část právní teorie⁴¹ soudí, že ovládající osoba tuto povinnost součinnosti nemá, neboť zákon jí to explicitně nestanoví. Domnívám se však, že by bylo možno tuto povinnost dovodit soudním výkladem. V případě, že ovládající osoba bude společníkem ovládané osoby (což bude většinou), bylo by dle mého názoru možné dovodit tuto povinnost z obecné povinnosti loajality společníků a společnosti vůči sobě navzájem. Bez povinné součinnosti ovládající osoby by totiž zpráva nezobrazovala reálný obraz o ovládacích vztazích, čímž by se popřel její účel.

Ovládající osoba by tak podle mého závěru měla poskytnout ovládané osobě informace o dalších osobách, které ovládá, z čehož by ovládaná osoba zjistila okruh propojených osob. Pokud by však čtenář mnou učiněný závěr neakceptoval (uznávám, že to v právní teorii není závěr jediný možný, dokonce ani ne převažující; i v německé doktríně je tato otázka stále diskutována; rozhodnout tak bude muset judikatura), musel by se statutární orgán při nedočkání se součinnosti ze strany ovládající osoby pokusit sám zjistit okruh propojených osob, a to s péčí řádného hospodáře. Péče řádného hospodáře v této souvislosti neznamena, že by se snad statutární orgán musel pouštět do náročného detektivního pátrání po těchto osobách, na statutární orgán nelze mít v tomto smyslu přehnané nároky. Stačí dodržet jistou míru obezřetnosti. Ta například nebude dodržena v případě, že bude tomuto statutárnímu orgánu k dispozici konsolidovaná účetní závěrka ovládající společnosti, v níž budou tyto vztahy uvedeny, ale statutární orgán ovládající osoby se do této účetní závěrky „zapomene“ podívat. V takém případě bude zpráva neúplná z důvodu porušení péče řádného hospodáře, za což by

⁴¹ Například S. Černá in Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. doplněné vydání. Linde Praha a.s. 2004, S. 71.

statutární orgán nesl plnou odpovědnost. Považuji za účelné dále zmínit, jaké kroky by měl statutární orgán ovládané osoby podniknout pro prokázání splnění péče řádného hospodáře a z jakých zdrojů může své informace čerpat.

Prvním zdrojem informací o propojených osobách může být ovládající osoba. I pokud neakceptujeme názor, že ovládající osoba má povinnost součinnosti, může součinnost poskytnout alespoň dobrovolně. Bylo by užitečné, aby statutární orgán požádal ovládající osobu o součinnost. Pokud by ovládající osoba odmítla, měl by alespoň statutární orgán ovládané osoby důkazní prostředek, že se o identifikaci propojených osob snažil a podporovat tak své tvrzení o dodržení péče řádného hospodáře.

Důležitým zdrojem informací o propojených osobách může být konsolidovaná účetní závěrka, pokud ji ovládající osoba sestavuje. Osoby, které mají povinnost sestavovat konsolidovanou účetní závěrku uvádím v kapitole V. Tyto osoby musí sdělit při sestavování konsolidované účetní závěrky ovládaným osobám informace o konsolidačním celku. Tyto informace jsou pak pro ovládající osobu zdrojem poznání, které osoby zahrnout do zprávy o vztazích. Problém ovšem je, pokud ovládající osoba konsolidovanou účetní závěrku nesestavuje (např. proto, že je fyzickou osobou, družstvem, apod., nebo je od této povinnosti osvobozena). Konsolidovaná účetní závěrka nadto podléhá dle § 20 ÚčZ povinnému zveřejnění. Zveřejněním se u osob zapisovaných do obchodního rejstříku rozumí založení do sbírky listin, která je ovládané osobě (stejně jako všem jiným osobám) přístupná. Zde je ovšem časový problém, neboť zatímco účetní závěrka je u kapitálových společností schvalována zpravidla až na konci poloviny účetního období následujícím po rozhodném účetním období (tj. účetním období, za nějž je účetní závěrka zpracovávána), zprávu o vztazích ukládá § 66a odst. 9 ObchZ sestavit ve lhůtě tří měsíců po skončení rozhodného účetního období.

Další informace je možné získat i z obchodního rejstříku. Zde lze ale získat informace o majetkových účastech jen u s.r.o., v.o.s. a k.s., v případě a.s. jen tehdy, pokud má jen jediného společníka. Mimo to, pro vztah ovládání není rozhodující majetková účast, ale podíl na hlasovacích právech (viz. kapitola II). Při existenci dohody s jiným společníkem o výkonu hlasovacích práv nebude tedy informace z obchodního rejstříku pro účely identifikace propojených osob relevantní.

Informace lze získat také u akciových společnostech, jejichž akcie jsou dle ZoCP registrovány na veřejných trzích. Ani z tohoto zdroje však nelze jednoznačně dovodit existenci vztahu ovládání.

OBSAH ZPRÁVY O VZTAZÍCH

Všechny subjekty povinné vypracovávat zprávu o vztazích (viz. výše) musí ve vztahu ke všem propojeným osobám (viz. výše) do zprávy o vztazích uvést „vztahy“ k propojeným osobám. Co se rozumí těmito vztahy říká § 66a odst. 9 ObchZ, když požaduje uvést do zprávy o vztazích následující tři okruhy informací.

A) Smlouvy uzavřené v posledním účetním období mezi propojenými osobami

Ve zprávě o vztazích musí být uvedeny všechny smlouvy uzavřené mezi propojenými osobami za poslední účetní období. U těchto smluv považuje zákon za rozhodující subjekty, které jsou kontrahendem (druhou smluvní stranou) takové smlouvy (tj. zda jde o osobu z okruhu propojených osob). Je tedy zcela irelevantní pohnutka uzavření takové smlouvy, např. zda byla smlouva uzavřena na popud ovládací osoby či bez jejího vlivu (tedy samostatným rozhodnutím statutárního orgánu ovládané osoby).

Nebezpečí možného uzavírání takovýchto smluv je odrazem potenciální snahy ovládací osoby faktickým způsobem na sebe přesouvat zisk (před zdaněním) z ovládané osoby.

Co se týče smluv, je třeba uvádět smlouvy písemné, ale i neformální. Uváděny by měly být i rámcové smlouvy. Otázkou je nutnost uvedení smlouvy, která neobsahuje protiplnění, např. darovací smlouvy. Jelikož u této smlouvy nemá smysl posuzovat poskytnuté protiplnění, ale jen výhody z ní plynoucí, mám za to, že by taková smlouva měla být uváděna mezi tzv. ostatními opatřeními (viz. níže bod c).

Otázkou zůstává, zda by ve zprávě o vztazích měly být uvedeny smlouvy, které ovládaná osoba uzavřela s třetí osobou (osobou nespádající do okruhu propojených osob), pokud jsou ve prospěch některé společnosti z okruhu propojených osob. Lze konstatovat, že takovýto výklad by byl každopádně užitečný, nicméně natolik extenzivní, že již nemá oporu v zákoně. Zákon jasně hovoří o smlouvách mezi propojenými osobami, takže výklad „i s jinými osobami (tj. mimo propojené osoby)“ by prakticky toto ustanovení modifikovalo. Nelze připustit, aby judikatura modifikovala zákonné ustanovení, byť by taková modifikace byla užitečná. De lege ferenda je tak možné uvažovat o doplnění zákona. Prozatím by taková smlouva byla považována pouze za „ostatní opatření“ ve smyslu § 66a odst. 9 (viz. bod c). Ta by sice také měla být ve zprávě o vztazích uvedena, avšak s nižším rozsahem informací. U smluv totiž musí být uvedeno plnění a protiplnění, zatímco u ostatních opatření pouze výhody a nevýhody (a ty mohou být stanoveny přece jen obecněji).

Rozsah údajů o uzavřených smlouvách musí být posuzován in concreto tak, aby z nich bylo možné učinit si závěr, zda poskytnuté protiplnění ze smlouvy je přiměřené. Obecně je třeba u smluv uvádět název smlouvy, datum jejího uzavření a kontrahenda. Orgány přezkoumávající zprávu o vztazích (dozorčí rada, auditor) si pak mohou vyžádat poskytnutí i dalších informací. U „jednoduchých“ smluv (typicky např. smlouvy s energetickými společnostmi o dodávkách energie či smlouvy s dopravními podniky o poskytování dopravních či speditérských služeb, pokud tyto společnosti patří do okruhu propojených osob) může být rozsah údajů zjednodušen například na celkový přehled uzavřených smluv s poznámkou, že tyto služby jsou poskytovány za stejných podmínek jako třetím osobám a odkazem na ceník či všeobecné obchodní podmínky. Opakem může být uzavírání určitých „složitých smluv“, např. smlouva o spolupráci či smlouva o poskytování poradenských služeb, pod něž se v praxi skryje prakticky cokoliv. Zde by měl být širší i rozsah poskytovaných údajů, zejména jakou formou, pro jaký účel a s jakými výsledky jsou služby

poskytovány. Ve sporných případech by bylo účelné požadovat i informaci o tom, proč statutární orgán považuje poskytnuté protiplnění za přiměřené, event. ocenit toto protiplnění znaleckým posudkem.

B) Jiné právní úkony učiněné v zájmu propojených osob

Ve zprávě o vztazích musí být uvedeny také jiné právní úkony učiněné v zájmu propojených osob. Není zde důležité, zda kontrahendem je některá z propojených osob či nikoliv, důležité je jen to, že právní úkon prospívá některé z propojených osob.

Jiný právní úkon v zájmu propojené osoby může být např. odstoupení od smlouvy s třetí osobou, aby se tak uvolnil smluvní prostor pro propojenou osobu.

Ve zprávě o vztazích ale nemusí být ty právní úkony, v nichž je ovládaná osoba adresátem, byť by byly ve prospěch některé propojené osoby.

Jinými právními úkony se rozumí aktivní i pasivní právní úkony, s výjimkou smluv. Jde zejména o jednostranné právní úkony, např. výpovědi, odstoupení od smlouvy, neuplatnění práva apod. Na rozdíl od smluv u takového právního úkonu nelze porovnávat plnění a protiplnění. Posuzovat lze jen výhody a nevýhody takového úkonu.

Rozsah údajů by měl být takový, aby mohl být učiněn závěr o výhodách a nevýhodách, které z takového právního úkonu plynou.

Vzhledem k tomu, že rozsah povinně uváděných údajů u jiných právních úkonů je shodný s ostatními opatřeními, které jsou ale koncipovány šfeji (jednak samotné „opatření“ je širší než „právní úkon“ a dále kromě „v zájmu“ je u ostatních opatření stanoveno i „na popud“), nabízí se otázka, zda není toto ustanovení pouhou duplicitou. Mám za to, že tomu tak je.

C) Ostatní opatření v zájmu nebo na popud propojených osob

Termín ostatní opatření znamená jakékoliv chování ovládané osoby bez ohledu na formu. Jsou jakousi zbytkovou kategorií, která se snaží postihnout veškerý myslitelný vliv uplatňovaný v koncernu. Mohou být vnější (např. smlouva uzavřená s třetí osobou ve prospěch propojené osoby) i vnitřní (např. rozhodnutí o investici, omezení výroby). Zákon pro požadavek jejich uveřejnění ve zprávě o vztazích považuje za podstatné, aby tato opatření byla „**přijata nebo uskutečněna v zájmu nebo na popud propojených osob**“.

Stejně jako u jiných právních úkonů není rozhodné, zda kontrahendem je některá z propojených osob. „V zájmu“ propojených osob znamená, že dané opatření je schopné přinést propojené osobě nějaký prospěch. „Na popud“ znamená vybídnutí některou propojenou osobou k přijetí určitého opatření. Takové vybídnutí může být učiněno jakoukoliv formou (příkaz, doporučení, neformální náznak, atd.). Mezi pojmy „v zájmu“ a „na popud“ je logická spojka *nebo*, čili pokud bude dané opatření v zájmu propojených osob, již se nemusí zkoumat popud a naopak.

„Uskutečněná“ opatření jsou taková, o nichž bylo rozhodnuto (tj. byla přijata) a tato opatření již byla provedena (dokončena). „Přijatá“ jsou naproti tomu taková opatření, o nichž sice bylo rozhodnuto, zatím se však ještě nedospělo k jejich realizaci. Zákon požaduje uvádět ve zprávě o vztazích i tyto opatření, neboť i ony mohou mít majetkoprávní důsledky – u a.s. s registrovanými cennými papíry může mít i pouhé přijaté opatření vliv na vývoj kurzu akcií. Následné uskutečnění tohoto opatření může vyvolat tlak na další změnu kurzu.

Zákonná formulace „přijata nebo uskutečněna“ není příliš šťastná. Oba termíny totiž zahrnují určité aktivní jednání. Pasivní jednání, tj. např. upuštění od určitého opatření (např. nevypovězení nevýhodné smlouvy s propojenou osobou nebo upuštění od investice v oboru, v němž hodlá investovat propojená osoba) na popud či v zájmu propojené osoby tak ve zprávě nemusí být zahrnuto. Přesto může mít stejný důsledek jako v případě aktivního jednání.

Například v Německu podléhají povinnému zveřejňování ve zprávě o vztazích aktivní i pasivní opatření.

Rozsah údajů povinně zveřejňovaných je u ostatních opatření stejný jako u jiných právních úkonů. Ze zveřejněných informací musí být tedy zřejmé výhody a nevýhody přijatého nebo uskutečněného opatření. Kromě toho považují za účelné zveřejnit dále cíle opatření, způsob jejich realizace, dosavadní podniknuté kroky a tam, kde je to možné, i vyčíslení výhod a nevýhod.

D) Závěr o vzniku újmy a její náhradě

Ze vztahů přezkoumaných mezi propojenými osobami podle písm. a), b), c) této kapitoly (tj. smlouvy, jiné právní úkony a ostatní opatření) musí statutární orgán učinit závěr, zda byla v důsledku těchto vztahů způsobena společnosti újma. Pokud ano, musí dále informovat akcionáře /společníky o tom, zda byla nahrazena či zda byla uzavřena smlouva o její náhradě ve smyslu § 66a odst. 8 ObchZ. V takovém případě musí zpráva o vztazích zahrnout i informaci o lhůtě a způsobu náhrady této újmy.

ÚDAJE, KTERÉ NESMÍ BÝT OBSAHEM ZPRÁVY O VZTAZÍCH

V předcházející subkapitole jsem pozitivním způsobem vymezil informace, které musí zpráva o vztazích obsahovat. V této části kapitoly naopak vymezím tyto údaje negativním způsobem.

Zpráva o vztazích musí vždy respektovat tyto „citlivé údaje“: (i) ustanovení obchodního zákoníku týkající se ochrany obchodního tajemství (§ 17 ObchZ), (ii) zákon č. 148/1998 Sb., o utajovaných skutečnostech, (iii) zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, (iv) informace, které by mohly způsobit propojeným osobám značnou újmu (v) zvláštní zákony ukládající povinnost mlčenlivosti (např. zákon o bankách, zákon o pojišťovnictví), (vi) smluvně převzatý závazek mlčenlivosti.

Výše uvedené citlivé údaje nesmí být součástí zprávy o vztazích (tím spíše, že publicita zprávy je široká). Zpráva však musí obsahovat sdělení, proč se určité informace ve zprávě neuvádí (s odkazem na to, o jakou citlivou informaci se jedná).

O skutečnosti, že daná informace je citlivou informací, rozhoduje (s odůvodněním ve zprávě o vztazích) statutární orgán řízené osoby.

Problém citlivých údajů je v tom, že jejich vyloučením se snižuje přehlednost a srozumitelnost zprávy o vztazích (viz. subkapitola o významu zprávy o vztazích).

PUBLICITA ZPRÁVY O VZTAZÍCH

A) Veřejná (všeobecná) publicita zprávy o vztazích

Zpráva o vztazích se povinně zveřejňuje ve sbírce listin vedené rejstříkovým soudem. V případě, že řízená osoba zpracovává povinně výroční zprávu⁴², musí být zpráva o vztazích připojena k této výroční zprávě. V opačném případě se do sbírky listin ukládá samostatně.

B) Publicita zprávy o vztazích pro společníky

Společníci musí mít možnost seznámit se se zprávou o vztazích stejným způsobem jako s účetní závěrkou. V případě a.s. se tak účetní závěrka zasílá dle § 192 odst. 1 ObchZ akcionářům s akciemi na jméno nejméně 30 dnů předem dnem konání valné hromady, na níž je předložena ke schválení a akcionářům s akciemi na majitele se uveřejní vybrané údaje⁴³ v zákonem a stanovami určeném místě a době včetně určení místa a doby, kde a kdy mohou akcionáři do této účetní závěrky nahlédnout. V případě s.r.o. a osobních společností by seznamování se s účetní závěrkou (a tedy i se zprávou o vztazích) měla stanovit společenská smlouva.

Zpráva o vztazích má valnou hromadu pouze informovat, její schvalování valnou hromadou se nevyžaduje⁴⁴. Na této valné hromadě by měl ale o přezkoumání zprávy o vztazích referovat dozorčí orgán (pokud je zřízen) a auditor.

VÝZNAM ZPRÁVY O VZTAZÍCH

Zpráva o vztazích je důležitým informačním zdrojem monitorujícím využívání vlivu ovládající osoby v osobě ovládané. Její funkčnost je ale do jisté míry limitována ve dvou rovinách.

Prvním problémem je samotná schopnost zprávy zobrazovat vliv ovládající osoby. V „jednoduchých“ faktických koncernech, kde ovládající osoba provádí jen občasné zásahy v osobě ovládané, takže lze jednotlivé zásahy od sebe oddělit, je zpráva funkční. Naopak malou vypovídací hodnotu má zpráva o vztazích tam, kde nelze jednotlivé zásahy ovládající osoby od sebe oddělit z důvodu trvalého systematického ovlivňování ze strany ovládající osoby⁴⁵ (neboť v takovém případě nelze jednotlivé zásahy vyjmout z všeobecných souvislostí). Zpráva o vztazích zde nemůže plnit svou ochrannou a informační funkci, neboť v daném případě nelze získat výchozí informace, které by měly

⁴² Výroční zprávu sestavují podle § 21 ÚčZ účetní jednotky uvedené v § 20/1 písm. a)-d) ÚčZ, tj.: (i) akciové společnosti, pokud ke konci rozvahového dne běžného účetního období a předcházejícího účetního období dosáhly nebo překročily 1 ze 3 kritérií: aktiva > 40.000.000 Kč, roční čistý obrat > 80.000.000 Kč, průměrný přepočtený počet zaměstnanců > 50; (ii) ostatní obchodní společnosti, družstva, fyzické osoby podnikatelé vedoucí podvojně účetnictví, fyzické osoby s ročním obratem > 15 mil. Kč, zahraniční osoby podnikající v České republice, pokud za běžné a předcházející účetní období dosáhly nebo překročily 2 ze 3 kritérií: (iii) účetní jednotky, kterým tuto povinnost stanoví zvláštní právní předpis.

⁴³ Těmito „vybranými údaji“ by u zprávy o vztazích měly být informace (i) zda vznikla újma, (ii) úhrada újmy, (iii) smlouva o úhradě újmy.

⁴⁴ Neúplnost zprávy o vztazích není ani důvodem pro prohlášení usnesení valné hromady o schválení účetní závěrky za neplatné – rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Odo 601/2004.

⁴⁵ Takové uplatňování vlivu je v Německu označováno jako „kvalifikovaný faktický koncern“. Česká právní úprava vychází z předpokladu, že takové zhuštění vlivu je v zásadě nepřipustné, prakticky se mu ovšem nedá zabránit.

být ve zprávě o vztazích uvedeny. Zákon na řešení takovéto situace nepamatuje, lze tedy říci, že v právní úpravě vznikla mezera.

Řešením by bylo překonat mezeru v zákoně analogickou aplikací některých ustanovení smluvního koncernu (zejména § 190c odst. 5 ObchZ o úhradě ztráty⁴⁶) i na takovýto faktický koncern. To by však vyžadovalo aby tento názor zastávala převážná část doktríny i právní praxe. V opačném případě by nezbylo nic jiného než postupovat cestou novelizace zákonného ustanovení.

Druhým problémem funkčnosti zprávy o vztazích je střet široké publicity zprávy a nutnosti vyloučení citlivých údajů. Čím vyšší je totiž míra publicity zprávy, tím intenzivnější vzniká tlak na ochranu citlivých údajů, které tak musí být ze zprávy o vztazích vyloučeny. Vyloučení citlivých údajů pak ale snižuje přehlednost a srozumitelnost zprávy a snižuje tak její informační hodnotu. Je proto nutné při legislativní úpravě buď zakotvit širokou publicitu zprávy o vztazích, ale důsledně trvat na vyloučení citlivých údajů, anebo omezit publicitu zprávy o vztazích, kdy pak ale nemusí být citlivé údaje vyloučeny (díky povinnosti zachovávat mlčenlivost u těch osob, které mají zprávu k dispozici).

De lege lata rází prozatím právní úprava České republiky první z nabízených řešení. Ve zprávě o vztazích se tak bohužel mnohdy objevují pouze útržkovité informace „vykuchané“ ze všeobecných souvislostí, které jsou sice přístupné všem, ale významnější informační hodnotu nemají pro nikoho. Dalo by se tak použít přirovnání „*všichni vědí všechno, nikdo neví nic*“.

Německá úprava legislativně zakotvuje druhou z nabízených variant řešení, která je dle mého názoru vhodnější z hlediska naplnění účelu zprávy – informovat společníky ovládané osoby o tom, zda této společnosti byla ovládající osobou způsobena újma či nikoliv.

De lege ferenda navrhuji z výše uvedeného důvodu inspirovat se německou právní úpravou, tj. omezit publicitu zprávy o vztazích oproti zachování citlivých údajů ve zprávě. Zprávu o vztazích by měla přezkoumávat dozorčí rada ovládané společnosti a auditor, kterým jako jediným by byla zpráva o vztazích k dispozici (tj. úzká publicita zprávy). Díky legislativnímu závázání dozorčí rady a auditora povinností mlčenlivosti by ze zprávy o vztazích nemusely být vylučovány citlivé údaje, což by činilo zprávu logickou a přehlednou. Dozorčí rada a auditor by pak přezkoumali zprávu o vztazích včetně tvrzení statutárního orgánu ovládané osoby o tom, zda byla či nebyla způsobena újma ovládané společnosti. S výsledkem přezkumu by pak byla seznámena valná hromada, která by se tak díky relativně větší vypovídací schopnosti údajů ve zprávě o vztazích mohla spolehnout na závěry ve zprávě učiněné, zda k újmě došlo či nikoliv. Ve sbírce listin bych legislativně zakotvil závazek publikace jen výroku auditora a zprávy dozorčí rady, zda považují informace ve zprávě o vztazích za pravdivé a zda podle jejich názoru došlo k újmě či nikoliv.

Ve prospěch tohoto názoru lze argumentovat i tím, že i pokud by byla zachována logika, podrobnost, přehlednost a srozumitelnost zprávy o vztazích (což z důvodu vyloučení citlivých informací nebude), stejně nebude schopna postihnout veškeré koncernové vazby tak, aby jejich souhrnu laik bezpečně rozuměl.

⁴⁶ „*Jinak než ročním vyrovnáním ztrát nelze rizika kvalifikovaně faktického koncernu zvládnout*“ – citace z článku Braun, A., Maurer, R.: Problémy nového koncernového práva, Právní rozhledy, 1/2002.

Proti tomuto přístupu lze namítnout, že statutární orgán při povinnosti široké publicity musí zachovat větší míru obezřetnosti – široká publikace má tak do značné míry preventivní význam. Není však dle mého názoru možno domnívat se, že při přezkumu „jen“ auditorem a dozorčí radou by mohl statutární orgán zachovat menší míru obezřetnosti, neboť zejména auditor zde působí jako profesionální prvek, který zajišťuje vysokou kvalitu přezkumu.

Alternativní možností pro budoucí právní úpravu by bylo možné uvažovat o zakotvení „dvoustupňové podrobnosti“ zprávy, která by tak do jisté míry výhody obou přístupů kombinovala.

Proti tomuto pojetí se staví otázka, zda by takovýto požadavek na statutární orgán ovládané osoby ohledně zprávy o vztazích nebyl přeci jen již příliš velkou zátěží. Sestavení zprávy o vztazích je již dnes mnohdy poměrně náročným úkolem, což může být důvodem i pro usilování o založení smluvního koncernu, kde odpadá povinnost zprávu o vztazích sestavovat. Dvoustupňová podrobnost zprávy by tuto komplikovanost ještě prohloubila.

PŘEZKOUÁNÍ ZPRÁVY O VZTAZÍCH

Vzhledem k důležitosti posláni zprávy o vztazích je legislativně zakotvena povinnost jejího přezkumu až třemi na sobě vzájemně nezávislými subjekty (orgány):

- 1) dozorčím orgánem společnosti (§ 66a odst. 10 ObchZ),
- 2) auditorem ověřujícím účetní závěrku společnosti (§ 66a odst. 11 ObchZ),
- 3) znalcem jmenovaným k přezkoumání této zprávy o vztazích (§ 66a odst. 12, 13 ObchZ).

ad 1) Podle § 66a odst. 10 ObchZ musí zprávu o vztazích přezkoumat „dozorčí rada či jiný obdobný orgán“. Z tohoto ustanovení je třeba dovodit, že povinnost přezkoumat zprávu o vztazích mají jednak povinně zřizovaná dozorčí rada v a.s., a jednak dobrovolně zřizovaná dozorčí rada u s.r.o., jejíž působnost upravuje obchodní zákoník. Naproti tomu dobrovolně zřízené kontrolní orgány zřizované společenskou smlouvou či stanovami, jejichž působnost upravuje sama společnost, jsou povinné k přezkumu zprávy o vztazích pouze tehdy, pokud jim tuto povinnost společenská smlouva či stanovy ukládají.

ad 2) Auditor je podle § 66a odst. 11 ObchZ povinen přezkoumat zprávu o vztazích tehdy, pokud je mu současně uložena povinnost přezkoumat účetní závěrku dané společnosti⁴⁷. Je ale otázkou, zda má auditor prověřovat jen údaje ve zprávě o vztazích uvedené, nebo zda je jeho úkolem přezkoumat všechny vztahy mezi propojenými osobami (i pokud by ve zprávě o vztazích nebyly uvedeny). Jinými slovy, musí auditor kontrolovat správnost (zejména úplnost) vymezení propojených osob ve zprávě o vztazích? Mám za to, že ano (případnou liberací mu může být dodržení péče řádného hospodáře), neboť i v případě ověřování účetní závěrky zkoumá auditor věrné a poctivé zobrazení hospodářské reality a nesmí se omezovat pouze na kontrolu správnosti zaúčtovaných položek. Navíc i soudem jmenovaný znalec, který může být také za podmínek dále uvedených jmenován soudem

⁴⁷ Účetní závěrku jsou podle § 39/1 ObchZ ve spojení s § 20/1 ÚčZ povinny mít ověřenou auditorem tyto účetní jednotky: (i) akciové společnosti, pokud ke konci rozvahového dne běžného účetního období a předcházejícího účetního období dosáhly nebo překročily 1 ze 3 kritérií: aktiva > 40.000.000 Kč, roční čistý obrát > 80.000.000 Kč, průměrný přepočtený počet zaměstnanců > 50; (ii) ostatní obchodní společnosti, družstva, fyzické osoby podnikatelé vedoucí podvojně účetnictví, fyzické osoby s ročním obrátem > 15 mil. Kč, zahraniční osoby podnikající v České republice, pokud za běžné a předcházející účetní období dosáhly nebo překročily 2 ze 3 kritérií; (iii) účetní jednotky, kterým tuto povinnost stanoví zvláštní právní předpis (například § 24/2 zákona o pojišťovnictví). To za předpokladu, že z této povinnosti nejsou vyjmuty dle § 20/2,3 ÚčZ.

k přezkumu zprávy o vztazích, se nesmí omezovat pouze na kontrolu správnosti a pravdivosti zprávy, ale musí též přezkoumávat její úplnost⁴⁸.

ad 3) Podle § 66a odst. 12 ObchZ může každý společník ovládané osoby požádat soud o jmenování znalce pro přezkum zprávy o vztazích. Otázkou je, zda slovy „každý společník“ lze chápat v případě akciové společnosti opravdu každého akcionáře, či zda musí jít o tzv. „kvalifikovanou minoritu“. Omezením tohoto práva je § 66a odst. 13 ObchZ, který lze chápat jako ochranu proti šikanózním návrhům na jmenování znalce dle odst. 12 téhož paragrafu. Podle tohoto ustanovení svědčí právo společníků ovládané osoby na jmenování znalce pouze tehdy, pokud jsou důvody k pochybnostem, tj.:

- (i) sám statutární orgán zpracovávající zprávu o vztazích v této zprávě uvádí, že byla způsobena újma a tato nebyla ovládající osobou uhrazena, ani nebyla uzavřena smlouva o její náhradě,
- (ii) ke zprávě statutárního orgánu dle bodu (i) má výhrady auditor ve své zprávě⁴⁹,
- (iii) ke zprávě statutárního orgánu dle bodu (i) má výhrady dozorčí rada ve svém stanovisku⁵⁰,
- (iv) u akciové společnosti i tzv. „kvalifikovaná minorita“, jsou-li pro to vážné důvody; otázkou je, zda „vážnými důvody“ lze rozumět již samotné neuvedení některého vztahu ve zprávě o vztazích; domnívám se, že nikoliv; podle mého názoru by se totiž navíc musela prokázat pravděpodobnost, že s opomenutými osobami byly uzavírány smlouvy /jiné právní úkony /opatření, ze kterých vznikla újma a že tato újma je pravděpodobně větší než kolik by činily náklady na vypracování znaleckého posudku.

Pokud by sice podmínky (i) – (iv) byly splněny, ale návrh by se přesto ukázal být návrhem šikanózním, mohla by se ovládaná osoba domáhat na navrhovateli úhrady nákladů vynaložené na vypracování znaleckého posudku.

Společník se může domáhat u soudu přezkumu zprávy o vztazích i vůči právnímu nástupci ovládané osoby a to i v případě, že již není akcionářem tohoto právního nástupce, pokud prokáže právní zájem na vydání takového rozhodnutí.⁵¹

Na jmenování znalce se použije § 59 odst. 3 ObchZ jako lex generalis a § 66a odst. 12 ObchZ jako lex specialis.

Domáhat se u soudu jmenování znalce mohou společníci pouze v jednoleté prekluzivní lhůtě. Řízení se zahajuje jen na návrh společníka ovládané osoby. Příslušným soudem k podání návrhu je věcně krajský soud (§ 9 odst. 3 písm. b) OSŘ) a místně soud, v jehož obvodu má ovládaná osoba sídlo (§ 66a odst. 12 ObchZ). Jedná se o nesporné řízení.

⁴⁸ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5.4.2006, sp.zn. 29 Odo 371/2005.

⁴⁹ Zákon nerozlišuje závažnost výhrady. Lze proto dovodit, že i méně závažná výtka auditora, pokud bude vyslovena formou výhrady ke zprávě o ovládacích vztazích, bude mít za následek vznik aktivní legitimace společníka k podání návrhu na jmenování znalce. V případě, že by auditor odmítl výrok nebo vydal záporný výrok, je zapotřebí, interpretací a minori ad maius, taktéž přiznat společníkům právo na jmenování znalce.

⁵⁰ O závažnosti výhrady a absenci vydání stanoviska dozorčí radou platí totéž, co bylo řečeno v případě zprávy auditora.

⁵¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Odo 371/2005 – v daném případě ovládaná osoba zanikla převzetím jmění akcionářem podle § 220p ObchZ.

Pokud po podání návrhu na jmenování znalce jednoho společníka podá tentýž návrh jiný společník, považuje se každý takovýto další návrh za přistoupení k řízení (nikoliv za další nové řízení). Po skončení řízení je pak založena překážka věci rozsouzené (res iudicata).⁵²

Soud musí v řízení o jmenování znalce rozhodnout do 15 dnů od doručení návrhu. Účastníky řízení jsou navrhovatel a znalec. Soud není návrhem znalce vázán. Odměna znalce je smluvní, jen v případě neshody (což však je v praxi výjimečné) určí výši odměny soud.

V rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5.4.2006, sp.zn. 29 Odo 371/2005 soud konstatoval, že úkolem znalce je ověřit splnění podmínek v § 66a odst. 9 ObchZ, tj. ověřit její správnost, pravdivost a úplnost (jen tak totiž mohou akcionáři posoudit, zda ovládané osobě vznikla škoda a případně se domáhat její úhrady dle § 66a odst. 14 ObchZ). Proto musí být znalci ze strany společnosti poskytnuta veškerá součinnost, zejména musí mít znalec k dispozici stejné (všechny) podklady jako statutární orgán ovládané osoby a to včetně dokladů obsahujících obchodní tajemství (to má znalec povinnost zachovat). Neposkytne-li společnost znalci součinnost, může se osoba, která se domohla jmenování znalce domáhat výkonu rozhodnutí podle § 351 OSŘ.

Společnost nemusí poskytnout znalci pouze ty podklady (součinnost), které nejsou k přezkoumání zprávy o vztazích potřebné.

Oddíl 2 Smluvní koncern

Úprava smluvního koncernu je i dnes v právních řádech států poměrně vzácná. Česká republika tuto úpravu zakotvila po vzoru německého koncernového práva. Stalo se tak nejprve novelou obchodního zákoníku, zákonem č. 142/1996 Sb., který vložil do obchodního zákoníku § 190a upravující smlouvu o převodu zisku. Tato nedostatečná úprava byla později doplněna, rozvinuta a částečně nahrazena zákonem č. 370/2000 Sb., díky němuž má dnes obchodní zákoník úpravu smluvního koncernu v § 190a-190d.

Systematické zařazení úpravy smluvního koncernu v části obchodního zákoníku o akciových společnostech by mohlo svádět k závěru, že se tato ustanovení použijí jen na akciovou společnost. Ustanovení § 190d ObchZ však svědčí o opaku, takže tuto úpravu bude třeba aplikovat na všechny typy obchodních společností.

VZTAH SMLUVNÍHO KONCERNU A KONCERNOVÝCH SMLUV

Smluvní koncern může být založen pouze prostřednictvím uzavření tzv. ovládací smlouvy⁵³. Na druhou stranu též platí, že uzavřením ovládací smlouvy vždy vzniká smluvní koncern

⁵² V opačném případě by totiž soud musel jmenovat 2 či více znalců (za každý návrh jednoho znalce), což by nebylo účelné. Navíc by v takovém případě musely být domyšleny důsledky toho, kdyby každý znalec dospěl k jinému závěru.

⁵³ Jiné dohody (například dohoda, v níž se společnost zaváže bankovnímu ústavu z důvodu poskytnutí úvěru, že s ním bude konzultovat všechna významná rozhodnutí) mohou sice vést k právní domněnce koncernu dle § 66a odst. 7 ObchZ, ale půjde pouze o koncern faktický, nikoliv smluvní.

(nevyvratitelná právní domněnka). Pojem smluvního koncernu a ovládací smlouvy jsou tedy vzájemně spjaté párové pojmy, kdy jeden nemůže existovat bez druhého. Uzavřením ovládací smlouvy smluvní koncern vzniká, jejím zrušením smluvní koncern zaniká.

Mezi tzv. koncernové smlouvy patří ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. Na rozdíl od sepjetí ovládací smlouvy s existencí smluvního koncernu, může smlouva o převodu zisku být uzavřena i bez existence smluvního koncernu⁵⁴. Ve smluvním koncernu tak může být uzavřena buď pouze ovládací smlouva anebo ovládací smlouva i smlouva o převodu zisku.

Ve faktickém koncernu je předpokladem vzniku tohoto koncernu existence rozhodujícího vlivu (založí vztah ovládnutí) a zároveň faktické využívání tohoto vlivu (které se presumuje). Předpokladem vzniku smluvního koncernu je pouze uzavření ovládací smlouvy, která je právním nástrojem vytvoření možnosti jednotného řízení. Zda je možnost jednotného řízení (založená ovládací smlouvou) využívána, je irelevantní.

O koncernových smlouvách jako takových bude z důvodu omezeného rozsahu práce pojednáno jen do té míry, v níž se promítají do ochranných ustanovení smluvního koncernu (zejména jejich publicita, přezkum, formální postup jejich schvalování apod.) a dále budou rozebrány jejich důsledky z daňového a účetního pohledu (viz. kapitoly IV a V).

OCHRANÁŘSKÁ USTANOVENÍ VE SMLUVNÍM KONCERNU

Ochranná ustanovení koncernového práva ve prospěch akcionářů a věřitelů týkající se smluvního koncernu zahrnují **5 hlavních institutů**:

- A) Zvláštní úprava využívání vlivu řídicí osoby a úhrada ztráty (§ 190b odst. 1,2,3,6 ObchZ a § 190c odst. 5 ObchZ)
- B) Zvláštní úprava náhrady škody a ručení za splnění povinnosti náhrady škody řízené osobě a mimo stojícím společníkům (§ 190b odst. 2,3,5 ObchZ)
- C) Zvláštní úprava náhrady škody a ručení za splnění povinnosti náhrady škody věřitelům řízené osoby (§ 190b odst. 4,5 ObchZ)
- D) Poskytnutí ve prospěch mimo stojících společníků odškodnění (§ 190c odst. 1,2 ObchZ), popřípadě vyrovnání, pokud je ve smluvním koncernu též uzavřena smlouva o převodu zisku (§ 190a odst. 1,2 ObchZ)
- E) Zákonem stanovený postup pro uzavírání, změnu a zrušení koncernových smluv, jejich přezkum a publicita

⁵⁴ Lze se však domnívat, že smlouva o převodu zisku může být uzavřena pouze v koncernu (stačí ale koncern faktický, nemusí jít o koncern smluvní) – vyplývá to z § 190a, který hovoří o „řídicí“ a „řízené“ osobě (což jsou koncernové pojmy).

VYUŽÍVÁNÍ VLIVU ŘÍDÍCI OSOBY

Ustanovení § 190b odst. 1 ObchZ zakotvuje ve smluvním koncernu (po uzavření ovládací smlouvy) závazek řízené osoby **podrobit se jednotnému řízení** řídicí osobě. Formulace tohoto ustanovení nabádá k závěru, že je toto právo řízení vztaženo na veškerou působnost statutárního orgánu řízené osoby. Tento závěr však nelze akceptovat, znění tohoto ustanovení je dáno jen nedůsledností zákonodárce. Není důvod bránit tomu, aby byl v ovládací smlouvě omezen rozsah udělování pokynů i jen na některé oblasti působnosti statutárního orgánu řízené osoby. Je jen otázkou, jak moc lze tuto působnost omezit. Souvisí to s obecným chápáním koncernu buď v užším slova smyslu (kdy se vyžaduje jednotné plánování a řízení všech základních podnikatelských aktivit) nebo v širším smyslu (kdy stačí řízení pouze i jen jedné ze základních oblastí podnikání). Tuto problematiku rozebírám v oddílu 2 této kapitoly, kde dospívám k závěru akceptace širšího pojetí koncernu. V takovém případě lze přijmout závěr, že v ovládací smlouvě lze omezit možnost jednotného řízení pouze na některé /některou základní oblasti podnikání. I při takovémto omezení by ale musela řídicí osoba plnit všechny své povinnosti koncernového práva pro smluvní koncern (např. uhrazovat celou roční ztrátu). Z účelu ovládací smlouvy lze však dovodit závěr, že neplatná by byla ovládací smlouva, která by řízení omezovala jen na zcela okrajové aktivity.

Pokud by judikatura přece jen přijala chápání koncernu v užším slova smyslu, nezbyvalo by než akceptovat závěr, že ovládací smlouva je co do rozsahu oblasti uplatňování vlivu v působnosti statutárního orgánu řízené osoby v podstatě neomezená.

V praxi se vyskytla otázka, zda je možné sjednat za **jednotné řízení úplatu**. Obchodní zákoník úplatu ani nepovoluje, ani nezakazuje. Lze se však domnívat, že jednotné řízení považuje primárně za bezúplatné. Podle mého názoru sjednání úplaty není vyloučeno, bylo by však zapotřebí v každém konkrétním případě pečlivě zkoumat náročnost takového řízení a další okolnosti, aby sjednání této úplaty nesloužilo pouze k zastřenému a nelegálnímu „přelévání“ zisku z řízené osoby na osobu řídicí.

Základem úpravy využívání vlivu řídicí osoby ve smluvním koncernu je § 190b odst. 2 ObchZ, který stanoví, že „**řídicí osoba je oprávněna udílet statutárnímu orgánu řízené osoby i pro ni nevýhodné pokyny, pokud jsou v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby v koncernu**“.

„**Oprávnění**“ řídicí osoby udílet pokyny odpovídá povinnost statutárního orgánu řízené osoby se těmito pokyny řídit. Oproti faktickému koncernu je zde průlom do priority vlastních zájmů, kdy je statutární orgán vázán pouze pokyny valné hromady (ledaže jde o pokyny ohledně obchodního vedení). Navíc na rozdíl od valné hromady, která nesmí statutárnímu orgánu podle § 194 odst. 4 ObchZ udílet pokyny týkající se obchodního vedení, ve smluvním koncernu může řídicí osoba udílet pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby i ohledně obchodního vedení (§ 190b odst. 2 ObchZ je lex specialis vůči § 194 odst. 4 ObchZ). Ve smluvním koncernu je tak umožněno přímé a odkryté řízení statutárního orgánu řízené osoby, zatímco ve faktickém koncernu lze statutárnímu orgánu ovládané osoby formálně udílet pokyny pouze nepřímo prostřednictvím hlasování na valné hromadě.

Oprávnění řídící osoby ovšem neznamená současně povinnost řídící osoby tyto pokyny udílet. Ani vytvořením smluvního koncernu nedochází k přenesení výkonu funkce statutárního orgánu na řídící osobu. Statutární orgán řízené osoby zůstává formálně i nadále ve funkci. Pokud tedy nebude pokyn ze strany řídící osoby udělen, nemůže se statutární orgán řízené osoby domáhat jeho udělení a musí v takovém případě řídit společnost tak, jako by byla nezávislou osobou podle svého nejlepšího vědomí a svědomí s péčí řádného hospodáře.

„Řídící osoba“ je osobou oprávněnou k udělování pokynů. Zákon zde nestanoví požadavek, že musí jít o statutární orgán řídící osoby (srov. i znění § 190b odst. 3 ObchZ: „osoby, které jménem řídící osoby udělují pokyny“). Uplatní se tak obecná ustanovení obchodního zákoníku o jednání za společnost /jménem společnosti – k udělení pokynů tak bude oprávněn nejen statutární orgán (který má generální jednatelské oprávnění), ale i osoby pověřené určitou činností (dle § 150 ObchZ nebo § 20 OZ), dále smluvní zástupce (i prokurista) a další osoby určené v ovládací smlouvě jako osoby oprávněné k udělování pokynů.

Z praktických důvodů považují za účelné v ovládací smlouvě přesně vymezit osoby, které mohou řízené osobě udílet pokyny.

„Statutární orgán“ řízené osoby je jediným orgánem, kterému může řídící osoba udílet pokyny. Řídící osoba tak nemůže zasahovat do působnosti jiných orgánů (valné hromady, dozorčí rady), v tomto smyslu je tedy její vliv omezen. Řídící osoba sice může dát statutárnímu orgánu řízené osoby pokyn ke svolání valné hromady k projednání určité záležitosti, nemůže však dávat pokyny valné hromadě, jak má o dané věci rozhodnout (zde bude moci působit jen prostřednictvím své hlasovací síly, stejně jako kterýkoliv jiný akcionář).

Formu „pokynu“ zákon nestanoví. Může jím být jednotlivý dílčí pokyn (ať již formálně jakkoliv označen – příkaz, doporučení, rada, směrnice, rozhodnutí,...), pokud z něj bude vyplývat, jak se má řízená osoba zachovat (platí priorita obsahu před formou), ale může jím být třeba také jen obecný koordinační charakter (jakkoliv intenzivní).

Pokyn „nevýhodný“ neznamená protiprávní. Pokyn řídící osoby tak musí splňovat určitá závazná kritéria (pokud by je nesplňoval, nesmí jej statutární orgán řízené osoby splnit):

- nesmí být v rozporu s právními předpisy či dobrými mravy, nebo je obcházet; pokyn v rozporu s právními předpisy by byl například pokyn neuplatnit vůči řídící osobě nárok na úhradu roční ztráty (na který má právo dle kogentních ustanovení koncernového práva); pokyn obcházející právní předpisy by byl například pokyn řízené osobě převést zisk ve prospěch řídící osoby bez uzavření smlouvy o převodu zisku (smlouva o převodu zisku má být totiž jediným legálním prostředkem takového převodu),
- nesmí být v rozporu se společenskou smlouvou či stanovami řízené osoby – není přípustný například pokyn řídící osoby k jednání statutárního orgánu řízené osoby mimo předmět jejího podnikání; takový pokyn by byl totiž fakticky změnou společenské smlouvy nebo stanov a tyto dokumenty je oprávněna měnit pouze valná hromada (je zapotřebí mít vždy na paměti, že pokyny lze udílet pouze statutárnímu orgánu řízené osoby, nikoliv jiným jejím orgánům),

- nesmí být v rozporu se zněním ovládací smlouvy (ovládací smlouva může omezit oblasti zásahů do výkonu působnosti statutárního orgánu řízené osoby – viz. výše),
- pokyn nesmí ohrožovat hospodářskou existenci řízené osoby – tento požadavek zákon sice explicitně nestanoví, mám však za to, že je třeba jej dovodit z povinnosti řídicí osoby postupovat s péčí řádného hospodáře; majetek řízené osoby totiž není majetkem řídicí osoby, z čehož plyne, že ani řídicí osoba nemá zcela volnou možnost nakládání s tímto majetkem,

zde ovšem nastává asi největší problém – určit, jak moc intenzivní mohou takové zásahy řídicí osoby být; na jedné straně totiž říkáme, že pokyn řídicí osoby může být, vyjma protiprávních pokynů, jakýkoliv a řízená osoba jej musí uposlechnout a na druhé straně pokyn ale nesmí ohrozit řízenou osobu na životaschopnosti; v praxi ale pokyny nebudou jen „černobílé“, tj. že by například existovaly zásahy, které by mohly okamžitě řízenou osobu zlikvidovat; kdyby tomu tak bylo, stačilo by konstatovat povinnost odmítnutí takovýchto pokynů a u ostatních pokynů naopak povinnost tyto pokyny respektovat; většina pokynů se však bude nacházet někde „mezi“ – například rozhodnutí řídicí osoby, aby řízená osoba neuskutečnila investice, sice nezpůsobí okamžité ohrožení existence řízené osoby, v delším období pak ale vzhledem ke konkurenčnímu prostředí nemá příliš velkou šanci na přežití⁵⁵; řídicí osoba má sice povinnost ke každoroční úhradě ztráty, to je však pouze velmi krátkodobý institut; po zániku ovládací smlouvy bude stát řízená osoba opět „na svých nohou“, avšak předchozím vlivem řídicí osoby neprovádět investice může mít již značně „podlomené zdraví“ v podobě silné konkurenční nevýhody (například zastaralé a nemoderní výrobky):

- v případě existence možných alternativních pokynů, které povedou ke stejnému cíli musí ovládající osoba zvolit ten „nejšetnější“ možný pokyn pro řízenou osobu,
- pokyn musí být podložen zájmem koncernu nebo některého člena koncernu (viz. dále).

„Zájem“ řídicí osoby nebo jiné osoby v koncernu na takovém pokynu je jednou z podmínek, aby pokyn nebyl považován za protiprávní. Ani řídicí osoba nesmí neodůvodněně poškozovat řízenou osobu, byť by i splnila například povinnost úhrady ztráty řízené osobě. Nevýhodný pokyn pro řídicí osobu musí tak být vyvážen určitou výhodou pro jiný článek koncernu (nebo koncern jako celek).

V této souvislosti vyvstává otázka, který subjekt je legitimován posoudit, zda pokyn je v koncernovém zájmu či nikoliv? Zákon nedává odpověď, zda by koncernový zájem měla posoudit řídicí či řízená osoba. K jednoznačné shodě názorů nedospívá ani doktrína. Z logiky věci musím souhlasit se závěry S. Černé, že posoudit danou věc by měla řídicí osoba⁵⁶, neboť řízená osoba nebude mít (zejména v mnohačlenných pyramidálních koncernech) většinou dostatečný přehled o centrálních koncernových politikách, strategiích a zájmech. Jejich pochopení by vyžadovalo součinnost řídicí osoby v podobě široké informační povinnosti a mnohdy přesvědčování o výhodnosti daného pokynu, což nelze akceptovat vzhledem k tomu, že by takové opatření způsobilo značnou těžkopádnost koncernu a znamenalo by též značnou zátěž řídicí osoby a celkovou „nechuť“ smluvní koncerny z tohoto důvodu vytvářet. Vyřešení této otázky je důležité pro stanovení případné odpovědnosti za škodu, pokud pokyn bude nevýhodný pro řízenou osobu a nebude v zájmu koncernu. Je totiž třeba

⁵⁵ V dnešní turbulentní době (rychlá obměna výrobků) totiž platí okřídlené pravidlo „kdo chvíli stál, stojí opodál“. Například v automobilovém průmyslu je obrovská část nákladů vynakládána na výzkum a vývoj a v momentě uvedení jednoho typu automobilu na trh se již pracuje na jeho nové generaci. Pokud by však automobilka tyto investice nedělala (pod vlivem řídicí osoby, která by požadovala tyto finance raději rozdělit na dividendách), zhruba po 8 letech (což je průměrná generační obměna automobilů) by produkty této automobilky byly za danou cenu prakticky neprodejně.

⁵⁶ Opačný názor viz. Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H. Beck, 2006.

podržet se logické zásady, že „kdo má pravomoc, musí nést i odpovědnost“. Pokud akceptujeme závěr, že koncernový zájem bude posuzovat řídící osoba, má též statutární orgán řídící osoby odpovědnost za případně vzniklou škodu. U statutárního orgánu řízené osoby lze vyžadovat jen péči řádného hospodáře, tj. jistou míru obezřetnosti. Jeho spoluodpovědnost za škodu spolu se statutárním orgánem řídící osoby by připadala v úvahu pouze tehdy, pokud by takový pokyn nebyl již prima facie (na první pohled) v zájmu koncernu.

Výhodnost pokynu musí být posouzena k okamžiku udělení tohoto pokynu. Je irelevantní, pokud se později ukáže, že tento pokyn ve výsledku nikomu v koncernu neprospěl (to je zkrátka běžnou součástí hospodářského rizika).

Zákon požaduje, aby zájem svědčil „řídící osobě nebo jiné osobě v koncernu“. Je tedy nepřipustné, aby nevýhodnost pokynu pro řízenou osobu byla kompenzována zájmem třetí osoby, tj. aby byl pokyn výhodný pro jinou osobu než tu, která s řízenou osobou tvoří koncern.

Ustanovení § 190b odst. 2 ObchZ in fine stanoví pravidlo pro případnou kolizi pokynů. Ta může nastat buď mezi pokynem řídící osoby vs. pokynem valné hromady řízené osoby anebo pokynem řídící osoby vs. rozhodnutím dozorčího orgánu řízené osoby, kterým daný pokyn zakazuje provést. V obou těchto případech má podle zákonného ustanovení přednost pokyn řídící osoby.

Usnesení valné hromady, které by bylo v rozporu s pokynem řídící osoby by bylo možné prohlásit za neplatné.

O kolizi pokynů však nejde, pokud o určitých otázkách musí být **nejprve udělen souhlas** valné hromady nebo dozorčí rady. Ten musí být ze zákona zásadně udělen u akciových společností v případě smluvního nabývání či zcizování majetku, jehož hodnota v průběhu jednoho účetního období přesáhne 1/3 vlastního kapitálu z poslední řádné účetní závěrky (event. konsolidované účetní závěrky). Souhlas může být u některých dalších smluv vyžadován také stanovami společnosti ve smyslu § 201 odst. 4 ObchZ.

Vyžadování předchozího souhlasu orgánu řízené osoby však neznamená protiprávnost uděleného pokynu řídící osobou. Ta může pokyn statutárnímu orgánu řízené osoby udělit s tím, že se tento statutární orgán nesmí pokynem řídit dříve, než obdrží příslušný souhlas, který je zákonem nebo stanovami vyžadován.

Pokud by souhlas valné hromady nebo dozorčího orgánu nebyl udělen, nesmí se jím statutární orgán řídit. V České republice toto platí bezvýjimečně. V Německu lze za určitých skutečností překonat nesouhlas dozorčího orgánu řízené osoby – v případě neudělení souhlasu dozorčí radou řízené osoby může statutární orgán řídící osoby danou otázku předložit ke schválení dozorčímu orgánu řídící osoby. Pokud ten souhlasí, může statutární orgán řídící osoby opakovat pokyn statutárnímu orgánu řízené osoby. Ten je pak povinen se tímto pokynem řídit, souhlas dozorčího orgánu řízené osoby se pak již nepožaduje. Nesouhlas valné hromady nelze překonat ani dle německého práva, zde má řídící osoba možnost působit jen prostřednictvím své hlasovací síly.

ÚHRADA ZTRÁTY

Protiváhou uplatňování vlivu řídící osoby ve smluvním koncernu je její povinnost každoročně **uhrazovat ztrátu řízené osoby**. Řídící osoba tak de facto přebírá odpovědnost za její hospodářský výsledek. Tímto ustanovením jsou chráněni řízená osoba sama, společníci řízené osoby a věřitelé řízené osoby.

Je zcela irelevantní, jak intenzivní vliv byl vykonáván (ztráta musí být hrazena i pokud nebyla způsobena v důsledku nevhodných pokynů řídící osoby, nezkoumá se tedy důvod vzniku ztráty), nebo mohl být vykonáván (ztráta musí být hrazena celá také v případě, že v ovládací smlouvě je omezen rozsah oblasti udělování pokynů statutárnímu orgánu řízené osoby).

Hrazena je povinně ale jen ta ztráta, která vznikla za dobu trvání ovládací smlouvy (řídící osoba nemá povinnost úhrady ztráty minulých let) a byla vykázána v účetní závěrce a tato ztráta nemohla být uhrazena z rezervního fondu či jiných disponibilních zdrojů řízené osoby.

Z účelu právní úpravy lze dovodit, že pro povinné hrazení ztráty je třeba, aby ztráta vznikla za dobu trvání ovládací smlouvy faktickým způsobem – může se totiž stát, že ztráta vznikla v minulém období, ale díky účetní chybě nebyla tato ztráta v minulosti účetně vykázána; pokud by tato účetní chyba byla napravena za trvání ovládací smlouvy, tj. byla by za trvání ovládací smlouvy zaúčtována, je třeba na tuto ztrátu fakticky pohlížet jako na ztrátu minulých let a neměla by tak být hrazena.

Zákon neřeší situaci, pokud řídící osoba nebude souhlasit s výší ztráty tak, jak byla vykázána v účetní závěrce řízené osoby. Na tomto místě je třeba upozornit, že s výsledkem hospodaření společnosti lze do jisté míry manipulovat, např. formou skrytých rezerv, a i legálními účetními postupy lze tak dospět k různým hodnotám výsledku hospodaření. Řešením by mohl být např. revizní audit, pro tento postup však zákon nestanoví dostatečnou oporu.

Uhrazení ztráty z rezervního fondu či jiných disponibilních zdrojů nelze řízenou osobou provést tak, že na těchto účtech bude vykázána záporná hodnota. Tím by se obcházel účel zákona ohledně úhrady ztráty a takové řešení by bylo neplatné dle § 39 OZ.

Povinnost hradit ztrátu nemusí být v koncernové smlouvě zvlášť uvedena, neboť tato povinnost vyplývá přímo ze zákona. Přesto lze pro praxi doporučit dohodnout si způsob a dobu úhrady ztráty přímo v koncernové smlouvě.

Lhůtu pro uhrazení ztráty obchodní zákoník nestanoví. Statutární orgán řízené osoby by měl, v rámci péče řádného hospodáře, doručit řídící osobě výzvu k úhradě ztráty bez zbytečného odkladu po schválení účetní závěrky, v níž je ztráta vyčíslena. Z účelu právní úpravy lze dovodit, že ztráta by měla být uhrazena nejpozději následující účetní období po období, v němž ztráta vznikla.

Je však možné i účelně upravit tuto lhůtu přímo v ovládací smlouvě. Zde stanovená lhůta může být zajiště kratší než do konce následujícího účetního období, lze si však představit i dohodu o úhradě ve splátkách, která bude lhůtu jednoho roku překračovat. To však jen v takové lhůtě, aby byl splněn účel úhrady ztráty a aby tak nedošlo k obcházení zákona.

Neuhrazení ztráty řídící osobou je dle § 190c odst. 4 ObchZ důvodem pro odstoupení řízené osoby od ovládací smlouvy.

V případě uzavření ovládací smlouvy v průběhu roku vzniká otázka, za jaké období by ztráta měla být hrazena. Odpověď dává § 190c odst. 6 ObchZ tak, že u řízené osoby je sestavena mezitímní účetní závěrka a event. ztráta tak bude hrazena jen za dobu trvání ovládací smlouvy.

To je lepší řešení než kdyby se ztráta měla hradit za celý rok. Pokud by totiž ovládací smlouva byla uzavřena až v prosinci, musela by řídící osoba hradit ztrátu za předchozích 11 měsíců, na něž neměla vliv (v takovém případě by si potenciální řídící osoba musela před uzavřením ovládací smlouvy provést due diligence, zda za předchozí období nevznikla potenciální řízené osobě ztráta, kterou by tak musela hradit). Ještě absurdnější případ by byl, v případě zrušení ovládací smlouvy v lednu, aby se povinnost hrazení ztráty vztahovala na následujících 11 měsíců. Zde by již ani due diligence nepomohla. Navíc by se řízená osoba mohla stát řízenou osobou v novém koncernu, takže by vznikla konkurence dvou povinností hrazení ztrát – bývalé řídící osoby a nové řídící osoby.

Vzdát se nároku na uhrazení ztráty z pohledu statutárního orgánu řízené osoby není možné, neboť tím by byla porušena péče řádného hospodáře.

Povinnost úhrady ztráty se kromě uzavření ovládací smlouvy vztahuje i na případ, kdy je uzavřena smlouva o převodu zisku. Ztráta i zde musí být hrazena celá a to i v případě, pokud by se

dle smlouvy o převodu zisku převáděla pouze část zisku (viz. dále). O lhůtě pro úhradu ztráty, neuhrazení ztráty a uzavření smlouvy v průběhu roku platí totéž, co bylo řečeno u smluvního koncernu (ovládací smlouvy).

§ 2 Zvláštní úprava náhrady škody a ručení za splnění povinnosti náhrady škody řízené osobě a mimo stojícím společníkům

Ve smluvním koncernu je třeba u odpovědnosti za škodu a ručení odlišit, zda jde o škodu a ručení vyvolané protiprávním pokynem řídící osoby nebo jiným způsobem. Podle toho se uplatní systém odpovědnosti za škodu a ručení jednak řídící osoby a jednak statutárního orgánu řídící osoby (event. i statutárního orgánu řízené osoby).

České smluvní koncernové právo nezná sankční důsledky členů dozorčí rady. Oproti tomu v Německu dopadá odpovědnost za škodu též na členy dozorčího orgánu společnosti, pokud poruší péči řádného hospodáře.

ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU

A) Odpovědnost za škodu způsobenou protiprávním pokynem

Odpovědnost musí nést vždy ten, kdo má pravomoc rozhodovat. Pokud se prostřednictvím ovládací smlouvy přenáší pravomoc rozhodovat, musí se tak přenášet i odpovědnost za případně vzniklou škodu.

Při řízení obchodní společnosti musí osoby, které udílí pokyny, postupovat s péčí řádného hospodáře. Osoby, které řízené osobě udělují pokyny jednáním za řídící osobu jsem vymezil výše. Tyto osoby odpovídají za porušení péče řádného hospodáře, pokud udílí protiprávní pokyny. Protiprávní pokyny jsem vymezil též v rámci této kapitoly, uvádím teď proto již jen jejich stručnou rekapitulaci:

- pokyn, který odporuje zákonu či dobrým mravům nebo je obchází,
- pokyn, který odporuje společenské smlouvě či stanovám řízené osoby,
- pokyn, který odporuje obsahu ovládací smlouvy,
- pokyn, který ohrožuje hospodářskou existenci řízené osoby,
- pokyn nevýhodný pro řízenou osobu, který zároveň není v zájmu žádného člena koncernu (lze dovozovat, že protiprávní bude i pokyn, kdy výhoda pro koncern bude menší než nevýhoda pro řízenou osobu),
- pokyn, který při několika možných alternativních řešení nevolí variantu nejméně nevýhodnou pro řízenou osobu.

Pokud osoby, které jménem řídící osoby udílí pokyny, udělí některý z výše uvedených protiprávních pokynů, poruší tím péči řádného hospodáře a odpovídají proto za škodu z toho vzniklou.

Pokud takové pokyny udílí jménem řídící osoby více osob, mají solidární spoluodpovědnost za škodu.

Statutární orgán řízené osoby zůstává i po uzavření smlouvy ve funkci řídicího orgánu řízené osoby (byť je povinen plnit pokyny řídicí osoby). Proto je také při jakémkoliv jednání povinen dodržovat péči řádného hospodáře. Ta se projevuje i v tom, že statutární orgán je povinen přezkoumat každý jednotlivý pokyn řídicí osoby z pohledu jeho protiprávnosti (má tak být jakýmsi „filtrem“ neoprávněných pokynů řídicí osoby). Pokud by pokyn byl protiprávní (ve smyslu uvedeném výše), musí jej statutární orgán řízené osoby odmítnout. V opačném případě by totiž porušil péči řádného hospodáře a spoluodpovídal by solidárně za škodu spolu s osobami, které takový protiprávní pokyn udělily.

Z výše uvedených protiprávních pokynů je však třeba respektovat, že statutární orgán řízené osoby nemá dostatek informací k posouzení, zda daný pokyn je v zájmu koncernu. Proto by péče řádného hospodáře byla porušena (a tedy by vznikla odpovědnost za škodu) jen v tom případě, že by daný pokyn byl již na první pohled bez jakýchkoliv výhod pro koncern.

Stejně tak statutární orgán řízené osoby nebude pravděpodobně znát různé varianty možných pokynů, které povedou ke stejnému cíli. Proto by odpovědnost za škodu nastupovala u statutárního orgánu řízené osoby pouze v případě, že by o výhodnější možné variantě pokynu prokazatelně věděl (například kdyby takovoto možnosti konzultoval s řídicí osobou).

V případě, že pokyn řídicí osoby není protiprávní, musí jej statutární orgán řízené osoby přijmout, v důsledku čehož neodpovídá za případně vzniklou škodu. Odpovědnost za škodu by naopak vznikla v případě, že by daný pokyn nesplnil. Smluvní koncern vzniká totiž uzavřením ovládací smlouvy, která stanoví závazek řízené osoby podrobit se jednotnému řízení řídicí osobě. V případě neuposlechnutí nikoliv protiprávního pokynu by tak nastupovala odpovědnost za škodu v důsledku porušení ovládací smlouvy. Tuto povinnost by ovšem neměl statutární orgán řízené osoby, nýbrž řízená osoba sama. Ona je totiž (spolu s řídicí osobou) účastníkem smlouvy (odpovědnost za škodu za porušení smlouvy nelze přičítat subjektu, který není stranou této smlouvy). Následně by však měla vůči svému statutárnímu orgánu právo regresního postihu (§ 194 odst. 5 ObchZ).

B) Odpovědnost za škodu způsobenou jinak než protiprávním pokynem

Odpovědností za škodu způsobenou jiným způsobem než je udělení protiprávního pokynu může být například neuhrazení celkové roční ztráty řízené osoby, neposkytnutí odškodnění (případně i vyrovnání, je-li ve smluvním koncernu uzavřena i smlouva o převodu zisku) mimo stojícím společníkům apod. Za takto vzniklou škodu odpovídá řídicí osoba.

Ve smluvním koncernu je posílena odpovědnost za škodu řídicí osoby tím způsobem, že nárok na náhradu škody může dle § 190b odst. 4 ObchZ uplatnit u soudu každý společník řízené osoby, aniž by měl tento společník kvalifikovaný podíl na základním kapitálu řízené osoby. Tento žalující společník (žaloba ut singuli, actio pro socio) pak jako jediný disponuje procesem (např. řízená osoba nemůže vzít jeho žalobu zpět apod.).

RUČENÍ

Problematika ručení ve smluvním koncernu je upravena speciálními ustanoveními § 190b odst. 3,5 ObchZ. Subsidiárně se uplatní obecná ustanovení obchodního zákoníku o ručení (§ 305 a násl. ObchZ).

A) Ručení za náhradu škody způsobenou protiprávním pokynem řídící osoby

Za splnění povinnosti k náhradě škody způsobené protiprávním pokynem (porušení péče řádného hospodáře) ručí řídící osoba (zde je systematika odpovědnosti a ručení opačná než v případě faktického koncernu, kde ovládající osoba odpovídá za škodu a statutární orgán ovládající osoby za splnění povinnosti k náhradě škody ručí).

Ručení řídící osoby za splnění povinnosti fyzických osob za ni jednajících se uplatní z toho důvodu, že tyto fyzické osoby nemusí vždy disponovat majetkem, z něhož by bylo možné uhradit vzniklou škodu.

B) Ručení za náhradu škody způsobenou jinak než protiprávním pokynem řídící osoby

Za splnění povinnosti k náhradě škody řídící osobou ručí její statutární orgán v případě, že při svém jednání poruší péči řádného hospodáře.

VÝZNAM NÁHRADY ŠKODY A RUČENÍ

Pro význam náhrady škody a ručení za splnění povinnosti k náhradě škody platí to samé, co bylo uvedeno u faktického koncernu. V českém právu zatím nejsou s touto úpravou větší zkušenosti, k dispozici jsou však závěry německé praxe, kde jsou tyto instituty zakotveny již delší dobu. Německé zkušenosti ukazují omezenou funkčnost takové úpravy. Důvodem je jednak závislost setrvání členů statutárního orgánu ve funkci na vůli řídící osoby, takže tento statutární orgán nebude mít zájem žalovat řídící osobu. Z důvodu nedostatečných odborných znalostí a nedůvěry v soudní řízení nelze pravděpodobně očekávat ani žaloby ze strany společníků řízené osoby.

Náhrada škody a ručení má tak ve smluvním koncernu jakýsi preventivní a podpůrný charakter. Těžiště právní ochrany spočívá zejména v institutech úhrady ztráty a odškodnění.

§ 3 Zvláštní úprava náhrady škody a ručení za splnění povinnosti náhrady škody věřitelům řízené osoby

Ve smluvním koncernu jsou věřitelé chráněni mnohem lépe než ve faktickém koncernu.

Za porušení péče řádného hospodáře tím, že udělí protiprávní pokyn statutárnímu orgánu řízené osoby, **odpovídá ten**, kdo jedná za řídící osobu, i věřitelům (§ 190b odst. 5 ObchZ). Podmínkou však je, že věřitelé nemohou být uspokojeni z majetku řízené osoby (důkazní břemeno leží na straně věřitelů).

Za těchto podmínek řídící osoba ručí za splnění povinnosti svého statutárního orgánu nahradit škodu vzniklou věřitelům.

§ 4 Poskytnutí ve prospěch mimo stojících společníku odškodnění, popřípadě vyrovnání, pokud je ve smluvním koncernu též uzavřena smlouva o převodu zisku

Institut odškodnění se v české právní úpravě váže na uzavření ovládací smlouvy (smluvní koncern) i smlouvu o převodu zisku, institut vyrovnání pouze na smlouvu o převodu zisku (ať už jde o smluvní koncern či nikoliv).

To je způsobeno odklonem od německé právní úpravy, kde je zakotvena povinnost poskytnout mimo stojícím společníkům vyrovnání i po uzavření ovládací smlouvy, pokud se títo společníci rozhodnou nevyužít institut odškodnění a setrvají i po uzavření ovládací smlouvy ve společnosti. Německé řešení považuji za naprosto logické. Mám za to, že česká právní úprava doznala v tomto směru závažné pochybení, protože tento deficit oproti německé úpravě nevedla do rovnováhy ani jiným řešením dané problematiky. Je totiž třeba vzít v potaz, že v praxi stav po uzavření ovládací smlouvy většinou povede k tomu, že řízená osoba nevytvoří buď žádný zisk, nebo minimálně výrazně menší, než jaký by vytvořila jakožto nezávislá osoba (kdyby ovládací smlouvu neuzavřela). Mimo stojící společníci, kteří neprodají své akcie v rámci institutu odškodnění mají v Německu právo na každoroční přiměřené vyrovnání ve výši dosavadních a budoucích odhadovaných výsledků hospodaření společnosti. Naproti tomu český mimo stojící společník v případě, že nevyužije institutu odškodnění a neprodá své akcie, nemá již žádné další nároky a pravděpodobně tak přijde o celou nebo minimálně podstatnou část dividendy, kterou by dostával od „své“ společnosti, kdyby byla nezávislou osobou. Řídicí osoba tak vlastně po uzavření ovládací smlouvy získává právo libovolně (až na protiprávní úkony) nakládat s řízenou společností bez poskytnutí jakékoliv náhrady mimo stojícím akcionářům, kteří neprodali své akcie. To považuji za neadekvátní a de lege ferenda bude zřejmě zapotřebí tuto právní úpravu dopracovat.

Oba instituty odškodnění i vyrovnání operují s pojmem „**mimo stojící společníci**“, v jejichž prospěch je ze zákona povinnost odškodnění /vyrovnání poskytnout. Nejprve se tedy v rámci této kapitoly budu zabývat vymezením pojmu mimo stojících společníků, v další části pojednám o odškodnění jako ochrannáfském ustanovení smluvního koncernu a nakonec se zmíním o vyrovnání poskytovaném v případě uzavření smlouvy o převodu zisku.

MIMO STOJÍCÍ SPOLEČNÍCI

Ovládací smlouva i smlouva o převodu zisku jsou smlouvy, tedy dvoustranné právní akty zakládající závazkově-právní vztah. Pojem „mimo stojící společníci“ svádí k zjednodušenému závěru, že jím bude kterýkoliv společník, který není smluvní stranou této smlouvy⁵⁷. Toto pojetí je však třeba korigovat účelem koncernového práva, které pojem mimo stojících společníků definovalo za účelem jejich ochrany. Tak jako u faktického koncernu stanoví obchodní zákoník v ustanovení § 66a odst. 8 výjimky z ochrany těch osob, jejichž ochrana není zapotřebí, je stejný závěr potřeba akceptovat i ve smluvním koncernu, byť to obchodní zákoník výslovně nestanoví. V důsledku toho je tak pojem mimo stojících společníků třeba chápat tak, že jde o **společníky, kteří nejsou účastníky koncernové smlouvy (ovládací smlouvy či smlouvy o převodu zisku) a mohou být uzavřením této smlouvy ohroženi**⁵⁸.

Nikoliv všichni společníci, kteří se uzavření koncernové smlouvy neúčastní, mohou být jejím uzavřením ohroženi. Ohroženi nejsou ti společníci, kteří jsou natolik svázáni s řídicí osobou, že realizují ekonomické výsledky z koncernové smlouvy (především společníci řízené osoby, kteří drží

⁵⁷ Tento názor zastává T. Dvořák in Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. 2., přepracované a rozšířené vydání, ASPI, a.s., 2005, S. 479.

⁵⁸ Ani návrh deváté směrnice nepovažoval za mimo stojícího společníka každého společníka, který není účastníkem koncernové smlouvy.

100% podíl akcií v řídicí osobě nebo společníci řízené osoby, v nichž drží 100% podíl akcií řídicí osoba).

Otázkou však zůstává, zda takto svázání s řídicí osobou jsou i ti, jejichž podíl na řídicí osobě či podíl řídicí osoby na nich je pouze většinový (tedy nikoliv 100%).

V souvislosti s možným převodem akcií /obchodních podílů je dále třeba řešit otázku, co se stane s koncernovou smlouvou v případě **přistoupení mimo stojícího společníka** do společnosti, který nebyl akcionářem v době uzavírání koncernové smlouvy. Teoreticky je možné uvažovat o zániku koncernové smlouvy (pak je třeba řešit otázku, ke kterému okamžiku – bez zbytečného odkladu, koncem roku, jinak?), změně koncernové smlouvy (stejný problém určení okamžiku) nebo povinnosti nového mimo stojícího společníka přijmout v okamžiku přistoupení do společnosti takový stav jaký je. Domnívám se, i vzhledem k praktické aplikaci, že povinnost nového mimo stojícího společníka respektovat stav jaký je v době uzavření smlouvy je nejlepším řešením. Koncernové smlouvy jsou totiž povinně ukládány do sbírky listin, takže se každý může seznámit s jejich existencí a obsahem (s ohledem na lepší informovanost se ale domnívám, že by bylo účelné i zapisování uzavření koncernových smluv do obchodního rejstříku).

ODŠKODNĚNÍ

A) Úplatný převodu podílů mimo stojících společníků

Koncernové smlouvy musí obsahovat závazek na žádost mimo stojícího společníka vykoupit jeho podíl⁵⁹ za přiměřenou hodnotu. Mimo stojícím společníkům je tak dána možnost rozhodnout se, zda chtějí i po uzavření koncernové smlouvy setrvat ve společnosti, či zda chtějí společnost opustit. Tato možnost rozhodnutí je odůvodněna zásahem do práv společníků uzavřením koncernové smlouvy, a to bez jejich vůle i proti jejich vůli. V případě ovládací smlouvy se zasahuje do práva společníka podílet se na řízení společnosti, v případě smlouvy o převodu zisku jde o zásah do práva podílet se na čistém zisku společnosti.

Nárok na úplatný převod akcií /obchodních podílů (odškodnění) mohou uplatnit jen mimo stojící společníci. Tito mimo stojící společníci mají ale nárok na odškodnění, ať již hlasovali pro či proti uzavření koncernové smlouvy. Při neexistenci mimo stojících společníků by právo na odškodnění vůbec nevzniklo.

Iniciativa poskytnutí odškodnění musí vycházet ze strany mimo stojících společníků. Pokud s nimi řídicí osoba neuzavře, při uplatnění jejich nároku na poskytnutí odškodnění, smlouvu o převodu jejich akcií, lze se domáhat u soudu nahrazení jejího projevu vůle podle § 161 odst. 3 OSŘ (včetně náhrady účelně vynaložených nákladů).

Povinnost poskytnout odškodnění (vykoupit akcie /obchodní podíly) má řídicí osoba (vyplývá to z § 190c odst. 2 ObchZ in fine)⁶⁰. Pokud by tento závazek chtěla převzít za řídicí osobu řízená

⁵⁹ Ustanovení § 190c ObchZ hovoří o odkupu „akcií, zatímních listů a podílů“. Z logiky je však třeba dovodit, že se tato povinnost vztahuje i na jiné účastnické cenné papíry a u akciových společnostech i na akcie, které dosud nejsou reprezentovány cenným papírem.

⁶⁰ Opačný názor viz. Eliáš, K.: Akciová společnost. Praha, Linde Praha, a.s., 2000, S. 360 – „jde o solidární závazek všech smluvních stran ovládací smlouvy“.

osoba, muselo by se tak stát pouze za souhlasu všech mimo stojících společníků (neboť by v takovém případě šlo de facto o změnu dlužníka a tu lze provést pouze se souhlasem věřitele, zde mimo stojících společníků).

V koncernové smlouvě může být omezena lhůta pro uplatnění práva mimo stojících společníků na odkup jejich podílů, avšak tato lhůta nesmí být kratší než 3 měsíce od účinnosti koncernové smlouvy. V případě marného uplynutí této lhůty se má nevyvratitelně za to, že společník se rozhodl setrvat ve společnosti (právo na odškodnění zaniká). Pokud by v koncernové smlouvě byla stanovena lhůta kratší než 3 měsíce, smlouva by byla v této části neplatná a lhůta by se tak považovala za neomezenou (nikoliv prodlouženou na právě 3 měsíce).

Při eventuálním převodu akcií /obchodních podílů, kdy do společnosti přistoupí nový mimo stojící společník, musí tento společník přijmout právní stav, který zde byl v době jeho přistoupení. Pokud byla např. stanovena lhůta pro uplatnění odškodnění a tato dosud neuplynula, může mimo stojící společník uplatnit právo svého předchůdce až do řádného uplynutí této lhůty (lhůta se v těchto případech nestaví ani nepřetrhává).

Obchodní zákoník stanoví v § 190b odst. 1 ObchZ právní fikci, že akcie /obchodní podíly se pro účely odškodnění považují vždy za neomezeně převoditelné.

Toto ustanovení je reakcí na možnou omezenou převoditelnost akcií /obchodních podílů, kdy by tak mohl být zmařen účel odškodnění, což nelze připustit. Ustanovení § 190b odst. 1 ObchZ se tak uplatní jako *lex specialis* ke všem ustanovením omezujícím převoditelnost akcií /obchodních podílů.

B) Výplata odškodnění a jeho výše

Odškodnění se vyplácí v penězích (srov. formulaci § 190c odst. 1 ObchZ, kde se hovoří o „ceně“ a „zaplacení“)⁶¹. Odškodnění musí být zaplaceno ve lhůtě 1 měsíce od uzavření smlouvy o převodu obchodního podílu /akcií.

Odškodnění bude vyplaceno většinou jednorázově (na rozdíl od vyrovnání, které je vypláceno každoročně po celou dobu trvání smlouvy o převodu zisku – viz. následující subkapitola). Není však vyloučeno, aby i odškodnění bylo zaplaceno ve splátkách, avšak lhůta celkového splacení v délce 1 měsíce od uzavření smlouvy o převodu účastnického podílu na společnost musí být dodržena.

Výše odškodnění musí být podle § 190c odst. 1 ObchZ „přiměřená hodnotě akcií“. Tuto formulaci zákon dále nerozvádí, lze však dovodit, že se má jednat o tržní (reálnou) hodnotu akcií. V takovém případě by bylo účelné nechat ocenit čistý obchodní majetek společnosti znalcem⁶², který by pak pro účely odškodnění byl přepočítán na poměrnou velikost obchodního podílu držení ve společnosti tím kterým mimo stojícím společníkem. Zákon však takovou povinnost nestanoví (v Německu se naopak znalecké ocenění v těchto případech vyžaduje), výše odškodnění má být pouze přezkoumána znalcem.

⁶¹ V Německu připadá kromě peněžní formy v úvahu i jiná forma odškodnění – mimo stojící společníci řízené osoby mohou v určitých případech získat i akcie řídicí osoby.

⁶² Metody ocenění podniků a jejich částí jsou předmětem samostatné vědecké disciplíny. V této diplomové práci není prostor pro popisování jednotlivých metod ocenění, které jsou v oceňovací praxi používány. Pro zájemce o informace o oceňovacích metodách odkazují na publikaci Valach, J. a kol.: Finanční řízení podniku. EKOPRESS, s.r.o. Vydání II. – 2001, kapitola 12-ocení podniku. V případě hlubšího zájmu lze doporučit ze základních publikací knihu Mařík, M.: Metody oceňování podniku. EKOPRESS, s.r.o., nebo Kislingerová, E.: Oceňování podniku. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2001.

Účastníci koncernové smlouvy (řídící a řízená osoba) si tak mohou vybrat, zda výši odškodnění určí vlastními silami (interně), nebo zda nechají výši odškodnění stanovit nezávislým znalcem zapsaným v seznamu znalců a tlumočnicků (externě).

Koncernové smlouvy musí obsahovat jednak závazek poskytnout odškodnění a jednak přiměřenou výši odškodnění nebo způsob jejího určení⁶³. Zatímco absenci kteréhokoliv z požadavků stíhá zákon neplatností (nebot' v takovém případě by nebyly dodrženy povinné náležitosti smlouvy), výše odškodnění (nebo způsob jejího určení⁶⁴) stanovená v nepřiměřené výši nezpůsobuje její neplatnost. V takovém případě nastupuje pouze právo mimo stojících společníků domáhat se, aby přiměřenou výši odškodnění určil soud.

Práva na soudní určení přiměřené výše odškodnění se mimo stojící společníci mohou domáhat ve lhůtě 3 měsíců od zveřejnění oznámení v obchodním věstníku, že koncernová smlouva byla uložena ve sbírce listin nebo od uzavření smlouvy o převodu akcií (uplynutím této lhůty se právo prekluduje). Soud bohužel nemá povinnost zveřejnit skutečnost, že byl podán návrh na přezkoumání odškodnění (naproti tomu v Německu tuto povinnost soud ex lege má) - ostatní mimo stojící akcionáři mají tak jen omezenou možnost dozvědět se o vedeném soudním sporu.

Problém je, že mimo stojící společníci, kteří objektivně nemají přístup ke všem relevantním informacím, mají v tomto řízení břemeno tvrzení a důkazní břemeno (jedná se o sporné řízení). Naproti tomu v Německu se jedná o zvláštní druh řízení, ve kterém hraje naopak významnou roli aktivní činnost soudu.

Problémem je rovněž otázka nákladů řízení, která může být důvodem obav mimo stojících společníků, protože se tito mohou rozhodnout raději žalobu nepodat. V Německu nese náklady sporu odpůrce. Důvodová zpráva k tomu uvádí právě faktické znemožnění účelu zákona díky riziku nesení nákladů mimo stojícími společníky.

Pokud by soud shledal výši odškodnění jako nepřiměřeně vysokou, jsou mimo stojící společníci chráněni principem dobré víry. Pokud převzali částku odškodnění v dobré víře (v pochybnostech se dobrá víra předpokládá), není možné žádat na mimo stojících společnicích vrátit tuto částku zpět.

Jelikož (jak již bylo výše řečeno) nově přistoupivší společník nastupuje do právního postavení svého předchůdce, může i on podat návrh k soudu na přezkoumání přiměřenosti výše odškodnění. Tím se otevírá prostor pro spekulativní nákupy obchodních podílů tam, kde je odškodnění podle názoru investora stanoveno jako nepřiměřeně nízké.

V případě, že soud konstatuje nepřiměřenost výše odškodnění, má řízená společnost právo odstoupit od koncernové smlouvy do 2 měsíců od právní moci tohoto rozsudku (§ 190 odst. 4 ObchZ).

VYROVNÁNÍ

Vyrovnání je institutem, který se váže na uzavření smlouvy o převodu zisku. Je irelevantní, zda je současně uzavřena i ovládací smlouva, takže vyrovnání je institut, který může existovat ve smluvním koncernu i mimo něj.

Lze však předpokládat, že pokud bude vytvořen smluvní koncern (tj. bude uzavřena ovládací smlouva), bude pravděpodobně uzavřena i smlouva o převodu zisku, neboť tyto smlouvy se velmi dobře doplňují.

A) Vztah odškodnění a vyrovnání

I při uzavření smlouvy o převodu zisku bez současné existence koncernu se primárně uplatní institut odškodnění (viz. předchozí kapitola) a mimo stojícím společníkům je tak dána možnost opustit

⁶³ Způsob určení výše odškodnění namísto konkrétní výše odškodnění bude účelné stanovit vždy, když právo mimo stojících společníků nebude časově omezeno. Jelikož se totiž hodnota akcií v čase mění, bude zároveň docházet i ke změně přiměřené výše odškodnění, na něž by měli mimo stojící společníci nárok.

⁶⁴ To je třeba dovodit extenzivním výkladem § 190c/2, který sice hovoří jen o „výši odškodnění“, ale je třeba mít na paměti, že odškodnění může být určeno i „způsobem určení výše“.

společnost z důvodu zásahu do jejich práv (v případě smlouvy o převodu zisku do práva na podíl na čistém zisku) proti jejich vůli. Tedy v případě, že se mimo stojící společníci rozhodnou institut odškodnění nevyužít, tj. rozhodnou se setrvat ve společnosti, nastupuje v jejich prospěch právo na každoroční přiměřené vyrovnání.

B) Výplata vyrovnání a jeho výše

Vyrovnání se poskytuje mimo stojícím společníkům v penězích (srov. znění § 190a odst. 2 ObchZ, kde se hovoří o „částce“) a to každoročně po celou dobu trvání smlouvy o převodu zisku, tj. i v případě, že by výsledek hospodaření v daném roce skončil ztrátou.

Povinnost provést úhradu vyrovnání i v případě ztráty⁶⁵ řízené osoby lze opřít o ustanovení § 190a ObchZ, které váže povinnost uhrazovat ztrátu již na samotné uzavření smlouvy o převodu zisku.

Lhůtu pro výplatu dividendy je vhodné stanovit přímo ve smlouvě o převodu zisku. Pokud by tomu tak nebylo, mohou mimo stojící společníci požadovat každoroční vyrovnání vždy bez zbytečného odkladu.

Výše vyrovnání musí být „přiměřená“, zákon dává v § 190a odst. 2 ObchZ též vodítko, co se rozumí onou přiměřeností: „... alespoň⁶⁶ v té výši, která by podle dosavadních hospodářských výsledků společnosti a očekávaných budoucích hospodářských výsledků s přihlédnutím k přiměřeným odpisům a opravným položkám mohla být pravděpodobně rozdělena jako podíl na zisku...“.

Tento návod k stanovení přiměřenosti vyrovnání byl do obchodního zákoníku zakotven novelou č. 370/2000 Sb. Před touto novelou byla „přiměřenost“ stanovena jako průměrná vyplacená dividenda za poslední 3 roky. To pak v praxi vedlo k záměrnému snižování vyrovnání tím způsobem, že společnost 3 roky před plánovaným uzavřením smlouvy o převodu zisku vyplácela jen minimální dividendy, což se pak odrazilo na nespravedlivém vyrovnání vzhledem k potenciálu společnosti dosahovat vyšší výsledky hospodaření v budoucích letech.

Novela č. 370/2000 Sb. překonala tento statický pohled na dividendy vyplacené v minulosti tím, že navázala výši vyrovnání na upravený hospodářský výsledek rozpočítaný na akcie – jinými slovy nevychází se již ze skutečně vyplacené dividendy, ale z dividendy, která by na konkrétního akcionáře připadala v případě, že by se výsledek hospodaření rozděloval (ať už se ve skutečnosti rozděluje či nikoliv). Dividendová politika společnosti je tak irelevantní.

Zákon tedy váže výši vyrovnání na 3 faktory:

- výsledky hospodaření dosažené v minulosti – zákon však nestanoví, jak daleká minulost má být brána v potaz; to lze teoreticky chápat různě, například jako výsledky hospodaření za celou dobu existence společnosti nebo za poslední tři roky jako před novelou č. 370/2000 Sb. nebo dle zásad oceňování, kde se obvykle vyžaduje respektovat alespoň pětileté období, přičemž pozdějším letům je přiřazena větší váha (vážený aritmetický průměr v minulosti dosažených výsledků hospodaření) – toto poslední řešení lze pro praxi doporučit,
- očekávané budoucí výsledky hospodaření – stanovení budoucích výsledků hospodaření je nejtěžším úkolem; vychází se zejména z finančních plánů společnosti vypracovaných s ohledem na velikost trhu, na kterém společnost podniká, očekávaný vývoj tohoto trhu (prostřednictvím

⁶⁵ Shodný názor Štenglová, I. in Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R. *Akciové společnosti*. 6., přepracované vydání. Praha: C.H. Beck, 2007, S. 205 an. Opačný názor in Dědič, J., Zrzavecký, J. *Koncernové právo*. Právní rádce, 2000, č. 6.

⁶⁶ Taková formulace zákona svědčí ve prospěch závěru, že výše vyrovnání může být stanovena i vyšší než by vyplývalo z výsledků hospodaření přepočtených na daný podíl akcionáře na společnosti.

makroekonomických ukazatelů – vývoj HDP, cenové hladiny, demografické faktory, apod.), aktuální podíl společnosti na trhu, konkurenční pozici (ta určuje, zda podíl na trhu bude do budoucna společnost spíše získávat nebo ztrácet) apod.,

• přihlednutí k odpisům a opravným položkám – ty snižují výši částky určené k rozdělení mezi společníky a tak se zprostředkovaně promítají do výše částky rozdělovaného zisku.

Při stanovení přiměřenosti vyrovnání se tak vychází z výsledků hospodaření (minulých i očekávaných). Toto pojetí překonává problém dřívější úpravy vázané na vyplacené dividendy, kdy prostřednictvím dividendové politiky bylo možné manipulovat s výši vyrovnání. Problémem dnešního chápání přiměřenosti vyrovnání je skutečnost, že i s účetním výsledkem hospodaření se nechá do jisté míry manipulovat (jde o tzv. kreativní účetnictví – vytváření tichých rezerv, apod.). Řešením tohoto problému by de lege ferenda mohlo být zakotvení povinnosti stanovit výši vyrovnání znaleckým posudkem (jako je tomu například v Německu).

Výsledkem hospodaření se rozumí čistý výsledek hospodaření po zdanění⁶⁷ a přidělu do rezervního fondu společnosti, pokud se vyžaduje. Povinné přiděly do rezervního fondu stanoví pro a.s. § 217 ObchZ a pro s.r.o. § 124 ObchZ.

Mám za to, že výše každoročního vyrovnání musí být vždy stanovena pevnou částkou, na rozdíl od odškodnění, které připouští i určení způsobu jejího výpočtu^{68, 69}. Právo mimo stojících společníků na podíl na zisku společnosti se tak mění na právo na každoroční obdržení fixní částky stanovené ve smlouvě o převodu zisku⁷⁰.

Smlouva o převodu zisku musí obsahovat jednak závazek poskytnout vyrovnání v případě, že mimo stojící společníci nevyužijí práva na odškodnění (tj. opustit společnost oproti odkupu jejich podílů za přiměřenou cenu) a jednak výši přiměřeného vyrovnání. Zatímco absenci kteréhokoliv z požadavků stihá zákon neplatností (neboť v takovém případě by nebyly dodrženy povinné náležitosti smlouvy), částka vyrovnání stanovená v nepřiměřené výši nezpůsobuje její neplatnost. V takovém případě nastupuje pouze právo mimo stojících společníků domáhat se, aby přiměřenou výši vyrovnání určil soud.

Práva na soudní určení přiměřené výše vyrovnání se mimo stojící společníci mohou domáhat ve lhůtě 3 měsíců od zveřejnění oznámení v obchodním věstníku, že koncernová smlouva byla uložena ve sbírece listin (uplynutím této lhůty se právo prekluduje). Tato poměrně krátká lhůta byla stanovena v zájmu zajištění stability a brzkému nastolení právní jistoty.

Věcně příslušný k určení přiměřené výše vyrovnání je krajský soud, místní příslušnost je založena místem sídla řídicí osoby. Soud bohužel nemá povinnost zveřejnit skutečnost, že byl podán návrh na přezkoumání výše vyrovnání (naproti tomu v Německu tuto povinnost soud ex lege má) – ostatní mimo stojící akcionáři mají tak jen omezenou možnost dozvědět se o vedeném soudním sporu.

Soudní rozhodnutí je co do základu přiznaného práva závazné i pro ostatní mimo stojící společníky (to je odrazem principu hospodárnosti soudního řízení, neboť při jednou přiznané výši odškodnění by další spory o tento základ byly již zbytečné).

⁶⁷ Výplata vyrovnání je tak vlastně daňově neuznatelným nákladem (neboť se vyplácí až po zdanění).

⁶⁸ Ustanovení § 190c odst. 1 ObchZ u odškodnění hovoří totiž o „výši odškodnění nebo způsobu jeho určení“, zatímco § 190a odst. 1 ObchZ u vyrovnání hovoří pouze o „výši vyrovnání“.

⁶⁹ Shodně též Dědič, J. in Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Polygon, 2002.

⁷⁰ V Německu lze částku vyrovnání stanovit i variabilně v té výši, která každoročně připadne na „odpovídající“ akcie řídicí společnosti. Na určení poměru mezi akciemi řídicí a řízené společnosti se použijí pravidla pro výměnný poměr akcií při fúzích.

Problém je, že mimo stojící společnosti, kteří objektivně nemají přístup ke všem relevantním informacím, mají v tomto řízení břemeno tvrzení a důkazní břemeno (jedná se o sporné řízení). Naproti tomu v Německu se jedná o zvláštní druh řízení, ve kterém hraje naopak významnou roli aktivní činnost soudu.

Problémem je rovněž otázka nákladů řízení, která může být důvodem obav mimo stojících společníků, protože se tito rozhodnou raději žalobu nepodat. V Německu nese náklady sporu odpůrce. Důvodová zpráva k tomu uvádí právě faktické znemožnění účelu zákona díky riziku nesení nákladů mimo stojícím společníkem.

V Německu je diskutována otázka, zda v případě, že soud určí přiměřené vyrovnání jako vyšší částku, může řídící osoba odstoupit od smlouvy o převodu zisku (argumentuje se vyššími náklady). V České republice tuto možnost dovodit nelze.

Využití znaleckého posudku pro stanovení přiměřené výše vyrovnání soudem je věcí soudního uvážení. Lze se však domnívat, že soud této možnosti většinou využije.

C) Stanovení výše vyrovnání ve speciálních případech

Výše vyrovnání se poměrně krátí v případě, že ve smlouvě o převodu zisku je dohodnut převod pouze poměrné části zisku, nikoliv zisk celý.

Takto omezená výše převodu zisku je v České republice možná. V Německu na tento případ existuje speciální smluvní typ odlišný od smlouvy o převodu zisku (kdy je možný převod pouze zisku jako celku).

Otázkou je, zda majitelé prioritních akcií mají nárok na vyšší vyrovnání než majitelé kmenových akcií. Proti tomuto pojetí lze argumentovat tak, že § 190a odst. 2 ObchZ nehovoří o druzích akcií, tj. považuje pro stanovení výše vyrovnání irelevantní druh vlastněných akcií. Naopak při akceptování tohoto závěru budou majitelé prioritních akcií při uzavření smlouvy o převodu zisku znevýhodněni (nevýhody plynoucí z tohoto druhu akcií v podobě omezených práv nebudou v tomto případě kompenzovány žádnou výhodou).

§ 5 Zákonem stanovený postup pro uzavírání, změnu a zrušení koncernových smluv, jejich přezkum a publicita

Informační roli, kterou u faktického koncernu plní zpráva o vztazích, zastává ve smluvním koncernu do jisté míry povinnost zveřejňování koncernových smluv (jejich publicita ve veřejně přístupné sbírce listin)⁷¹. Zákonem vyžadovaný formalizovaný postup při uzavírání, změně a rušení koncernových smluv (zejména široká informační práva každého společníka), požadavek přezkoumávání těchto smluv příslušnými subjekty (viz. dále) a schvalování těchto smluv kvalifikovanou většinou (v případě osobních společností všemi neomezeně ručícími společníky) lze též chápat jako ochranný institut ve smluvním koncernu.

UZAVÍRÁNÍ KONCERNOVÝCH SMLUV, JEJICH PŘEZKUM A PUBLICITA

Koncernové smlouvy mají zvláštní právní režim. Jsou sice podepisovány statutárním orgánem stejně jako kterékoliv jiné smlouvy, ale může se tak stát až po schválení valnou hromadou (v případě

⁷¹ Akcionáři ovládané osoby ale ztrácí přehled o vztazích propojených osob – hospodaření ovládané společnosti se pro ně stane neprůhledné a nekontrolovatelné. Kromě toho ztrácí akcionáři i možnost nechat přezkoumat hospodaření společnosti nezávislým znalcem.

a.s. či s.r.o.) nebo všemi neomezeně ručícími společníky (v případě v.o.s. či k.s.). Následující postup přijímání koncernových smluv musí být dodržen u všech zúčastněných společností (řídící i řízené, event. řízených).

Před svoláním valné hromady k rozhodnutí o schválení koncernové smlouvy musí statutární orgán vypracovat návrh koncernové smlouvy, k této smlouvě vypracovat podrobnou písemnou zprávu, návrh koncernové smlouvy předložit dozorčí radě k vyjádření a navrhnout soudu znalce pro přezkum koncernové smlouvy. Určité povinnosti před samotnou procedurou schvalování koncernové smlouvy má tak (i) statutární orgán, (ii) dozorčí rada, (iii) znalec.

ad (i) Povinnosti statutárního orgánu je jednak vypracovat znění koncernové smlouvy samotné a zajistit, aby k ní dozorčí rada a soudem jmenovaný znalec mohli vypracovat každý svou zprávu a jednak vypracovat zprávu statutárního orgánu ke koncernové smlouvě (dále jen „zpráva statutárního orgánu“). Zpráva statutárního orgánu se vyžaduje z informačních důvodů a musí obsahovat zejména důvody a důsledky jejího uzavření a musí určovat výši odškodnění (u smlouvy o převodu zisku i výši vyrovnání). Z hlediska hospodárnosti je možné, aby statutární orgán řídící i řízené osoby zpracovali jednu společnou zprávu.

ad (ii) Povinnosti dozorčí rady (pokud je zřízena) je vypracovat zprávu dozorčí rady ke koncernové smlouvě (dále jen „zpráva dozorčí rady“). Zpráva dozorčí rady má vnitřní kontrolní funkci, účelem je přezkoumat, zda obsah koncernové smlouvy neodporuje právním předpisům, dobrým mravům, společenské smlouvě, stanovám (první výrok), zda je účelné koncernovou smlouvu uzavřít (druhý výrok) a zda statutárním orgánem navržené odškodnění či vyrovnání je přiměřené⁷² (třetí výrok). O zpracování společné zprávy dozorčích rad řídící a řízené osoby platí totéž co u společné zprávy statutárních orgánů.

ad (iii) Povinnosti znalce je vypracovat znaleckou zprávu ke koncernové smlouvě (dále jen „znalecká zpráva“). Znalecká zpráva plní vnější kontrolní funkci. Ustanovení § 190d odst. 3 ObchZ stanoví, že koncernová smlouva má být přezkoumána dvěma nezávislými znalci, tedy patrně za každou společnost jedním znalcem^{73, 74}. Znalce jmenuje soud na návrh každé zúčastněné osoby. Pro řízení o jmenování znalce a povinné součinnosti zúčastněných osob platí to, co bylo uvedeno u jmenování znalce pro přezkum zprávy o vztazích (viz. oddíl I této kapitoly). Znalec zkoumá pouze obsah koncernové smlouvy, nikoliv důvody jejího uzavření (důvody vypracovává statutární orgán a přezkoumává je dozorčí rada). Znalecká zpráva musí obsahovat metody použité pro určení výše odškodnění či vyrovnání, důvod použití těchto metod, váhu přiřazenou jednotlivým metodám včetně

⁷² Zde by se dozorčí rada měla opřít o znaleckou zprávu a svůj verdikt vyjádřit na základě této znalecké zprávy (dozorčí rada totiž nemá suplovat znalce).

⁷³ Pokud by se ovládací smlouvou podrobovalo jednotnému řízení řídící osoby více osob, lze dovodit, že počet znalců by měl odpovídat počtu účastníků smlouvy (neboť koncernová úprava odkazuje na přiměřené použití ustanovení § 220c/1 o fúzích, kdy se vyžaduje přezkum za každou zúčastněnou společnost).

⁷⁴ Ustanovení znalce se vyžaduje i za řídící osobu, neboť i ta může být uzavřením koncernové smlouvy poškozena (je totiž povinná uhradit každoroční ztrátu řízené osoby a je zavázána zaplatit odškodnění, event. i vyrovnání). Česká úprava je tak dle mého názoru lepší než německá, která vyžaduje pouze jmenování znalce za řízenou společnost.

zdůvodnění, event. nastalé potíže při vypracovávání zprávy a konečný výrok, zda odškodnění či vyrovnání je přiměřené. Znaleckou zprávu předá znalec dozorčí radě a statutárnímu orgánu. O zpracování společné zprávy znalců za řídicí a řízenou osobu platí totéž co u společné zprávy statutárních orgánů.

Poté, co jsou splněny výše uvedené povinnosti, musí být ještě před svoláním valné hromady k hlasování o koncernové smlouvě zpřístupněny všem společníkům obsah navrhované koncernové smlouvy, zprávy statutárních orgánů, dozorčích rad a znalců, výroční zprávy a výroky auditorů minimálně za 3 předcházející účetní období⁷⁵. U a.s. či s.r.o. musí být tyto dokumenty zpřístupněny v sídlech účastnických společností ode dne oznámení o konání valné hromady nebo odeslání pozvánky na valnou hromadu. Pokud o to společník požádá, musí mu být poskytnut opis nebo výtah těchto dokumentů a to pouze oproti úhradě nákladů na tento opis či výtah. Všechny výše uvedené dokumenty musí být přístupné k nahlédnutí i na valné hromadě při samotném schvalování koncernové smlouvy.

V případě v.o.s. a k.s. musí mít podle § 190d odst. 5 ObchZ všichni společníci (nejen neomezeně ručící) možnost seznámit se s výše uvedenými dokumenty alespoň 5 dnů před podpisem koncernové smlouvy v sídle společnosti. Tyto dokumenty musí být rovněž přístupné k nahlédnutí i při podpisu smlouvy.

Průběh valné hromady svolané ke schválení koncernové smlouvy je zákonem značně formalizován. Statutární orgán nejprve seznámí valnou hromadu s obsahem navrhované koncernové smlouvy. Dozorčí rada poté sdělí své stanovisko a statutární orgán následně seznámí přítomné se znaleckou zprávou. Nakonec statutární orgán obeznámí valnou hromadu se změnami majetku, závazků a výsledku hospodaření ode dne, ke kterému byla stanovena výše odškodnění či vyrovnání, do dne konání valné hromady a jakým způsobem tyto nastalé změny ovlivňují výši odškodnění či vyrovnání. Společníci mohou požádat o poskytnutí informací i o ostatních účastnících koncernové smlouvy. Poté se přistoupí k vlastnímu schvalování koncernové smlouvy.

Koncernová smlouva se schvaluje 3/4 většinou přítomných společníků (v případě a.s. se vyžaduje navíc oddělené hlasování, tj. souhlas musí vyslovit alespoň 3/4 přítomných akcionářů u každého druhu akcií), ledaže společenská smlouva či stanovy vyžadují vyšší počet hlasů potřebných k přijetí usnesení. Výkon hlasovacího práva většinového společníka není při tomto hlasování pozastaven. Smyslem právní úpravy totiž není umožnit menšinovému společníku možnost zablokovat přijetí koncernové smlouvy, většinový společník musí jen dosáhnout potřebné většiny hlasů.

Otázkou je, zda schvalování koncernové smlouvy valnou hromadou je následným schválením již platné smlouvy či zda jde o podmínku pro platnost smlouvy. Znění § 190d odst. 1 svědčí ve prospěch druhého závěru.

O rozhodnutí valné hromady ohledně schválení koncernové smlouvy se sepisuje notářský zápis dle § 80a NotŘ. Po schválení koncernové smlouvy valnou hromadou nabývá smlouva platnosti. Účinnosti však může smlouva nabýt až po zveřejnění oznámení o jejím uložení do sbírky listin.

⁷⁵ Pokud měla některá ze společností v průběhu posledních 3 účetních období právního předchůdce, je třeba zpřístupnit výroční zprávy a výroky auditorů i tohoto předchůdce tak, aby bylo učiněno zadost povinnosti seznámení s těmito dokumenty za poslední 3 účetní období.

V případě v.o.s. a k.s. není průběh valné hromady zákonem do takové míry explicitně formalizován jako u a.s. či s.r.o. Z přiměřené aplikace § 220e odst. 2 ObchZ (na něhož odkazuje § 190d odst. 6 ObchZ) ale vyplývá, že postup by měl být obdobný. Uzavření koncernové smlouvy nezabavuje společníky neomezené odpovědnosti za závazky společnosti. Koncernová smlouva musí být schválena (podpisem té smlouvy) všemi neomezeně ručícími společníky.

Po schválení koncernové smlouvy valnou hromadou musí být koncernová smlouva předložena rejstříkovému soudu (podpisy na podání nemusí být úředně ověřeny), který ji uloží do sbírky listin a tuto skutečnost oznámí bez zbytečného odkladu v obchodním věstníku. Koncernová smlouva nabývá účinnosti zveřejněním oznámení v obchodním věstníku o uložení smlouvy do sbírky listin, ledaže smluvní strany odložily účinnost smlouvy na pozdější datum⁷⁶. V případě, že oznámení v obchodním věstníku o uložení koncernové smlouvy do sbírky listin bude za každého účastníka provedeno v jiném termínu, dovozuje se, že účinnosti nabývá koncernová smlouva dnem, kdy bylo v obchodním věstníku učiněno první oznámení. Datum účinnosti koncernové smlouvy je zásadní i z toho důvodu, že od této doby počíná běžet lhůta mimo stojícím společníkům na uplatnění jejich práv.

Problém je, že právo mimo stojících společníků domáhat se u soudu určení přiměřené výše odškodnění /vyrovnání počíná běžet vždy od oznámení o uložení v obchodním věstníku (i kdyby účinnost byla sjednána na pozdější datum). De lege ferenda by bylo zapotřebí tuto úpravu sjednotit.

Sbírka listin je veřejně přístupná, takže každý (například i věřitelé či třetí osoby, kteří nemají přístup na valnou hromadu společnosti) má možnost se s koncernovou smlouvou seznámit. Uzavření koncernové smlouvy však nepodláhá zápisu do obchodního rejstříku (jako je tomu např. v Německu), což je podle mého názoru chybou. Mám za to, že de lege ferenda by bylo užitečné doplnit v tomto směru současnou právní úpravu. Důvodem je jednak ozřejnění existence koncernové smlouvy již na první pohled a dále zavedení formální kontroly splnění všech zákonných podmínek ještě rejstříkovým soudem.

ZMĚNA A ZRUŠENÍ KONCERNOVÉ SMLOUVY

Na změny koncernových smluv se aplikuje obdobná právní úprava uzavírání těchto smluv (§ 190d odst. 8 ObchZ odkazuje na obdobné použití § 190d odst. 1-7 ObchZ). To je logické, neboť bez takového sladění by bylo možné zákonnou úpravu uzavírání koncernových smluv snadno obcházet (schválením textu koncernové smlouvy zcela odlišného, než jaký by byl v konečném důsledku po změně této smlouvy zamýšlen). Na zrušení koncernových smluv se též částečně aplikuje obdobná právní úprava jako při uzavírání těchto smluv.

V důsledku toho je sjednání změny či zrušení koncernových smluv opět „v rukou“ statutárního orgánu, ale rovněž tak se nejprve vyžaduje schválení valnou hromadou v kapitálových společnostech, resp. všemi neomezeně ručícími společníky v osobních společnostech.

⁷⁶ Možnost odložit účinnost smlouvy na pozdější datum umožnila novela č. 501/2001 Sb. (do nabytí účinnosti této novely nebyl takovýto odklad účinnosti možný).

Otázkou je, co se rozumí „změnou“ koncernové smlouvy. V první řadě nepodléhá režimu § 190d ObchZ změna v subjektech, tj. změna některé smluvní strany (k takové změně by došlo například při fúzi). Zásadně je tedy třeba posuzovat jen změnu v objektu. Změny v objektu podléhají ustanovení § 190d ObchZ pouze v případě, že jde o změny materiální (buť jakkoliv závažné, neboť by nebylo účelné rozlišovat podstatné a nepodstatné změny z toho důvodu, že ne vždy je mezi nimi ostrá hranice a „chybné“ zařazení podstatné změny mezi nepodstatné by mohlo být způsobit poškodit společníky). Naproti tomu režimu § 190d ObchZ nepodléhají ty změny v objektu, které jsou jen čistě formální (například změna sídla společnosti apod.).

Před svoláním valné hromady bude muset statutární orgán vypracovat zprávu, v níž vysvětlí důvody změny (zrušení) koncernové smlouvy. Stejně jako při uzavírání koncernových smluv se vyžaduje přezkoumání dozorčí radou a znalcem (v případě zrušení koncernové smlouvy jen dozorčí radou), kteří zpracují zprávy ke změně (zrušení) koncernové smlouvy. S těmito zprávami a ostatními dokumenty musí mít společníci možnost seznámit se za stejných podmínek jako při uzavírání smlouvy.

Průběh valné hromady je opět obdobný, čili statutární orgán nejprve objasní návrh změny či zrušení koncernové smlouvy, dozorčí orgán poté vyjádří své stanovisko. U změny koncernové smlouvy pak statutární orgán oznámí výsledky znalecké zprávy a nakonec sdělí i údaje o změně majetku, závazků, výsledku hospodaření ode dne sjednání podmínek změny smlouvy do dne konání valné hromady.

Změna a zrušení koncernové smlouvy se schvaluje $\frac{3}{4}$ většinou přítomných společníků (v případě a.s. se vyžaduje navíc oddělené hlasování), u změny a zrušení podmínek odškodnění či vyrovnání se nadto vyžaduje i souhlas $\frac{3}{4}$ přítomných mimo stojících společníků (§ 190d odst. 8 ObchZ). U osobních společnostech se změna či zrušení koncernové smlouvy schvaluje podpisem všemi neomezeně ručícími společníky. O rozhodnutí valné hromady o změně či zrušení koncernové smlouvy musí být pořízen notářský zápis podle § 80a NotŘ.

Po schválení změny či zrušení koncernové smlouvy valnou hromadou musí být dohoda o změně či zrušení koncernové smlouvy předložena rejstříkovému soudu, který ji uloží do sbírky listin a tuto skutečnost oznámí bez zbytečného odkladu v obchodním věstníku. O nabytí účinnosti změny koncernové smlouvy platí totéž co v případě uzavírání této smlouvy. Účinnost zrušení koncernové smlouvy musí nastat zásadně koncem roku⁷⁷, zveřejnění v obchodním věstníku proto nemá na účinnost zrušení koncernové smlouvy vliv.

Poté, co dojde ke zrušení koncernové smlouvy, musí dojít ještě k úhradě ztráty řídicí osobou za dané účetní období. To noční problém, pokud koncernová smlouva je zrušována ke konci účetního období (tak tomu bude v drtivé většině případů). Ve výjimečném případě, kdy koncernová smlouva bude zrušována v průběhu účetního období, zákon o úhradě ztráty mlčí. Lze však dovodit, že ztráta by měla být uhrazena jen za tu část roku před účinností zrušení koncernové smlouvy. K zjištění této ztráty za část roku bude muset společnost sestavit mimořádnou účetní závěrku.

⁷⁷ Bližší informace o zrušení koncernové smlouvy nalezne čtenář například v publikaci Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. doplněné vydání. Linde Praha, a.s. 2004, S.193-197.

KAPITOLA IV. Koncerny z pohledu daňového práva

Oddíl 1 Obecné o daňové problematice v podnikatelských seskupeních

České daňové právo podřizuje daňové povinnosti jednotlivé společnosti, jako kdyby nebyly součástí podnikatelského seskupení. Stejně jako právo obchodních společností a účetní právo, ani daňové nepovažuje koncern (ani jinou formu podnikatelského seskupení) za subjekt, takže mu ani nemůže adresovat práva a povinnosti. Tyto povinnosti však ukládá jednotlivým společnostem, právě z titulu jejich příslušnosti k určitému podnikatelskému seskupení.

Z výše uvedeného vyplývá, že například zákon o daních z příjmů nezná (a tedy nezdaňuje) celkový koncernový zisk (tj. zisk až po odečtení eventuálních ztrát dceřiných společností), nýbrž dani z příjmů podléhají pouze jednotlivé společnosti ze skupiny.

To je rozdílem oproti německému koncernovému právu, které za určitých podmínek umožňuje zdanění koncernu jako celku. Také francouzské koncernové právo umožňuje, za podmínky, že mateřská společnost vlastní alespoň 95% podíl na kapitálu filialky, zdaňovat celkový koncernový zisk.

V koncernu se může stát, že jednotlivé společnosti upřednostňují zisk koncernu jako celku na úkor svého „individuálního“ zisku. V takovém případě po nich český zákon o daních z příjmů požaduje, aby takové vztahy přehodnotily a svůj zisk vykazaly tak, jako by byly nezávislými subjekty (tuto problematiku budu řešit v oddílu 6 věnovanému transferovým cenám).

Na přesuny peněžních prostředků, k nimž mezi členy koncernu dochází z titulu uzavřené smlouvy o převodu zisku, event. i ovládací smlouvy, nahlíží zákon o daních z příjmů obdobně jako na dividendy.

Ani kapitálové akvizice, které většinou konstituují podnikatelské seskupení, nemají v daňových zákonech zvláštní úpravu. Daňové zákony chápou tyto akvizice jako „normální“ nabývání, držení a pozbývání účastnických cenných papírů (se všemi důsledky z toho plynoucími).

V této kapitole, věnované koncernovému daňovému právu, se zaměřím na 4 níže uvedené dílčí problémy.

V první řadě vymezím **základní daňové souvislosti**, které v koncernech (ale i jiných podnikatelských seskupeních) nastávají. Zde se jedná o dvě dílčí otázky daňové problematiky – jednak výplaty podílů na zisku (např. dividend) ve faktickém koncernu a smluvním koncernu, pokud v něm není uzavřena smlouva o převodu zisku a jednak důsledky uzavření smlouvy o převodu zisku (převod zisku, úhrada ztráty, poskytnutí vyrovnání). Tyto základní daňové souvislosti budou řešeny v oddílu 2 této kapitoly.

Dále se budu zabírat, z pohledu daní, těmi **náklady, které jsou spojené s držbou podílu** mateřské společnosti v dceřiné společnosti. O těchto nákladech se čtenář může dočíst v oddílu 3 této kapitoly.

Třetí daňově-právní problematikou, která se v praxi velmi často objevuje, je situace, kdy například mateřská společnost bude mít zájem na **poskytnutí dalšího kapitálu** své dceřiné společnosti (příklad je pouze demonstrativní, nemusí se jednat o vztah mateřské a dceřiné společnosti ve smyslu zákona o daních z příjmů), například na financování investic. Součástí této problematiky jsou i omezující pravidla nízké kapitalizace (podkapitalizace), které však pro značný rozsah (ten je dán

mimo jiné i jeho novelizovaným zněním a poměrně složitým řešením přechodných ustanovení) řeším ve zvláštním oddílu. Otázkou poskytnutí dalšího kapitálu dceřiné společnosti se zabývám v oddílu 4 a problematikou podkapitalizace v oddílu 5 této kapitoly.

Čtvrtým okruhem daňových souvislostí v podnikatelských seskupeních je problematika **transferových (převodních) cen**. Zatímco v prvních třech okruzích problémů jsme uvažovali, že společnosti ze skupiny nebudou mezi sebou navzájem provádět žádné transakce, v oblasti transferových cen naopak uvažujeme, že tyto jednotlivé společnosti mezi sebou navzájem také obchodují. Transferovými cenami se zabývám v oddílu 6 této kapitoly.

Na závěr tohoto oddílu bych rád připomněl některé **důležité pojmy**, s kterými operují daňové zákony a s nimiž tedy budu pracovat i v této kapitole. Tyto pojmy jsem již vymezil v kapitole II. – základních pojmů a nepovažuji tedy za účelné jejich definice znovu rozebírat. Přesto bych však rád, z důvodu lepší přehlednosti, poukázal, které ze čtyř výše uvedených okruhů problémů s těmito pojmy pracují. Termín spojené osoby (v terminologii OECD tzv. sdružené podniky) je relevantní jednak v řešení problematiky transferových cen a jednak při omezujících pravidlech nízké kapitalizace. Pojmy mateřská společnost a dceřiná společnost používá zákon o daních z příjmů jednak v rámci mnou vymezeného prvního okruhu daňových otázek (základní daňové souvislosti) a to zejména pro účely osvobození od srážkové daně dle § 19 odst. 1 písm. ze) – zi) ZDP (naplnění znaků mateřské a dceřiné společnosti tedy na tomto místě představuje pro poplatníky daňovou výhodou) a jednak v rámci operování s náklady spojenými s držbou podílu v dceřiné společnosti (naplnění znaků mateřské a dceřiné společnosti tedy na tomto místě představuje pro poplatníky daňovou nevýhodou). Na tomto místě si dovoluji připomenout (přestože jsem to již v kapitole II. zmiňoval), že zákon o daních z příjmů má odlišnou definici mateřské a dceřiné společnosti než obchodní zákoník. Může sice platit, že mateřská společnost dle daňových zákonů bude zároveň mateřskou společností dle obchodního zákoníku (zde jde o odvislý termín od pojmu ovládnutí), ale nemusí tomu tak vždy být(!).

Oddíl 2 Podíly na zisku a právní důsledky uzavření smlouvy o převodu zisku

PODÍLY NA ZISKU

Podíly na zisku (například dividendy) mohou být vypláceny až z tzv. čistého zisku (tj. po zdanění sazbou 21% daně z příjmů právnických osob a povinného přidělu do rezervního fondu). Podíl na zisku není tedy pro osobu, která podíl na zisku vyplácí, daňově uznatelný náklad. U příjemce nevstupuje tento podíl na zisku do základu daně, neboť je zdaňován zvláštní sazbou daně podle § 36 ZDP.

Tato zvláštní sazba daně z příjmů (plynoucí ze zdrojů na území České republiky) činí 15% z vyplacených podílů na zisku (srov. § 36 odst. 1 písm. b) bod 1 ZDP ve spojení s § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 ZDP pro daňové nerezidenty, resp. § 36 odst. 2 písm. a) ZDP pro daňové rezidenty).

Povinnost takto zdanit převáděný zisk však neplatí, pokud je mezi příjemcem podílu na zisku a osobou, která jej vyplácí, vztah mateřské a dceřiné společnosti ve smyslu zákona o daních z příjmů – v takovém případě je převáděný zisk od daně z příjmů osvobozen (podle § 19 odst. 1 písm. ze) ZDP).

At' již bude podíl na zisku osobou, která podíl vyplácí, zdaněn zvláštní sazbou daně podle § 36 ZDP nebo bude podle § 19 písm. ze) ZDP osvobozen, nebude tento podíl na zisku vstupovat do základu daně osoby, které je podíl na zisku vyplácen (srov. § 23 odst. 4 písm. a): „do základu daně...se nezahrnují...příjmy, z nichž je daň vybírána zvláštní sazbou podle § 36...“).

DŮSLEDKY UZAVŘENÍ SMLOUVY O PŘEVODU ZISKU

Uzavření smlouvy o převodu zisku či ovládací smlouvy s doložkou o převodu zisku se významně promítne do daňového postavení společnosti zúčastněných na koncernu. Niže se pokusím demonstrovat daňové dopady uzavření těchto smluv u úhrady ztráty, převodu zisku a poskytnutí vyrovnání (tyto povinnosti viz. kapitola III) z pohledu řídicí osoby, řízené osoby a mimo stojících společníků (tyto pojmy viz. kapitola II).

A) Ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku – úhrada ztráty

Úhrada ztráty řízené osobě je pro řídicí osobu daňově neuznatelný náklad (srov. § 25 odst. 1 písm. m) ZDP). Pro řízenou osobu nepředstavuje uhrazená ztráta od řídicí osoby zdanitelný příjem (tzn. úhrada ztráty nevchází do jejího základu daně z příjmů).

Zde je jen třeba upozornit, v souvislosti s problematikou, kterou budu rozebírat v oddílu 6 u transferových cen, že možností udílet řízené osobě i nevýhodné pokyny není dotčen § 23 odst. 7 ZDP – podle tohoto ustanovení musí ceny mezi spojenými osobami vždy odpovídat cenám obvyklým (v opačném případě může správce daně upravit daň o zjištěný rozdíl).

B) Smlouva o převodu zisku – převod zisku

Převáděným ziskem může být až čistý zisk (tj. po zdanění 21% daní z příjmů právnických osob a povinného přídělu do rezervního fondu). Takovýto převod zisku (podle smlouvy o převodu zisku nebo ovládací smlouvy s doložkou o převodu zisku) není totiž pro řízenou osobu daňově uznatelný náklad (nelze ho uznat jako výdaj na dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely – viz. § 25 odst. 1 písm. m) ZDP). Tento čistý zisk, při převodu z řízené osoby na řídicí osobu, nevstupuje u řídicí osoby jakožto výnos do základu daně, neboť je zdaňován zvláštní sazbou daně.

Tato zvláštní sazba daně z příjmů (plynoucí ze zdrojů na území České republiky) činí 15% ze zisku převedeného řídicí osobě na základě smlouvy o převodu zisku nebo ovládací smlouvy s doložkou o převodu zisku (srov. § 36 odst. 1 písm. b) bod 4 ZDP pro daňové nerezidenty, resp. § 36 odst. 2 písm. j) pro daňové rezidenty).

Podle ustanovení § 36 ZDP musí řízená osoba daň srazit při výplatě zisku, nejpozději však do konce měsíce následujícího po měsíci, v němž měl být převod zisku (v souladu s koncernovou smlouvou) proveden.

Povinnost takto zdanit převáděný zisk však neplatí, pokud je mezi řídicí a řízenou osobou vztah mateřské a dceřiné společnosti ve smyslu zákona o daních z příjmů – v takovém případě je převáděný zisk od daně z příjmů osvobozen (podle § 19 odst. 1 písm. zg) ZDP).

At' již převáděný zisk bude ze strany řízené osoby zdaněn zvláštní sazbou daně podle § 36 ZDP nebo bude podle § 19 písm. zg) ZDP osvobozen, nebude tento zisk vstupovat do základu daně řídicí osoby (srov. § 23 odst. 4 písm. a): „do základu daně...se nezahrnují...příjmy, z nichž je daň vybírána zvláštní sazbou podle § 36“).

Pokud je řízená osoba daňovým rezidentem České republiky a řídicí osoba je rezidentem jiného státu, s nímž má Česká republika uzavřenu smlouvu o zamezení dvojího zdanění, bude se přimárně postupovat podle této smlouvy o zamezení dvojího zdanění⁷⁸ a podle Modelové smlouvy OECD o zamezení dvojího zdanění (dále jen „Modelová smlouva“). Modelová smlouva převod zisku na základě ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku výslovně nezmiňuje. Podle obecného pravidla však platí, že pokud určitý pojem není v Modelové smlouvě definován, použijí se daňové předpisy státu té společnosti, která vyplácí dividendy. Dle § 36 ZDP jsou převody zisku zdaňovány ve stejném režimu jako dividendy. Článek 10 Modelové smlouvy pak rozděluje daň mezi stát příjemce dividend a stát zdroje⁷⁹. Pokud jsou ale řídicí osoba i řízená osoba daňovými rezidenty v členských státech EU a naplní podmínky definice mateřské a dceřiné společnosti, vztahuje se i na ně osvobození od srážkové daně.

C) Smlouva o převodu zisku – poskytnutí vyrovnání

Vyrovnání poskytnuté řídicí osobou tzv. mimo stojícím společníkům (pojem mimo stojících společníků viz. kapitola III. oddíl 2) je pro řídicí osobu daňově neuznatelným nákladem (srov. § 25 odst. 1 písm. m) ZDP).

Při výplatě vyrovnání zdaňuje řídicí osoba vyplácenou částku zvláštní sazbou daně podle § 36 ZDP.

Tato zvláštní sazba daně z příjmů (plynoucí ze zdrojů na území České republiky) činí i v případě vyrovnání vypláceném mimo stojícímu společníkovi 15% (srov. § 36 odst. 1 písm. h) bod 5 pro daňové rezidenty, resp. § 36 odst. 2 písm. g) ZDP pro daňové rezidenty).

Protože převáděný zisk bude již ze strany řídicí osoby zdaněn zvláštní sazbou daně podle § 36 ZDP, nebude tento příjem vstupovat do základu daně mimo stojícího společníka (srov. § 23 odst. 4 písm. a): „do základu daně...se nezahrnují...příjmy, z nichž je daň vybrána zvláštní sazbou podle § 36“).

Ustanovení § 36 odst. 5 stanoví, že základ daně pro zvláštní sazbu daně u příjmu mimo stojícího společníka, který není mateřskou společností ve vztahu k řízené nebo ovládané osobě, plynoucího z vyrovnání na základě smlouvy o převodu zisku nebo ovládací smlouvy od řídicí nebo ovládající osoby, která není mateřskou společností ve vztahu k řízené nebo ovládané osobě, se snižuje o zisk převáděný na základě smlouvy o převodu zisku nebo ovládací smlouvy zaučtovaný do výnosů řídicí nebo ovládající společnosti nebo jeho poměrnou část.

⁷⁸ viz. ustanovení § 37 ZDP: „Ustanovení tohoto zákona se použije, jen pokud mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak“.

⁷⁹ Dividendy vyplácené společností, která je rezidentem smluvního státu, rezidentu jiného smluvního státu mohou být zdaněny ve státě příjemce. Nicméně, tyto dividendy mohou být zdaněny ve smluvním státě plátce dividend a podle jeho práva. Daň takto stanovená nepřekročí (i) 5% hrubého množství dividend, jestliže příjemce je společníkem, který drží nejméně 25% kapitálu společnosti, která vyplácí dividendy, (ii) 15% v ostatních případech.

Oddíl 3 Náklady mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti

Ustanovení § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP řadí mezi výdaje (náklady), které nelze pro daňové účely uznat za výdaje na dosažení, zajištění a udržení příjmů, také „výdaje (náklady) mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti“. Zákon o daních z příjmů v tomto ustanovení dále demonstrativně vymezuje, co se za takovéto výdaje (náklady) považuje.

Mezi náklady mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti patří mimo jiné i úroky z úvěrů a půjček, které mateřská společnost přijala na nákup podílu v dceřiné společnosti (vyplývá to z věty druhé § 25 odst. 1 písm. zk)).

Ustanovení § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP zakládá pro usnadnění dokazování i vyvratitelnou právní domněnku, že úroky z úvěrů a půjček přijatých v období 6 měsíců před nabytím podílu v dceřiné společnosti se považují za výdaj (náklad) přímo související s držbou podílu v dceřiné společnosti, ledaže poplatník (mateřská společnost) správci daně prokáže, že úvěr nebo půjčka s držbou tohoto podílu nesouvisí.

Zakotvení této vyvratitelné domněnky, dle mého názoru, nikterak nebrání, aby se úroky z úvěrů a půjček přijatých dříve než 6 měsíců před nabytím podílu v dceřiné společnosti, považovali též za výdaje (náklady) mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti, pokud budou účelově vázány na nákup podílu v dceřiné společnosti. Na úroky z úvěrů či půjček přijaté před touto lhůtou se totiž stejně vztahuje věta první ustanovení § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP jakožto generální klauzule. Následující větu, zakotvující vyvratitelnou právní domněnku, je tak třeba chápat pouze jako lex specialis (rozvádí větu první tohoto ustanovení) k této generální klauzuli.

Věta druhá § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP požaduje daňovou neuznatelnost úroků z úvěrů a půjček po dobu, po kterou buď trvá držba podílu v dceřiné společnosti mateřskou společností nebo tento podíl drží osoba, která je s mateřskou společností tzv. spojenou osobou. Zde může nastat výkladový problém, neboť trvání této držby mateřskou společností nebo s ní spojenou osobou je gramaticky vázáno jen na vyvratitelnou domněnku, že jde o půjčky přijaté v období do 6 měsíců před nabytím podílu (nikoliv na samotnou generální klauzuli). Lze si však v praxi představit situaci, že mateřská společnost přijme účelovou půjčku na nabytí podílu v dceřiné společnosti 7 měsíců před nabytím tohoto podílu a po nabytí tohoto podílu tento podíl vzápětí prodá. Podle mého názoru by bylo protismyslné, aby úroky z takových úroků či půjček byly pro mateřskou společnost daňově neuznatelné vzhledem k tomu, že již mateřskou společností není (neboť svůj podíl v dceřiné společnosti zežila). Domnívám se tedy, že podmínku doby držby mateřskou společností nebo spojenou osobou je třeba analogicky vztáhnout i na generální klauzuli, tj. ustanovení věty první § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP. Shodný názor zastává i Ministerstvo financí, které v pokynu č. D-300 k § 25 ZDP v posledním odstavci stanoví, že „podle § 25 odst. 1 písm. zk) zákona nejsou výdaje (náklady) mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti daňově uznatelné pouze po dobu držby podílu v dceřiné společnosti...“ (zvýraznění: V.Š.).

Mezi náklady mateřské společnosti, které souvisí s držbou podílu v dceřiné společnosti patří také režijní (nepřímé) náklady, které jsou podle ustanovení § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP stanoveny ve výši 5% z příjmů z dividend a jiných podílů na zisku, které dceřiná společnost mateřské společnosti vyplácí. Jinými slovy, částku rovnající se 5% dividend a jiných podílů na zisku, které dceřiná společnost vyplatí mateřské společnosti, musí mateřská společnost vyjmout ze svých daňově uznatelných nákladů (neboť tato část nákladů se považuje za výdaje mateřské společnosti související s držbou podílů v dceřiné společnosti).

Výše 5% je v zákoně stanovena jako vyvratitelná právní domněnka, takže poplatník může prokázat, že skutečná výše těchto režijních nákladů byla nižší (pokud by skutečná výše režijních nákladů byla vyšší, poplatník tuto skutečnost pochopitelně prokazovat nebude, neboť by to pro něj bylo daňově nevýhodné – měl by totiž větší část nákladů jako daňově neuznatelné).

V praxi bude však velice problematické dokazovat výši skutečných režijních nákladů, resp. prokázání neexistence takových nákladů. Kdykoliv by se totiž statutární orgán či pověřený pracovník mateřské společnosti zamýšlel nad osudem dceřiné společnosti, již by z tohoto titulu musela být rozpočítána část nákladů na mzdu, pronájem kanceláře apod., na náklady související s dceřinou společností, tedy s držbou podílu v dceřiné společnosti. Proto se lze domnívat, že valná většina mateřských společností bude bez dalšího vyjímat ze svých

daňově uznatelných nákladů právě 5% z příjmů z dividend a jiných podílů na zisku (které jí dceřiná společnost vyplácí). Pokus prokázat nižší výši nežijních nákladů připadá snad v úvahu jen v případě, že by mateřská společnost skutečně nevykonávala v dceřiné společnosti vůbec žádný vliv (tak tomu v praxi ale většinou nebude).

Vzhledem k tomu, že ustanovení § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP pouze demonstrativním způsobem vymezuje, co se rozumí výdaji (náklady) mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti, přichází na pomoc pokyn Ministerstva financí D-300, který stanoví, které výdaje je třeba dále považovat za výdaje podle předmětného ustanovení. Tuto problematiku řeší body 10⁸⁰, 11⁸¹ a 12⁸² k § 25 ZDP pokynu Ministerstva financí D-300. I zde je výčet výdajů pouze demonstrativní.

Otázkou je, jak by se nakládalo s náklady mateřské společnosti souvisejících s držbou podílu v dceřiné společnosti v případě, kdy by **mateřská společnost prodávala svůj podíl v dceřiné společnosti se ziskem**. Podle zákona o daních z příjmů musí mateřská společnost zdanit rozdíl mezi prodejní a nabývací cenou podílu v dceřiné společnosti. Lze však z tohoto rozdílu (který je předmětem zdanění) odečíst ještě náklady mateřské společnosti souvisejících s držbou podílu v dceřiné společnosti? Tyto náklady totiž nebyly daňově uznatelným výdajem na dosažení, zajištění a udržení příjmů a byly proto již jednou zdaněny. Je tedy zcela legitimní otázka, zda by neměly představovat tu část zisku z prodeje podílu v dceřiné společnosti, která bude daňově neutrální (nebude předmětem zdanění). Ministerstvo financí se k této otázce vyjádřilo negativně, neboť podle jeho názoru není přímá souvislost mezi kapitálovým ziskem a náklady vyloučenými z daňově uznatelných nákladů podle § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP. Tento názor však, podle mého názoru⁸³, nemá zákonné opodstatnění. K tomu lze srovnat i ustanovení § 24 odst. 2 písm. r ZDP (a následně i § 24 odst. 7 ZDP), které stanoví, že výdaji na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů jsou také „hodnota

⁸⁰ **bod 10 zní:** Za výdaje (náklady) mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti podle § 25 odst. 1 písm. zk) zákona jsou vedle výslovně upravených úroků z úvěrů a půjček přímo souvisejících s držbou podílu v dceřiné společnosti považovány zejména tyto výdaje (náklady): (i) na výkon působnosti valné hromady dceřiné společnosti mateřskou společností (tzn. má-li tato v dceřiné společnosti 100% podíl), (ii) spojené s účastí zaměstnance mateřské společnosti, který je současně orgánem nebo členem orgánů dceřiné společnosti, na jednání těchto orgánů nebo na valné hromadě dceřiné společnosti, (iii) na účast osoby zmocněné k jednání za akcionáře – mateřskou společností na valné hromadě dceřiné společnosti, (iv) související s nabídkou převzetí podle § 183a a násl. obchodního zákoníku, (v) jiné náklady na uplatnění akcionářských práv.

⁸¹ **bod 11 zní:** Z výdajů (nákladů) uvedených v bodě 10 se za přímé považují zejména: (i) cestovní výdaje (náklady), výdaje (náklady) na pracovní volno příslušných zaměstnanců, odměna osoby zmocněné k jednání za akcionáře; všechny tyto výdaje (náklady) se považují za přímé jen v případě, že se vztahují pouze k činnostem osoby vyjmenovaným v bodě 10, (ii) správní poplatky za vedení majetkového účtu, poplatky za služby archivní, informační a obchodní, (iii) odměna organizátorovi regulovaného trhu s investičními nástroji, znalcům, obchodníkům s cennými papíry, inzerce, poplatky centrálnímu depozitáři atd., pokud tyto výdaje (náklady) souvisejí s nabídkou převzetí podle § 183a a násl. obchodního zákoníku.

⁸² **bod 12 zní:** Z výdajů (nákladů) uvedených v bodě 10 se za nepřímé považují zejména: (i) poměrná část cestovních výdajů (nákladů), výdaje (náklady) na pracovní volno příslušných zaměstnanců, mzdy, odměny osoby zmocněné k jednání za akcionáře; všechny tyto výdaje (náklady) se v rozsahu jejich poměrné části považují za nepřímé v případě, že se vztahují i k jiným činnostem osoby než činnostem vyjmenovaným v bodě 10, (ii) poměrnou částí těchto výdajů (nákladů) se rozumí část připadající na činnosti vyjmenované v bodě 10, (iii) výdaje (náklady) na řídicí činnost mateřské společnosti vůči dceřiné společnosti, (iv) výdaje (náklady) na sběr a vyhodnocování společně ukládaných volných prostředků (zejména úhrada bance), (v) výdaje (náklady) na sběr a vyhodnocování informací o vývoji výsledků veškeré činnosti dceřiné společnosti a o stavu majetku dceřiné společnosti, výdaje (náklady) na telefonické nebo písemné spojení mezi příslušnou osobou a dceřinou společností.

⁸³ shodný názor viz. FUCÍK, I. a kol. Daňové aspekty podnikání v koncernu. Praha : ASPI, 2008, S. 224.

cenného papíru zvýšená o výdaje (náklady) související s držbou podílu v dceřiné společnosti, pokud poplatník prokáže, že podle § 25 odst. 1 písm. zk) nebyly uznány jako výdaje (náklady) na dosažení, zajištění a udržení...". Mám proto za to, že částka ve výši nákladů souvisejících s držbou podílu v dceřiné společnosti, by při případném prodeji tohoto podílu se ziskem neměla vstupovat do základu daně mateřské společnosti.

Oddíl 4 Financování v rámci podnikatelského seskupení

V praxi se běžně vyskytuje situace, kdy jedna osoba z podnikatelského seskupení (většinou mateřská společnost) má zájem poskytnout určité finanční prostředky jiné osobě z téhož podnikatelského seskupení (většinou dceřiné společnosti), které budou použity zejména na investiční činnost. Je proto otázka, jaké způsoby financování je možno na takovýto případ použít. Nejčastěji se v praxi přistupuje k následujícím šesti možnostem.

V tomto oddílu budu pro zjednodušení pracovat pouze s pojmy mateřská společnost a dceřiná společnost. Upozorňuji však, že následující způsoby financování se mohou uplatnit i mezi jinými osobami.

A) Zvýšení základního kapitálu dceřiné společnosti od mateřské společnosti

První možností, která většinou mateřskou společnost napadne, je zvýšení základního kapitálu dceřiné společnosti. Nevýhodou tohoto postupu je však značná administrativní náročnost. Zvýšení základního kapitálu totiž podléhá schvalovacímu procesu na valné hromadě, je k tomu zapotřebí registrace do obchodního rejstříku včetně dodání veškerých potřebných dokumentů.

Pokud se mateřská společnost k tomuto kroku rozhodne, jsou její výdaje na zvýšení základního kapitálu v dceřiné společnosti daňově neuznatelné (srov. § 25 odst. 1 písm. b) ZDP), tj. nemůže si o tyto výdaje snížit svůj daňový základ.

Z pohledu dceřiné společnosti jde pouze o rozvahové účetní operace (dceřiná společnost zaúčtuje na stranu D účtu 41 – Základní kapitál a kapitálové fondy a na stranu MD účtu 35 – Pohledávky za společníky), které neprocházejí výsledkovou (účtem zisků a ztrát) a proto nikterak neovlivní její výsledek hospodaření. V důsledku toho nepodléhají dani z příjmů, jsou tedy daňově neutrální.

B) Příplatek mimo základní kapitál

V případě, že mateřská společnost je společníkem s.r.o., je možné poskytnutí příplatku mimo základní kapitál podle ustanovení § 121 odst. 1,2 ObchZ, za podmínek tam stanovených. Příplatkem mimo základní kapitál dochází ke zvýšení vlastního kapitálu, aniž by současně došlo ke zvýšení základního kapitálu a vkladu společníka.

V praxi dochází k poskytnutí příplatku mimo základní kapitál především podle § 121 odst. 2 ObchZ, tj. mateřská společnost poskytuje dobrovolný příplatek. Ten pro ni není daňově uznatelným nákladem (stejně jako v případě zvyšování základního kapitálu).

Z pohledu dceřiné společnosti jde (stejně jako v případě zvýšení jejího základního kapitálu) pouze o rozvahové účetní operace (tentokrát dceřiná společnost zaúčtuje na stranu D účtu 413 –

Ostatní kapitálové fondy a souvztažně na straně MD účtu 35 – Pohledávky za společníky). Jelikož takováto operace neovlivní výsledk hospodaření dceřiné společnosti, nebude takovýto příplatek mimo základní kapitál podléhat dani z příjmů.

Jako protihodnotu za dobrovolně poskytnutý příspěvek podle § 121 odst. 2 ObchZ může mateřská společnost (jakožto společník) požadovat zvýšení jejího podílu na čistém obchodním majetku dceřiné společnosti. Pokud by naopak žádnou protihodnotu nepožadovala (tj. šlo by o bezúplatný dobrovolný příspěvek), bylo by třeba takovýto příspěvek řešit i z pohledu daně darovací.

Pokud by event. došlo k vrácení příplatku mimo základní kapitál (za podmínek stanovených obchodním zákoníkem), nesmí být zpět vyplaceno více, než kolik bylo tímto příspěvkem do společnosti vloženo. V opačném případě by byl příjem, který by přesahoval původní vklad, zdaněn jako dividendy.

C) Uzavření tichého společenství

Z pohledu dceřiné společnosti je řešení otázky zdanění vkladu mateřské společnosti (jakožto tichého společníka) jednoduché. Tento vklad pro ni není příjmem a proto také ani nepodléhá dani z příjmů.

Z pohledu mateřské společnosti (jakožto tichého společníka) je, pro otázku zdanění podílů na zisku, rozhodující způsob, jakým jsou tyto podíly na zisku použity. Jsou-li použity na doplnění vkladu, který byl původně snížen o ztrátu dceřiné společnosti, jsou takovéto podíly na zisku osvobozeny od daně z příjmů. Toto osvobození vyplývá z § 19 odst. 1 písm. k) ZDP a týká se jakéhokoliv tichého společníka (nikoliv nutně jen mateřské společnosti). Pokud však podíl na zisku bude tichému společníkovi vyplacen, zdanění tohoto podílu bude stejné jako v případě dividendy. To také znamená, že bude-li tichým společníkem mateřská společnost, bude od této daně osvobozena podle ustanovení § 19 odst. 1 písm. ze) ZDP.

D) Prominutí dluhu

Pokud se dceřiná společnost ocitne, ve vztahu ke své mateřské společnosti, dlužníkem a není schopná tento svůj dluh splnit, mateřská společnost může přistoupit k odpuštění tohoto dluhu dceřiné společnosti (tuto možnost řeší § 574 OZ dohodou o prominutí závazku).

Dceřiná společnost si v takovém případě musí částku, která jí byla mateřskou společností prominuta, zaúčtovat do výnosů, čímž se jí zvýší výsledek hospodaření před zdaněním.

Na druhou stranu si však mateřská společnost, která danou částku dceřiné společnosti promine, nemůže tuto částku uplatnit jako daňově uznatelný náklad. Vyplývá to z ustanovení § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP, neboť jde o výdaj mateřské společnosti v souvislosti s držbou podílu v dceřiné společnosti (podrobně se touto problematikou zabývám v oddílu 3).

E) Poskytnutí úvěru či úročené půjčky

V souvislosti s poskytováním úvěru či úročené půjčky dceřiné společnosti od společnosti mateřské, je třeba mít na zřeteli dvě níže uvedené problematiky.

Prvním problémem je, že v případě existence takovýchto úvěrů či úročených půjček, je dceřiná společnost (ale podle novely č. 261/2007 i jiná osoba, byť zde je režim přece jen trochu benevolentnější) povinna provádět test nízké kapitalizace podle § 25 odst. 1 písm. w) ZDP, zda jsou úroky z těchto úvěrů pro dceřinou společnost daňově uznatelným nákladem. Testem nízké kapitalizace se podrobněji zabývám v oddílu 5. Zbývá jen dodat, že pokud dceřiná společnost ob stojí v testu nízké kapitalizace, bude pro ni přijetí úvěru či úročené půjčky od mateřské společnosti, vzhledem k úrokovému daňovému štítu (viz. též oddíl 5), výhodné.

Druhým problémem je, že pokud mateřská a dceřiná společnost naplní zákonné znaky definice spojených osob (ustanovení § 23 odst. 7 ZDP), budou muset dodržovat pravidlo sjednávání úroků a poplatků za tzv. cenu obvyklou (jako by byla sjednávána mezi nezávislými osobami). Tato problematika souvisí s transferovými cenami, kterými se zabývám v oddílu 6.

Na tomto místě jen poznamenejme, že od 1.1.2008 musí vést spojené osoby dokumentaci k takto vytvořeným cenám obvyklým i u úroků a poplatků, aby byly připraveny doložit ji správci daně. Do 31.12.2007 se za obvyklou cenu u úroků považovala výše 140% diskontní sazby ČNB (toto zjednodušené pojetí bylo v praxi často předmětem kritiky⁸⁴).

F) Prodloužení doby splatnosti závazků z obchodního styku

V případě, že spolu mateřská společnost a dceřiná společnost navzájem obchodují, vystavují si mezi sebou i obchodní faktury. Pokud dceřiná společnost potřebuje kapitál na financování svých investic a mateřská společnost hodlá dceřiné společnosti finanční prostředky poskytnout, může jako řešení sloužit prodloužení splatnosti obchodních faktur. V takovém případě má totiž dceřiná společnost k dispozici kapitál (ve výši, na kterou zní obchodní faktury) delší dobu. Tento vztah opět naráží na problematiku transferových cen (oddíl 6), neboť pokud by takto prodloužená doba splatnosti obchodních faktur nebyla „obvyklá“ v běžném obchodním styku, mohl by správce daně přehodnotit dobu splatnosti obchodních faktur na úvěrový vztah mezi mateřskou a dceřinou společností.

Pokud by dceřiná společnost nezaplatila peněžité závazek z obchodních faktur ani po prodloužené době, měla by mateřská společnost požadovat úroky z prodlení. Tyto úroky z prodlení představují pro dceřinou společnost daňově uznatelný náklad podle § 24 odst. 2 písm. zi) ZDP.

Zbývá dodat, že úroky z prodlení nepodléhají (na rozdíl od úroků z úvěrů a úročených půjček) testu nízké kapitalizace.

Oddíl 5 Omezení pravidly nízké kapitalizace (podkapitalizace)

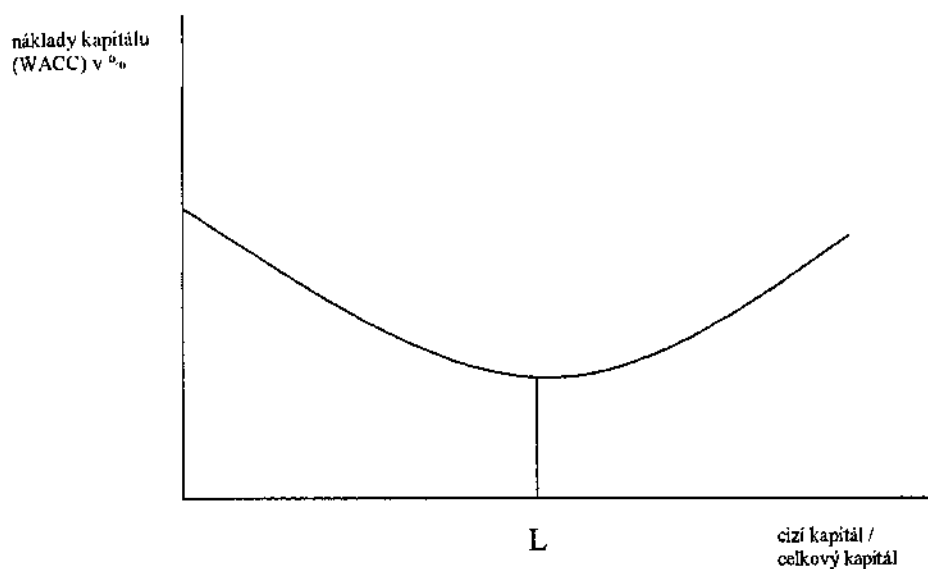
§ 1 Všeobecné ekonomické souvislosti

Každá společnost potřebuje pro svoji existenci a činnost kapitál – musí za něj například zakoupit strojní vybavení, pronajmout obchodní prostory, nakoupit materiál k výrobě apod. Tento kapitál ale není zadarmo. Pokud společníci vloží do společnosti vklad, očekávají v budoucnu od společnosti podíly na zisku. Tyto podíly na zisku jsou pro danou společnost nákladem vlastního kapitálu. Stejně tak banka poskytující úvěr bude žádat za „zapůjčení peněz“ úrok. Tento úrok představuje pro společnost náklady cizího kapitálu.

⁸⁴ srov. například Smolarčuková, R. Zamyšlení nad ustanovením § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů. Právní rozhledy, č. 11/1999, S. 587 an.

V současné době zásadně každá společnost financuje svoji existenci z vlastního i cizího kapitálu. Vlastní kapitál je tvořen především z vkladů společníků a vlastních výsledků hospodaření společnosti. Cizí kapitál představují zejména bankovní úvěry, obligace emitované společností a jiné úvěry a úročené půjčky. Každá společnost má svou optimální kapitálovou strukturu (poměr vlastního a cizího kapitálu), kterou se snaží najít a udržet si ji. Za optimální kapitálovou strukturu je možné považovat takový poměr vlastního a cizího kapitálu, kdy celkové průměrné vážené náklady kapitálu (budu je označovat jako WACC – Weighted Average Costs of Capital) jsou minimální. Je to logické, neboť WACC představují vlastně cenu za to, že společnost může fungovat a vytvářet výnosy.

Vývoj průměrných vážených nákladů kapitálu se v klasické ekonomické teorii zobrazuje tzv. „Ukřivkou“, jak je zobrazeno v níže uvedeném grafu:



Osa x zobrazuje poměr cizího kapitálu ku celkovému kapitálu, osa y zobrazuje procentní výši nákladů kapitálu. Při rostoucí výši cizího kapitálu se do jistého bodu (v grafu bod L) WACC snižují. To je dáno dvěma skutečnostmi. Za prvé, cizí kapitál je většinou levnější než vlastní kapitál. Je to způsobeno tím, že věřitelé obecně podstupují nižší riziko než akcionáři⁸⁵, takže se spokojí s nižším výnosem. Za druhé u cizího kapitálu působí tzv. úrokový daňový štít. Úroky z úvěrů jsou totiž obecně uznatelným daňovým nákladem, takže část těchto nákladů snižuje daňové zatížení společnosti⁸⁶. Z výše uvedených dvou závěrů by čtenář mohl nabýt dojmu, že čím více bude společnost financovat svůj kapitál z cizího kapitálu, tím levnější pro ni bude. To však platí jen do určité doby. Od určitého bodu (v grafu bod L) je společnost již natolik zadlužena, že začíná mít problémy se získáváním cizího

⁸⁵ Při případné likvidaci společnosti jsou totiž nejprve uspokojovány nároky věřitelů a teprve ze zbylého majetku mohou být uspokojováni akcionáři/společníci (to samozřejmě za předpokladu, že na ně ještě „něco zůstane“).

⁸⁶ Například pokud je současná daňová sazba daně z příjmů právnických osob 21%, potom v případě bankovních úvěrů platí, že každé 1% úroku z úvěru ovlivňuje náklady společnosti jen ve výši 0,79%, tj. 0,21% případně na stát).

kapitálu. Věřitelé se totiž více obávají společnosti úvěry poskytovat a pokud je poskytnou, tak jen za vyšší úrok. Proto WACC od této doby rostou.

Je třeba říci, že v každém ekonomickém odvětví je optimální kapitálová struktura jiná, stejně tak se může lišit podle situace konkrétních společností.

§ 2 Test nízké kapitalizace

Pokud chce společnost snižovat své WACC prostřednictvím zvýšení cizího kapitálu, ale bankovní ústavy již odmítají této společnosti poskytnout úvěr, může být pro společnost řešením získání úvěru či půjčky od jiných osob. Těmito jinými osobami mohou být i tzv. spojené osoby ve smyslu § 23 odst. 7 ZDP. Z důvodu daňové optimalizace společností ve skupině je výhodné, pokud jedna společnost ze skupiny poskytne jiné společnosti ze skupiny namísto vlastního kapitálu (například další vklady do jejího základního kapitálu) úvěr, neboť zde je možno dosáhnout daňového úrokového štítu (viz. výše). Takovou možnost sice zákon o daních z příjmů nezakazuje, avšak od určitého poměru výše úvěrů a úročených půjček ku vlastnímu kapitálu společnosti, přestává uznávat úroky z takovýchto úvěrů jako daňově uznatelný náklad (od tohoto bodu tedy přestává působit úrokový daňový štít). Společnosti jsou pak nuceny provádět tzv. test nízké kapitalizace (označovaný též jako test podkapitalizace), jehož výsledkem je poměr uznatelnosti úroků z úvěrů a půjček, od spojených (ale i jiných) osob, pro daňové účely. O tu část úroků, které nelze uznat pro daňové účely, je společnost povinna zvýšit svůj základ daně.

Zákon o daních z příjmů ve znění novely č. 261/2007 Sb., výrazně rozšířil okruh nákladů, které budou podléhat omezením podkapitalizace. Do této novely se problematika podkapitalizace týkala pouze spojených osob (ve smyslu § 23 odst. 7 ZDP), nové znění však rozšířilo omezení podkapitalizace i na nespojené osoby.

Test podkapitalizace je vlastně porovnání poměru vlastního kapitálu společnosti s úhrnem úvěrů a půjček, které jí byly poskytnuty. Základem je ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) ZDP, které stanoví, že „*finanční výdaje (náklady), kterými se pro účely tohoto zákona rozumí úroky z úvěrů a půjček a související výdaje (náklady) včetně výdajů (nákladů) na zajištění, zpracování úvěrů, poplatků za záruky, pokud (i) přesáhnou v úhrnu za zdaňovací období nebo období, za něž se podává daňové přiznání, částku zjištěnou jako násobek jednotné úrokové míry zvýšené o čtyři procentní body a průměrného stavu úvěrů a půjček v průběhu zdaňovacího období nebo období, za něž se podává daňové přiznání,.... (ii) plynou z úvěrů a půjček, které jsou podřízeny ostatním závazkům poplatníka. (iii) plynou z úvěrů a půjček, kde úrok nebo výnos nebo skutečnost, zda se finanční výdaje (náklady) stanou splatnými, jsou zcela nebo zčásti odvozovány od výsledku hospodaření (zisku) poplatníka⁸⁷. (iv) úhrn úvěrů a půjček v průběhu zdaňovacího období nebo období, za něž se podává daňové přiznání, přesahuje šestnásobek výše vlastního kapitálu, (v) úhrn úvěrů a půjček, u nichž je věřitelem nebo*

⁸⁷ Úvěry nebo úročené půjčky, kdy úrok je odvozován od výsledku hospodaření je v praxi typicky sjednáván mezi propojenými osobami.

osobou, která úvěr nebo půjčku zajišťuje, osoba spojená (§ 23 odst. 7) ve vztahu k dlužníkovi, v průběhu zdaňovacího období nebo období, za něž se podává daňové přiznání, přesahuje trojnásobek výše vlastního kapitálu dlužníka, je-li příjemcem úvěru a půjčky banka nebo pojišťovna, nebo dvojnásobek výše vlastního kapitálu u ostatních příjemců úvěrů a půjček....“.

Novela zejména rozšiřuje okruh nákladů podléhajících omezení podkapitalizace, dále u spojených osob snižuje poměr mezi vlastním kapitálem a úvěry či úročenými půjčkami, dále rozšiřuje test podkapitalizace i na úvěry či úročené půjčky od jiných než spojených osob.

Předchozí znění § 25 odst. 1 písm. w) v podstatě omezovalo okruh nákladů podléhajících omezení podkapitalizace jen na bod (v) nového znění tohoto ustanovení. I zde však došlo k výraznému zpřísnění násobků úhrnu úvěrů a půjček ku vlastnímu kapitálu. Podle nového znění lze daňově uplatnit pouze náklady související s úvěry a půjčkami, které představují maximálně 2násobek (oproti původnímu 4násobku) vlastního kapitálu společnosti, resp. 3násobek (oproti původnímu 6násobku), pokud je příjemcem úvěru banka nebo pojišťovna.

Novela také rozšiřuje, oproti dřívější úpravě, test podkapitalizace i na úvěry či úročené půjčky od jiných než spojených osob (bod iv). Novela také vylučuje z uznatelných výdajů jednak výdaje plynoucí z podřízených závazků poplatníka (bod ii) a úroky, jejichž placení je odvozováno od výsledku hospodaření (bod iii) – ty byly typicky sjednávány v rámci skupin společností. Navíc podle novely nelze uznat ani náklady, které přesáhnou v úhrnu částku zjištěnou jako násobek jednotné úrokové míry (rozmějí 12měsíční PRIBOR) zvýšené o čtyři procentní body (bod i).

Ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) dále stanoví, že „...za výdaj (náklad) na dosažení, zajištění a udržení příjmů nelze pro účely tohoto zákona uznat poměrnou část finančních výdajů (nákladů) vztahujících se k úvěrům a půjčkám nebo jejich částí, které splňují alespoň jednu z podmínek uvedených v bodech 1 až 5; přitom každá z podmínek se posuzuje samostatně....“.

Oproti předchozímu znění § 25 odst. 1 písm. w), kde byla stanovena pouze jedna posuzovaná podmínka pro test podkapitalizace, nové znění tohoto ustanovení zakládá povinnost současného použití pěti kritérií. Domnívám se, že takto složitá konstrukce může vést v praxi k výkladovým problémům (pokud bude společnost splňovat hned několik z pěti zákonem uvedených kritérií).

Ve svém závěru § 25 odst. 1 písm. w) stanoví, co se do úvěrů a půjček nezahrnuje a na jaké poplatníky se toto ustanovení nevztahuje. Zde považuji za důležité zmínit, že toto ustanovení se (mimo jiné) nevztahuje na finanční výdaje, které „...v úhrnu za zdaňovací období nebo období, za něž se podává daňové přiznání, nepřevyší 1 000 000 Kč, není-li věřitelem nebo osobou, která úvěr nebo půjčku zajišťuje, osoba spojená ve vztahu k dlužníkovi“.

Toto ustanovení představuje určitou úlevu pro malé a střední podnikání. Pokud totiž souhrn úroků z úvěrů a úročených půjček (včetně dalších s tím spojených výdajů) nepřesáhne částku 1.000.000 Kč, budou tyto náklady daňově uznatelné. To však jen za předpokladu, že tyto úvěry či úročené půjčky budou poskytnuty osobami, které nejsou spojenými osobami ve smyslu § 23 odst. 7 ZDP. Pro úvěry či úročené půjčky poskytnuté spojenými osobami tato úleva neplatí.

Ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) ZDP se, ve znění účinném od 1.1.2008, použije pouze na finanční náklady z úvěru a úročených půjček, které byly buď sjednány po 1.1.2008 nebo byly sice sjednány před tímto datem, ale po 1.1.2008 byl sjednán dodatek, kterým se mění výše původně sjednaného úvěru či úročených půjček. Na finanční náklady z úvěrů a úročených půjček, které byly sjednány do 31.12.2007 a nebyly (nebudou) k nim v průběhu let 2008 a 2009 přijímány dodatky, kterými by se měnila výše původně sjednaného úvěru či úročené půjčky, se bude nové znění § 25 odst. 1 písm. w) ZDP aplikovat až od 1.1.2010. Do doby účinnosti (dle výše zmíněných kritérií) nového ustanovení § 25 odst. 1 písm. w), se tak bude toto ustanovení aplikovat ve znění před novelou provedenou zákonem č. 261/2007 Sb., které zní: „za výdaje (náklady) vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely nelze uznat zejména...úroky z úvěrů a půjček, u nichž je věřitel

osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi, a to ve výši úroků z částky, o kterou úhrn úvěrů a půjček od spojených osob, v průběhu zdaňovacího období nebo období, za něž se podává daňové přiznání, přesahuje šestinásobek výše vlastního kapitálu, je-li příjemcem úvěru a půjčky banka nebo pojišťovna, nebo čtyřnásobek výše vlastního kapitálu u ostatních příjemců úvěrů a půjček...“ (zvýraznění: V.Š.).

Matematický způsob výpočtu výše úroků, které představují daňově neuznatelný výdaj, stanoví pokyn Ministerstva financí č. D-300 v bodech 4–9 k § 25 ZDP. Postup doporučený Ministerstvem financí je v tomto pokynu poměrně detailně rozpracován, proto se jím v diplomové práci nebudu více zabývat a na tomto místě pouze odkazuji na výše zmiňované ustanovení pokynu MF č. D-300.

Oddíl 6 Transferové ceny mezi spojenými osobami (problematika Transfer Pricing)

§ 1 Pojem transferových (převodních) cen a jejich význam: hlavní oblasti stanovení transferových cen

Transferové ceny (synonymicky též převodní ceny) jsou ceny uplatňované u vzájemných transakcí mezi tzv. *spojenými osobami* ve smyslu § 23 odst. 7 ZDP (pojem viz. kapitola II). Terminologie OECD používá namísto spojených osob pojem „*sdrúžené podniky*“⁸⁸.

Takovéto transakce, při nichž dochází k sjednávání transferových cen mezi spojenými osobami, se nazývají „řízené transakce“ a tvoří protipól nezávislých transakcí (transakce mezi nikoliv spojenými osobami).

Řízené transakce, a v jejich rámci sjednané transferové ceny, se do značné míry promítají do výše nákladů a výnosů a tedy i zdanitelných zisků spojených osob. Z důvodu „spravedlivého“ zdanění požaduje ustanovení § 23 odst. 7 ZDP, aby byly transferové ceny sjednávány ve stejné výši jako mezi nezávislými subjekty, tj. jako tzv. *ceny obvyklé*⁸⁹. Takto sjednané ceně se pak říká *cena sjednaná v souladu s principem tržního odstupu*, neboli anglicky *arm's length price*. V důsledku by tak řízené transakce měly probíhat za stejných nebo obdobných podmínek jako transakce nezávislé, neboli spojené osoby by měly mezi sebou (pro daňové účely) obchodovat tak, jako by byly nezávislými osobami.

Problematika transferových cen byla původně řešena u spojených osob v rámci jedné daňové jurisdikce (jednoho státu), v dnešní době je však důraz zejména na zkoumání mezinárodních transakcí, při nichž jsou transferové ceny sjednávány.

Nadnárodní společnosti mohou ovlivňovat ceny u transakcí v rámci skupiny, čímž se snaží snížit daňovou povinnost skupiny a optimalizovat finanční toky v rámci skupiny. Snižování daňové povinnosti se uskutečňuje zejména prostřednictvím maximalizace zisků skupiny v zemi s nejnižším zdaněním a naopak minimalizace zisků skupiny v zemi s nejvyšším zdaněním.

⁸⁸ definice „sdrúžených podniků“ dle terminologie OECD zní: „*podnik jednoho státu se podílí přímo nebo nepřímo na vedení, kontrole nebo jmění podniku druhého státu nebo tyto osoby se přímo nebo nepřímo podílejí na vedení, kontrole nebo jmění podniku jednoho státu i podniku druhého státu*“.

⁸⁹ Zákon o daních z příjmů sice nchovoří výslovně o „*ceně obvyklé*“, ale popisuje takovéto ceny jako *ceny „...které by byly sjednány mezi nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek...“*.

Pro ilustraci, jak lze dosáhnout daňové úspory v rámci skupiny společností, uvádím následující příklad. Představme si dvě spojené osoby (například mateřskou a dceřinou společnost ve smyslu obchodního zákoníku), kdy mateřská společnost vyrábí výrobky pro dceřinou společnost, která je pak prodává nezávislému spotřebiteli. Mateřská společnost je založena podle práva státu se sazbou daně 20%, dceřiná společnost se řídí právem státu se sazbou daně 5%. V případě cen sjednaných na základě tržních odstupu (tj. jakoby osoby byly nezávislé) by rozložení nákladů a výnosů vypadalo následujícím způsobem. Mateřská společnost by měla náklady na výrobu 100 jednotek, prodejní cena (výnosy) 200 jednotek, tj. vytvořila by zisk 100. Při sazbě daně 20% by tak odvedla na daních 20 jednotek. Dceřiná společnost by od mateřské společnosti nakoupila za oněch 200 jednotek (to by pro ni byly náklady), prodejní cena nezávislému spotřebiteli by činila 300 (výnosy), takže by dosáhla zisku 100. Při sazbě daně 5% by tak na daních odvedla 5 jednotek. Dohromady by tak tyto spojené osoby odvedly při daňové povinnosti 25 jednotek. Za účelem snížení daňové povinnosti v rámci skupiny by se spojené osoby mohly snažit sjednat transferové ceny mezi sebou jinak. Pokud by mateřská společnost (při stejných nákladech 100) prodávala dceřiné společnosti za 110 (namísto 200), měla by zisk pouze 10, což by při sazbě 20% činilo daň ve výši 2 jednotek. Dceřiná společnost by pak nakoupila za 110 (náklady), přičemž prodejní cena konečnému spotřebiteli by byla (stejná jako v předchozím případě) ve výši 300. Výsledkem hospodaření by tedy byl zisk ve výši 190 jednotek, takže při sazbě 5% by dceřiná společnost odvedla na daních 9,5 jednotky. Celková daňová povinnost skupiny by tedy činila 11,5 jednotky, namísto 25 jednotek.

Takto sjednané transferové ceny nemusí být proto odrazem obvyklých cen, za které se na trhu běžně obchoduje, neboť skupina chce minimalizovat svou daňovou povinnost. Tento motiv však naráží na opačnou snahu správce daně vybrat na daních od lokální společnosti co nejvíce daní.

Mezi transakce, při nichž dochází k sjednávání transferových cen mezi spojenými osobami, patří následující 3 skupiny.

První skupinu tvoří prodej zásob. Může jít například o zboží, výrobky, polotovary, materiál, apod.

Druhou skupinou může být prodej služeb. Jde zejména o manažerské a administrativní služby, marketingové služby, služby týkajících se informačních technologií, ale také třeba licence k nehmotnému majetku. Zejména pod marketingové a obdobné služby se v praxi může skrýt prakticky cokoliv, ač i tyto obchody mohou zahrnovat značné objemy prostředků. Proto je třeba vždy dokládat zejména to, zda služby byly skutečně poskytnuty a jaký byl jejich přínos pro příjemce.

Třetí skupinou jsou úroky z poskytnutého financování. Jde o poskytování úvěrů a úročených půjček mezi spojenými osobami. Kromě zkoumání transferových cen je třeba též dodržovat omezující pravidla nízké kapitalizace dle § 25 odst. 1 písm. w) ZDP ohledně daňové uznatelnosti úroků (podrobněji viz. oddíl 5 této kapitoly).

§ 2 Právní úprava transferových cen

Základem právní úpravy transferových cen je § 23 odst. 7 ZDP, který stanoví: „*liši-li se ceny sjednané mezi spojenými osobami od cen, které by byly sjednány mezi nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek, a není-li tento rozdíl uspokojivě doložen, upraví správce daně základ daně poplatníka o zjištěný rozdíl*“. Spojené osoby jsou definovány v tomto zákonném ustanovení a podrobně se jimi zabývám v kapitole II.

„Běžnými obchodními vztahy jsou vztahy, jež se tvarují v podmínkách nedeformované hospodářské soutěže nedeformované ekonomickým nebo personálním spojením účastníků trhu. Z běžných obchodních vztahů vzniká obvyklá cena na trhu...“⁹⁰ (zvýraznění: V.Š.).

Zákon o daních z příjmů dále nikterak neřeší, jakým způsobem má poplatník dokumentovat, že jím sjednané transferové ceny jsou cenami obvyklými. Doporučení a návody obsahuje Směrnice OECD o převodních cenách a pokyny Ministerstva financí řady D (viz. dále).

Z ustanovení § 23 odst. 7 ZDP nevyplývá, zda správce daně musí upravit základ daně vždy pouze nahoru (tj. v neprospěch daňového poplatníka), nebo jej může upravit i dolů (tj. ve prospěch daňového poplatníka). Domnívám se, že správce daně by měl úpravu provádět oběma směry, tj. nahoru i dolů.⁹¹

Ustanovení § 38nc ZDP dále umožňuje závazné posouzení způsobu, jakým byla vytvořena cena sjednávaná mezi spojenými osobami.

Opomenout nelze ani zákon o správě daní a poplatků, který zakotvuje zásady dokazování v daňovém řízení před správcem daně.

Výklad daňových zákonů podávají pokyny Ministerstva financí řady D. Ohledně problematiky transferových cen byly Ministerstvem financí vydány tři zásadní pokyny. Pokyn č. D-258 se zabývá úpravou převodních cen, základními zásadami tvorby převodních cen a metodami jejich zjištění, jakož i dokumentací k transferovým cenám a některými dalšími souvislostmi. Má za cíl přiblížit principy Směrnice OECD o převodních cenách (viz. dále) pro oblast českého daňového prostředí. Pokyn č. D-292 interpretuje § 38nc ZDP, když rozvádí toto ustanovení zákona o daních z příjmů ohledně závazného posouzení způsobu, jakým byla vytvořena cena sjednávaná mezi spojenými osobami. Třetím pokynem je pokyn č. D-293, který stanoví rozsah dokumentace k tomu, jakým způsobem byla vytvořena transferová cena mezi spojenými osobami.

Základním dokumentem pro řešení transferových cen v mezinárodních transakcích (tj. pro řešení mezinárodních aspektů transferových cen) je Směrnice OECD o převodních cenách, která má za cíl sjednotit postup daňových správ a sdružených podniků při řešení případů týkajících se transferových cen a předcházet tak sporům. V mezinárodních transakcích je situace transferových cen více problematická, než v případě vnitrostátních transakcí, neboť pokud jeden stát upraví výši transferových cen, měl by ji zrcadlově upravit i druhý stát (pokud by tomu tak nebylo, byla by určitá část vlastně zdaněna dvakrát). Použití Směrnice OECD o převodních cenách sice není právně závazné, ale tato směrnice je dodržována všemi členskými státy OECD i velkým množstvím nečlenských států⁹². Ze základních principů této směrnice vychází i daňové zákony jednotlivých zemí OECD (včetně České republiky). Ze Směrnice OECD o převodních cenách vychází i pokyny Ministerstva financí řady D, použití směrnice je také obecně akceptováno a doporučováno českými finančními

⁹⁰ Pelech, P., Pelc, V. Daně z příjmů s komentářem k I. 4. 2006. Olomouc : ANAG, 2006.

⁹¹ shodně viz. Smolarčuková, R. Zamyšlení nad ustanovením § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů. Právní rozhledy, č. 11/1999, S. 587 an.

⁹² viz. Fučík, I. a kol. Daňové aspekty podnikání v koncernu. Praha : ASPI, 2008, S. 137.

řády. Tato směrnice je též chápána jako výkladové pravidlo k článku 9 Modelové smlouvy (viz. níže).

Pokud probíhají transakce mezi sdruženými podniky ze dvou smluvních států, mezi nimiž byla uzavřena smlouva o zamezení dvojího zdanění, použije se na takovéto transakce primárně smlouva o zamezení dvojího zdanění⁹³. Pro uzavírání takovýchto smluv o zamezení dvojího zdanění vypracovala OECD Modelovou smlouvu o zamezení dvojího zdanění. Článek 9 Modelové smlouvy stanoví možnost úpravy základu daně u řízených transakcích mezi spřízněnými osobami a je vlastně obdobou ustanovení § 23 odst. 7 ZDP. Odstavec 1 článku 9 Modelové smlouvy stanoví: „*jestliže v jednom i druhém případě (odkaz na definici spřízněných osob – pozn. V.Š.) jsou oba podniky ve svých obchodních nebo finančních vztazích vázány podmínkami... které se liší od podmínek, které by byly sjednány mezi nezávislými podniky, mohou být jakékoli zisky, které nebyť těchto podmínek by byly docíleny jedním z těchto podniků, jež však vzhledem k těmto podmínkám docíleny nebyly, zahrnuty do zisků tohoto podniku a následně zdaněny*“ (zvýraznění: V.Š.).

V odstavci 2 článku 9 Modelové smlouvy je pak stanovena možnost požádat o vrácení daně v druhém státě, pokud byla v jiném státě transferová cena upravena: „*jestliže jeden smluvní stát zahrne do zisků podniku tohoto státu – a následně zdaní – zisky, ze kterých byl zdaněn v druhém smluvním státě podnik tohoto druhého státu, a zisky takto zahrnuté jsou zisky, které by byly docíleny podnikem prvně zmíněného státu, kdyby podmínky sjednané mezi oběma podniky byly takové, jaké by byly sjednány mezi podniky nezávislými, upraví druhý stát přiměřeně částku daně uložené jím z těchto zisků*“ (zvýraznění: V.Š.). Pokud by tomu totiž tak nebylo, byla by skupina společností z této části příjmů zdaněna dvakrát.

Ohledně tohoto ustanovení však nelze mít přehnaná očekávání. Problémem je, že správce daně z jednoho státu není povinen automaticky „přebírat“ (považovat za správné) posouzení transferové ceny správcem daně z jiného státu. Ne vždy tak správce daně, ohledně této následné úpravy daňového základu, poplatníkovi vyhoví (může mít totiž odlišný pohled na správnou výši převodní ceny než správce daně jiného členského státu). K překonání tohoto problému byla členskými státy EU přijata tzv. **Arbitrážní konvence** č. 90/436/EHS o odstranění dvojího zdanění v případě úpravy zisků mezi sdruženými podniky. Jde o určitý soubor procesních pravidel, jejichž cílem je zamezení dvojího zdanění při úpravě zisků sdružených podniků. Příslušné orgány zainteresovaných států musí dojit ke shodě ve věci úpravy převodní ceny do 2 let od předložení žádosti. Pokud k dohodě nedojde, je ustavena tzv. Poradní komise, která má za úkol (do 6 měsíců od svého ustavení) podat stanovisko, jak odstranit negativní dopady dvojího zdanění. Řešení přijaté ve stanovisku není pro dotčené státy právně závazné (mohou se dohodnout i jinak).

§ 3 Srovnávací analýza

Pokud chceme, aby sjednaná transferová cena byla cenou obvyklou, musíme zjistit cenu, která by byla sjednána mezi nezávislými subjekty v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek. Základem uplatnění principu tržního odstupu je tedy srovnání podmínek řízené transakce s podmínkami nezávislých transakcí – provedení srovnávací analýzy. Při srovnávací analýze

⁹³ viz. ustanovení § 37 ZDP: „*Ustanovení tohoto zákona se použije, jen pokud mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak*“.

je třeba nalézt k řízeným transakcím srovnatelné nezávislé transakce. Pokyn Ministerstva financí č. D-258 určuje, kterých pět faktorů je třeba při srovnávací analýze zohlednit.

Prvním faktorem určující srovnatelnost jsou vlastnosti majetku a služeb. U věcí je třeba posoudit jejich fyzické vlastnosti, kvalitu, spolehlivost, dostupnost na trhu a objem nabídky na trhu. U nehmotného majetku je třeba srovnávat formu transakce, typ majetku, délku a stupeň ochrany a předpokládané zisky z užití tohoto nehmotného majetku. U služeb je třeba zaměřit se na povahu a rozsah, v nichž jsou poskytovány.

Dalším z faktorů je tzv. funkční analýza, tj. identifikace funkcí (činností), které jednotlivé společnosti vykonávají (např. výzkum, vývoj, výroba, distribuce, prodej,...) a míra rizik, které s činnostmi souvisejí. Tyto funkce a rizika se u sdružených podniků porovnávají ve srovnání s nezávislými podniky.

Na základě smluvních podmínek lze zjistit, jakým způsobem mají být rozděleny odpovědnosti a rizika mezi společnostmi.

Ekonomické okolnosti jsou dalším z faktorů určujících srovnatelnost. Ekonomickými okolnostmi se rozumí například geografické umístění trhu, velikost trhu, rozsah konkurence, substituční produkty, úroveň nabídky a poptávky, kupní síla na trhu, aj.

Zohlednit je třeba také podnikatelské strategie. Jde zejména o inovace výrobků, šíří výrobního programu, stanovení vyšší ceny na začátku životní fáze výrobku a nižší ceny na konci jeho životní fáze.

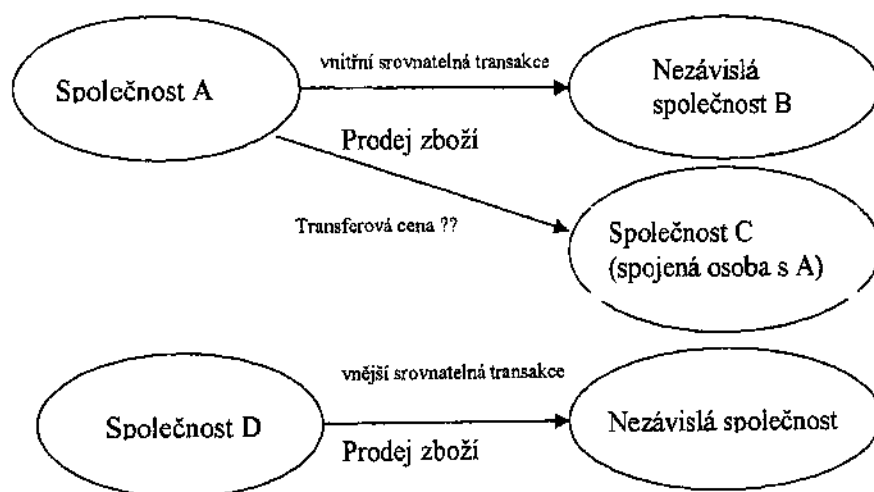
Kromě výše zmíněných pěti faktorů je třeba posuzovat i další faktory, které jsou demonstrativně uvedeny pod bodem 2.3 v pokynu Ministerstva financí č. D-258.

§ 4 Metody stanovení transferových cen

Metody pro zjištění převodních cen jsou upraveny ve Směrnici OECD o převodních cenách (z této směrnice vychází i pokyn Ministerstva financí č. D-258). Tyto metody jsou založeny na porovnání řízené transakce s nezávislou transakcí skrze srovnávací analýzu a v zásadě lze rozlišit jednak tradiční transakční metody a jednak ziskové transakční metody. Tradiční transakční metody vycházejí z porovnání nezávislých cen oproti cenám v kontrolovaných (řízených) transakcích. Mezi ně patří Metoda nezávislé srovnatelné ceny (CUP – Comparable uncontrolled price method), Metoda ceny při opětovném prodeji (RPM – Resale price method) a Metoda nákladů a přírážky (CPM – Cost plus method). U ziskových transakčních metod jsou předmětem zkoumání zisky, které plynou z řízených transakcí mezi spojenými osobami. Mezi ziskové transakční metody patří Metoda rozdělení zisku (Profit split method) a Transakční metoda čistého rozpětí (TNMM – Transactional net margin method).

Metoda nezávislé srovnatelné ceny (CUP) je základní a na použití nejjednodušší metodou stanovení transferové ceny. Principem této metody je snaha nalézt na trhu vnitřní nebo vnější srovnatelné transakce k řízené transakci. Transakce musí být srovnatelné z hlediska produktu, trhu i

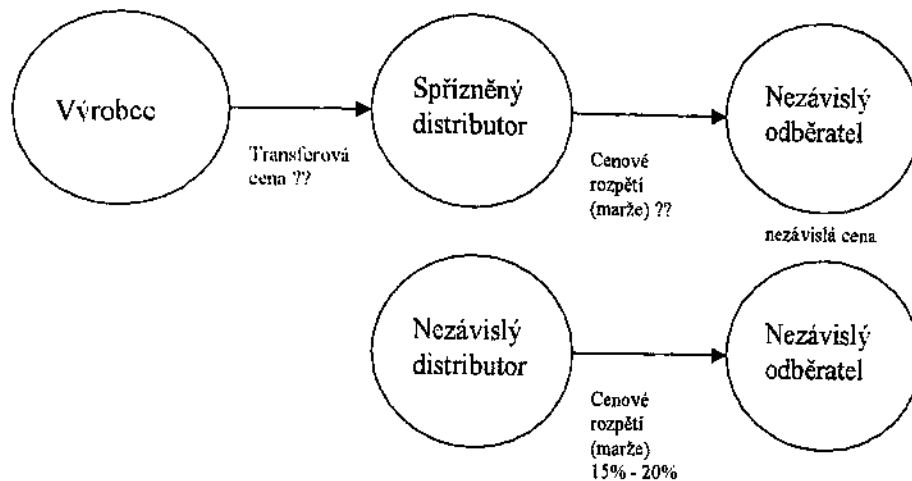
odběratele. V praxi je však často velice obtížné nalézt nezávislou transakci, u které není žádný podstatný rozdíl oproti řízené transakci. Pokud z otestování srovnatelnosti nezávislé transakce s řízenou transakcí vyplynou jen malé rozdíly, lze je kompenzovat dodatečnými úpravami. Pokud jsou však rozdíly natolik velké, že je již kompenzovat dodatečnými úpravami nelze, je zapotřebí použít jinou metodu stanovení transferových cen. Metodu si ukážeme na následujícím příkladu a schématu: Společnost A prodává společnosti B, která je nezávislým odběratelem a společnosti C, která je spojenou osobou vzhledem ke společnosti A. Společnost A prodává B i C 50.000 ks stejných výrobků, přičemž společnost B prodává za cenu 70.000 Kč/ks, se splatností 20 dnů. Máme zjistit transferovou cenu na principu ceny obvyklé, kterou bude A účtovat C, pokud splatnost obchodních faktur je 50 dnů (ostatní obchodní podmínky budou stejné). Běžná úroková míra na trhu činí 8% p.a. Řešení: Vzhledem k tomu, že splatnost obchodní faktury je u spojených osob o 30 dnů delší než je na trhu obvyklé, bude se de facto jednat o obchodní úvěr v délce 30 dnů. Při úrokové míře 8% p.a., bude tento úrok za 30 dnů 0,667%. Proto transferová cena by měla být sjednána na $70.000 \times 1,0067 = 70.467$ Kč/ks. Společnost A tedy bude prodávat společnosti B za 70.000 Kč/ks a společnosti C za 70.467 Kč/ks.



Platí tedy: kontrolovaná cena = nezávislá cena

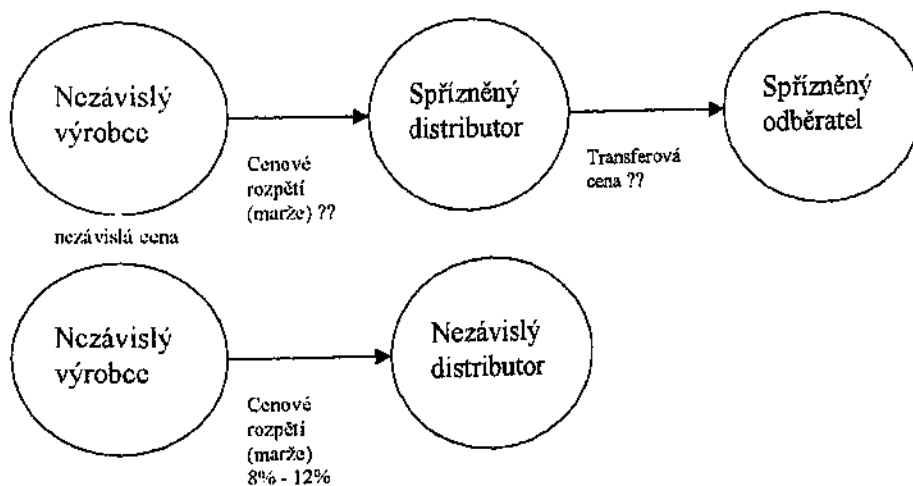
Metoda ceny při opětovném prodeji (RPM) vychází z ceny, za kterou je produkt nakoupený od sdruženého podniku (dodavatele) prodán nezávislé osobě (konečnému spotřebiteli). Tato cena se následně sníží o přírážku závislého prodejce. Metodu lze použít tam, kde prodejce nepřispívá výrazně ke zhodnocení prodávajícího produktu (takovým prodejcem je například distributor) a dále jej prodává nezávislé osobě. Metodu si ukážeme na následujícím příkladu a schématu: Máme za úkol zjistit transferovou cenu výrobce a distributora, který je s výrobcem spojenou osobou. Na trhu nebylo možné nalézt srovnatelné transakce nezávislého výrobce a nezávislého distributora (pokud by tomu tak bylo, šlo by použít jednodušší metodu CUP). Víme však, že distributoři (spřízněný i nezávislý) prodávají konečnému zákazníkovi za cenu 70.000 Kč a ze srovnatelných transakcí vyplynulo, že marže nezávislých distributorů se pohybuje v cenovém rozpětí (marži) 15% - 20%. Řešení: Průměrná marže

nezávislých distributorů činí 17,5%. proto transferová cena mezi výrobcem a spřízněným distributorem bude $70.000 \times (100\% - 17,5\%) = 57.750$ Kč.



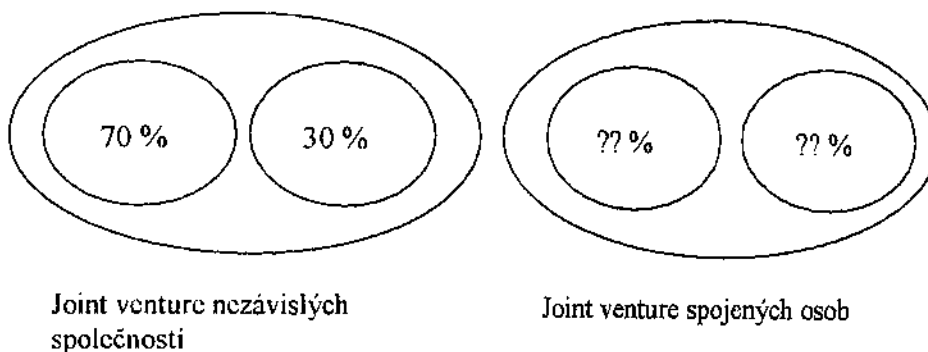
Platí tedy: *kontrolovaná cena = nezávislá cena – přírůžka závislého prodejce*

Metoda nákladů a přírůžky (CPM) vychází z nákladů, které má dodavatel v řízené transakci za jim poskytované zásoby či služby spřízněnému odběrateli. K těmto nákladům se následně připočítává přírůžka (marže) tohoto závislého dodavatele. Tuto metodu lze použít v případech, kdy dodavatel podstatně nepřispívá k hodnotě prodávaného zboží (takovým dodavatelem je například distributor). Metodu si ukážeme na následujícím příkladu a schématu: Máme za úkol zjistit transferovou cenu distributora a odběratele, kteří jsou spojenými osobami. Na trhu nebylo možné nalézt srovnatelné transakce nezávislého distributora a nezávislého odběratele (pokud by tomu tak bylo, šlo by použít jednodušší metodu CUP). Víme však, že výrobci prodávají distributorům (spřízněnému i nezávislému) za cenu 70.000 Kč a ze srovnatelných transakcí vyplynulo, že marže nezávislých distributorů se pohybuje v cenovém rozpětí (marži) 8% - 12%. Řešení: Průměrná marže nezávislých distributorů činí 10%, proto transferová cena mezi distributorem a spřízněným odběratelem bude $70.000 \times (100\% + 10\%) = 77.000$ Kč.



Platí tedy: *kontrolovaná cena = nezávislá cena + přírůžka závislého prodejce*

Metoda rozdělení zisku (Profit split metod) vychází ze zisku sdružených podniků z řízených transakcí. Tento zisk je pak rozdělen mezi jednotlivé společnosti podle toho, jak která přispěla k vytvoření tohoto zisku. Analýzu, do jaké míry se jednotlivé společnosti zasloužily o vytvoření společného zisku, nazýváme tzv. funkční analýzou. Pro srovnání je třeba nalézat podniky se srovnatelnými funkcemi, jako mají sdružené podniky. Tato metoda má opodstatnění tam, kde jsou jednotlivé transakce natolik provázané, že nemohou být posouzeny odděleně. V praxi se tato metoda příliš často nepoužívá.



Transakční metoda čistého rozpětí (TNMM) je založena na porovnávání finančních ukazatelů související s řízenou transakcí s finančními ukazateli souvisejícími se srovnatelnou nezávislou transakcí. Předmětem porovnání jsou v praxi nejčastěji poměr zisku vůči majetku nebo tržbám. Jde o nejsložitější metodu stanovení transferových cen, takže její užití se doporučuje až tam, kde ostatní metody nevedou ke spolehlivým výsledkům (poplatník by tedy měl při použití této metody také zdůvodnit, proč ostatní metody nevedou, podle jeho názoru, ke spolehlivému výsledku).

Není možné říci, která z výše uvedených metod je pro stanovení transferových cen ta nejlepší. Každá z nich je totiž vhodná na jiné situace. Obecně lze pouze doporučit postupovat od nejjednodušší metody (Metoda nezávislé srovnatelné ceny), přes zbylé dvě transakční metody (Metoda ceny při opětovném prodeji a Metoda nákladů a přírůžky) a teprve poté využít ziskové transakční metody (a to nejprve pokud možno Metodu rozdělení zisku a teprve tam, kde její použití není možné Transakční metodu čistého rozpětí).

Směrnice OECD o převodních cenách umožňuje pro stanovení transferových cen použití i jiných metod, pokud povedou ke stanovení ceny v souladu s principem tržního odstupu. Těmito metodami je například metoda srovnatelných zisků nebo metoda očekávaného čistého výnosu.⁹⁴

§ 5 Předběžné cenové dohody (Advance Pricing Agreements – APA)

Ustanovení § 38nc ZDP dává možnost poplatníkům, kteří sjednávají ceny v obchodních vztazích mezi spojenými osobami (transferové ceny), aby si předem ověřili, zda jejich způsob tvorby

⁹⁴ Bližší informace k těmto metodám viz. Rylová, Z. Mezinárodní dvojí zdanění. 2. aktualizované vydání. ANAG, 2007. S. 240.

transferových cen je v souladu s principem tržního odstupu. Tímto ustanovením byly do českého práva implementovány tzv. předběžné cenové dohody (APA – Advance Pricing Agreements). Na ustanovení § 38nc ZDP navazuje pokyn Ministerstva financí č. D-292.

Iniciativa, aby správce daně závazně posoudil způsob, jakým byla transferová cena vytvořena, je na straně poplatníků. Poplatníci mohou podat žádost místně příslušnému správci daně (finančnímu úřadu), aby posoudil, zda byla pro tvorbu transferové ceny stanovena taková metoda, která povede k řádnému rozdělení příjmů a výdajů mezi spojenými osobami. Žádost musí obsahovat údaje vymezené v § 38nc odst. 2 ZDP (mezi jinými například dokumentaci, jakým způsobem byla převodní cena vytvořena – k rozsahu dokumentace viz. dále subkapitola „Dokumentace k transferovým cenám“). Správní poplatek je stanoven na částku 50.000 Kč.

Správce daně prověří, zda způsob tvorby ceny je v souladu s principem tržního odstupu. K tomuto účelů má právo vyžadovat od poplatníka součinnost, zejména poskytnutí veškerých nezbytných informací. Správce daně posouzení provede jen u transakcí, které probíhají ve zdaňovacím období nebo proběhnou v budoucnu. Naopak není možné žádat o závazné posouzení transakcí, které již ovlivnily daňovou povinnost v minulosti.

Rozhodnutí správce daně znamená určitý stupeň jistoty, že správce daně bude při daňové kontrole považovat transferovou cenu za cenu sjednanou v souladu s principem tržního odstupu. Správce daně může ale své rozhodnutí zrušit, pokud zjistí, že podmínky a informace, které poplatník uvedl, nesouhlasí se skutečnostmi, na jejichž základě své rozhodnutí vydal. Pro vydání rozhodnutí nejsou zákonem zakotveny žádné lhůty. Správce daně by však měl rozhodnout bez zbytečného odkladu. Jeho rozhodnutí musí obsahovat údaje, na jejichž podkladě bylo rozhodnuto, dále odůvodnění rozhodnutí, časový a věcný rozsah a poučení o odvolání. Účinnost rozhodnutí nastává pro zdaňovací období v rozhodnutí vymezená a to vůči poplatníkovi, jemuž bylo vydáno a správci daně, který rozhodnutí vydal. Proti rozhodnutí správce daně je možné podat odvolání v souladu s § 48 ZSDP.

Podle informací Ministerstva financí bylo v roce 2006 podáno asi 10 žádostí o závazné posouzení. Do budoucna lze očekávat, že jejich počet bude významně narůstat.

§ 6 Dokumentace k transferovým cenám

Všichni poplatníci mají povinnost veškeré údaje uvedené ve svém daňovém přiznání správci daně průkazně doložit (v České republice má důkazní břemeno podle ustanovení § 31 odst. 9 ZSDP poplatník). Pro případnou daňovou kontrolu by měly spojené osoby připravit takový rozsah dokumentace, který je relevantní pro prověření transferových cen. Stejně tak, pokud bude sám poplatník iniciovat závazné posouzení způsobu, jakým byla transferová cena vytvořena, musí správci daně doložit dokumentaci tohoto způsobu.

K posouzení správnosti vytvoření transferové ceny je třeba velkého množství informací. K rozsahu dokumentace, jak byly vytvořeny transferové ceny mezi spojenými osobami, přijalo

Ministerstvo financí pokyn č. D-293, který vychází ze Směrnice OECD o převodních cenách a z Kodexu chování ohledně dokumentace tvorby převodních cen pro nadnárodní podniky v EU. Pokynem MF č. D-293 dává Ministerstvo financí poplatníkům návod (nikoliv závazný), jakým způsobem sjednávané transferové ceny dokumentovat. Tuto dokumentaci bude poplatník předkládat správci daně v případech prokazování daňové povinnosti, dále při podání žádosti o závazné posouzení způsobu vytvoření transferové ceny a také při zahájení řízení o řešení případu vzájemnou dohodou na základě článku 25 dvoustranných smluv o zamezení dvojího zdanění. Rozsahem dokumentace uvedeném v tomto pokynu není dotčeno právo správce daně žádat i jiné dokumenty, avšak jejich potřebu by měl správce daně zvlášť odůvodnit.

Koncept evropské dokumentace k převodním cenám (tzv. EU Transfer Pricing Documentation) se skládá ze dvou částí. První část tvoří **základní dokumentace**, tzv. „**Masterfile**“. Ten se zpracovává na úrovni celé skupiny společností a podává souhrnné informace o celé této skupině, včetně zdokumentování politik transferových cen v této skupině. Obsahem Masterfile by měly být zejména tyto informace – popis skupiny a její strategie, popis organizační, právní a provozní struktury podniků, obecné určení toho, které propojené podniky jsou zapojeny do řízených transakcí, obecný popis řízených transakcí, obecný popis vykonávaných funkcí, předpokládaných rizik a popis změn funkcí a rizik, vlastnictví nehmotného majetku a placené nebo přijímané licenční poplatky, politiku daného nadnárodního koncernu týkající se vnitropodnikového oceňování, seznam dohod o rozvržení nákladů, předběžných cenových dohod a pravidel týkajících se aspektů vnitropodnikového oceňování, závazek každého domácího daňového poplatníka, že na žádost a v přiměřené časové lhůtě poskytne doplňující informace v souladu s vnitrostátními pravidly. Použití Masterfile je dobrovolné. Druhou částí je **dokumentace specifická pro konkrétní zemi**. Jde o dokumentaci, která je požadována členským státem v místě rezidence dané společnosti ze skupiny. Tato dokumentace by měla, v návaznosti na Masterfile, obsahovat především podrobný popis podniku a podnikové strategie, včetně změn, dále popis a vysvětlení o řízených transakcích, srovnávací analýzu, vysvětlení výběru a uplatňování metod tvorby převodních cen, případně relevantní informace o vnitřních a/nebo vnějších srovnatelných údajích, popis provádění a uplatňování politiky daného koncernu v oblasti převodních cen mezi společnostmi.

Bez ohledu na to, zda podnik přijme koncept EU Transfer Pricing Documentation a rozhodne se vytvořit základní dokumentaci za celou skupinu jednotně, nebo ať už se rozhodne dokumentovat tvorbu svých převodních cen samostatně, stanoví pokyn Ministerstva financí č. D-293 rozsah informací, které by předkládaná dokumentace měla obsahovat (na takovouto dokumentaci lze nahlížet jako na určitou ČR Transfer Pricing Documentation) – informace o skupině (případně Masterfile), informace o podniku, informace o obchodním vztahu, informace o ostatních okolnostech majících vliv na obchodní vztah, informace o způsobu tvorby převodních cen, event. v odůvodněných případech i další dokumenty.

§ 7 Další souvislosti transferových cen

Z dosavadního textu by čtenář mohl nabýt dojmu, že transferové ceny jsou relevantní pouze z hlediska daně z příjmu. Opak je však pravdou. Transferové ceny mohou mít vliv zejména na daň z přidané hodnoty, ale také třeba na clo (pokud je zboží dováženo z nečlenských států Evropské unie).

V praxi se totiž stává, že s ohledem na přijatou politiku transferových cen, dochází k dodatečným úpravám sjednaných cen prodávaného či nakupovaného zboží nebo služeb. Takováto dodatečná úprava se nazývá tzv. „přizpůsobení převodních cen“ a řeší se vystavením dobropisu nebo vrubopisu.

Takovéto přizpůsobení převodních cen má zásadní vliv na daň z přidané hodnoty. Zvýšení sjednané ceny se totiž promítne také do povinnosti přiznat a zaplatit vyšší daň z přidané hodnoty na výstupu. Poplatník tedy musí vždy zkoumat, zda přizpůsobení převodních cen nebude mít vliv též na výši jeho povinnosti ohledně daně z přidané hodnoty. V opačném případě se vystavuje riziku daňových sankcí.

Pokud je zboží dováženo z nečlenských států Evropské unie, musí poplatník rovněž zkoumat, zda se přizpůsobení převodních cen nepromítne také do výše cla. V případě zvýšení sjednané ceny totiž musí být zpětně upravena i celní hodnota dováženého zboží.

KAPITOLA V. Koncerny z pohledu účetního práva

Oddíl 1 Účetnictví jako součást koncernového práva

Subsystém účetního koncernového práva má se subsystémem koncernového práva obchodních společností společně, že oba nám umožňují nahlížet na koncerny (a některé jiné formy podnikatelských seskupení) tak, jako by šlo o 1 celek. Základním rozdílem mezi nimi je, kterým subjektům tyto právní normy především slouží. Zatímco právo obchodních společností obsahuje primárně ochranná ustanovení ve prospěch ovládané /řízené osoby (včetně jejich společníků a věřitelů), účetní koncernové právo se zaměřuje na poskytování informací především společníkům ovládající /řídící osoby. Zejména vlastníci potřebují totiž znát, jakým způsobem byl využíván jimi vložený kapitál. Vlastníci se nemohou spokojit s pouhou informací, že finanční investice v jiných společnostech tvoří určitou částku. Legitimně požadují i další informace, zejména zpětný vliv těchto finančních investic na hodnotu investující (ovládající či řídící) společnosti. Takové informace však nejsou individuální účetní závěrky schopné zachytit a proto účetní nástroje ohledně jednotlivých právně samostatných společností selhávají. Řešením je vytvoření takových účetních výkazů, které by byly schopné nahlížet na některé formy podnikatelských seskupení jako na jeden celek – těmi jsou konsolidované účetní výkazy.

V této části diplomové práce se nejprve zaměřím na formování podnikatelských seskupení, čili právní regulaci kapitálových akvizic a na ni navazující řešení těchto akvizic do nekonsolidované účetní závěrky (oddíly 2 a 3 této kapitoly). Hlavní pasáž účetního koncernového práva se pak bude soustředit na účetní zachycení podnikatelských seskupení v konsolidovaných účetních závěrkách, včetně přístupů ke konsolidaci a z toho plynoucích jednotlivých metod konsolidace (rozdíly mezi těmito metodami a postupy při jejich uplatnění budou pro ilustraci zobrazeny na zjednodušeném fiktivním příkladu). V závěru kapitoly ještě zmíním úpravu konsolidované účetní závěrky v evropském právu (oddíl 5) a naznačím některé účetní souvislosti, které mohou nastat v důsledku uzavření ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku (oddíl 6).

Oddíl 2 Právní regulace kapitálových akvizic

Podnikatelské seskupení vzniká v převážné většině případů tzv. kapitálovými akvizicemi. Akvizice jsem vymezil v kapitole I jako nabytí kapitálového podílu v jiné společnosti, jestliže se jím získává vliv v této jiné společnosti. Způsoby kapitálových akvizic jsou odlišné. Upravuje je zejména obchodní zákoník, občanský zákoník a zákon o cenných papírech. Důležitá jsou zejména ustanovení § 59 ObchZ (vklad majetku do základního kapitálu), § 115 ObchZ (smlouva o převodu obchodního podílu), § 183a-h ObchZ (nabídka převzetí), § 202-210 ObchZ (zvyšování základního kapitálu), § 476-488 ObchZ (prodej podniku), § 611 OZ (směna), § 13-20 ZoCP (smlouvy o převodech cenných papírů).

Ačkoliv všechny výše uvedené právní normy řeší akvizice pokaždé jiným způsobem, výsledek kapitálových akvizic je vždy stejný – vytvoření podnikatelského seskupení (způsob akvizice je tedy

rozdílný, zatímco výsledek akvizice stejný). Otázkou je, jak na to má reagovat účetnictví, jehož úkolem je věrně a poctivě zobrazovat realitu. Má raději respektovat jednotlivé odlišnosti různých způsobů akvizic, byť výsledkem je stejná situace, nebo má raději všechny tyto způsoby zobrazit jednotným způsobem, neboť ve výsledku žádné rozdíly nejsou?

Výše uvedené 2 způsoby řešení nacházejí svůj odraz podle druhů účetních výkazů. **Účetní výkazy rozlišujeme na individuální a konsolidované.** Individuální účetní výkazy sestavuje každá účetní jednotka sama za sebe (bez ohledu na to, zda je zapojena do nějakého podnikatelského seskupení). Naproti tomu konsolidované účetní výkazy sestavuje ovládající (řídící) osoba za celé podnikatelské seskupení. V individuálních účetních výkazech se odráží rozdíly mezi jednotlivými formami kapitálových akvizic. Z individuálních účetních výkazů lze poznat, jakým způsobem byla kapitálová akvizice provedena. Respektují se tedy různé způsoby akvizic. Lze říci, že individuální účetní výkazy se orientují na podrobnější podchycení samotné akvizice, ale bez širších souvislostí. Oproti tomu konsolidované účetní výkazy zobrazují akvizici vytvořené podnikatelské seskupení vždy stejným způsobem, ať již bylo toto seskupení vytvořeno jakkoliv. Nejsou orientovány na podchycení samotné akvizice (ta již vyplývá z individuálních účetních závěrek), ale až na takto vytvořené podnikatelské seskupení. Konsolidované účetní závěrky slučují individuální účetní závěrky do jedné jediné účetní závěrky (povinnost sestavovat individuální účetní závěrky jednotlivých společností tím však není dotčena).

Oddíl 3 Řešení kapitálových akvizic do nekonsolidované účetní závěrky

Individuální (nekonsolidované) účetní závěrky jsou účetními závěrkami jednotlivých právně samostatných společností (účetních jednotek). Jsou opakem účetních závěrek konsolidovaných. Oproti nim (srov. oddíl 2 této kapitoly) zobrazují kapitálovou akvizici pouze jakožto jedinou transakci bez ohledu na širší souvislosti (vytvoření podnikatelského seskupení), ale na druhou stranu respektují rozdíly mezi jednotlivými způsoby akvizic – to se projeví v odlišném účetním zobrazení jednotlivých způsobů akvizic. V zásadě můžeme rozlišit 4 v praxi nejběžnější (nikoliv však jediné možné) způsoby provedení akvizic.⁹⁵

První možností je provedení akvizice za peníze na sekundárním kapitálovém trhu. Tyto akvizice jsou účetně řešeny standardně jako nákup a prodej cenných papírů.

Kupující si zaúčtuje nákup cenných papírů na stranu MD účtu 06x – Dlouhodobý finanční majetek oproti účtu 379 – Jiné závazky. Prodávající jednak odepíše tyto cenné papíry z účtu 06x – Dlouhodobý finanční majetek oproti nákladovému účtu 561 – Prodané cenné papíry a vklady a jednak mu vzniknou výnosy na účtu 661 – Tržby z prodeje cenných papírů a vkladů, které zaúčtuje oproti pohledávce za kupujícím na účet 378 – Jiné pohledávky.

Druhou možností je provedení akvizice na sekundárním kapitálovém trhu za nepeněžitě aktivum (tím může být i podnik). Způsob účetního podchycení operace je obdobný jako v předchozím

⁹⁵ K tomu srov. i Vomáčková, H. Účetnictví akvizic, fúzí a jiných vlastnických transakcí (vyšší účetnictví). 2. vydání. BOVA Polygon, 2004. S. 294 – 297.

případě s tím, že ve věci, kterou strana poskytuje, je v postavení prodávajícího a ve věci, kterou získává, má postavení kupujícího.

Třetí, resp. čtvrtou možností je akvizice na primárním kapitálovém trhu peněžitém, resp. nepeněžitém vkladem (tím může být i podnik). Tyto typy akvizic jsou účtne řešeny jako vznik nebo zvýšení základního kapitálu a jako vklad majetku.

Oddíl 4 Konsolidovaná účetní závěrka

„*Termín konsolidace obecně značí upevnění, ustálení, sjednocení, spojení, vytvoření většího, uspořádaného celku*“⁹⁶. Konsolidace je důsledkem spojování jednotlivých právně samostatných společností (zejména prostřednictvím kapitálových akvizic) a zobrazuje tuto skupinu jako jeden celek.

Základem právní úpravy konsolidovaných účetních závěrek jsou § 22, 23, 23a ÚčZ. Ustanovení § 22 odst. 2 ÚčZ stanoví, která účetní jednotka má **povinnost sestavit konsolidovanou účetní závěrku za konsolidační celek** (nazývá ji konsolidující účetní jednotkou): „...účetní jednotka, která je obchodní společností a je řídicí osobou nebo ovládající osobou...“. Ustanovení § 22 odst. 2 ÚčZ dále stanoví, že „účetní jednotka, která je řízenou osobou, ovládanou osobou nebo ve které konsolidující účetní jednotka vykonává podstatný vliv“⁹⁷ (označuje je jako konsolidované účetní jednotky), má povinnost podrobit se sestavení konsolidované účetní závěrky“.

Podrobení se sestavení konsolidované účetní závěrky rozumí zákon o účetnictví povinnost součinnosti konsolidovaných účetních jednotek, zejména poskytnutí konsolidující účetní jednotce svých individuálních účetních závěrek a ostatních dokumentů potřebných pro sestavení konsolidované účetní závěrky.

Oproti předchozí právní úpravě zavedla novela č. 437/2003 Sb., s účinností od 1.1.2004, navázání povinnosti sestavit konsolidovanou účetní závěrku na podíl na hlasovacích právech (§ 22 odst. 2 ÚčZ hovoří o řídicí osobě, ovládající osobě a podstatném vlivu, které se váží na hlasovací podíl). Dřívější úprava, účinná do 31.12.2003 vázala povinnost sestavení konsolidované účetní závěrky na majetkovou účast nejméně 20%. Zatímco majetkovou účastí je třeba rozumět podíl na základním kapitálu společnosti, podíl na hlasovacích právech značí možnost disponovat většinou hlasovacích práv v jiné společnosti (tato dispozice hlasovacími právy může vyplývat buď z majetkové účasti, nebo i z jiné právní skutečnosti – např. dohody s jiným společníkem o hlasovacích právech⁹⁸).

Míra vlivu se tedy projevuje v tom, do jaké míry se může ovládající osoba podílet na rozhodování ovládané osoby (jedná se zejména o koncepční, strategické, rozvojové a investiční otázky). Míra vlivu může nabývat 4 podob – rozhodující vliv (ovládání, řízení), podstatný vliv, vyrovnaný vliv (dává možnost spolurozhodovat s jiným subjektem) a menšinový vliv (míra účasti na rozhodování je malá, mnohdy dokonce žádná). Toto rozlišení čtyř forem míry vlivu je důležité pro

⁹⁶ Kovanicová, D. Finanční účetnictví. Světový koncept. BOVA POLYGON, 2005. 5. aktualizované vydání. S. 391.

⁹⁷ Podstatný vliv jsem vymezil v kapitole II. v souladu s ustanovením § 22 odst. 2 ÚčZ. Není-li prokázán opak, považuje se za podstatný vliv dispozice nejméně s 20% hlasovacích práv (nesmí jít ale o rozhodující vliv, tj. více než 50% hlasovacích práv).

⁹⁸ srov. kapitolu II. této diplomové práce – výklad základních pojmů.

výběr metody konsolidace (o metodách konsolidace viz. níže) – metoda plné konsolidace se použije pro rozhodující vliv, metoda poměrné konsolidace pro vyrovnaný vliv a metoda ekvivalence pro podstatný nebo vyrovnaný vliv.

Získání rozhodujícího, podstatného nebo vyrovnaného vlivu se označuje jako strategická finanční investice. Při strategické finanční investici má investor většinou ambice podílet se na řízení společnosti, do níž investoval. Naproti tomu získání menšinového vlivu se označuje jako spekulativní finanční investice. V tomto případě jde investorovi většinou jen o uložení dočasně volných peněžních prostředků za účelem získání výnosů z podílů na zisku, nikoliv o podílení se na řízení společnosti, do níž investoval.

Zatímco míra vlivu se používá pro výběr metody konsolidace (jak je uvedeno výše) a při jejím určování se přímá i nepřímá procenta podílů na hlasovacích právech sčítají, majetková účast se používá pro konkrétní matematické výpočty v procesu konsolidace (např. pro výpočet podílu na zisku investora) a nepřímá procenta podílu na hlasovacích právech se přepočítávají.

Pokud například společnost A bude mít podíl na hlasovacích právech společnosti B 40% a na společnosti C 60%, přičemž společnost C bude dále na společnosti B vlastnit 30%, budou se míra vlivu a míra účasti společnosti A na společnosti B počítat následujícím způsobem. Míra vlivu $40\% + 30\% \cdot 70\%$. V tomto případě bude společnost A ovládající osobou společnosti B a bude konsolidovat metodou plné konsolidace. Míra účasti $40\% + (60\% \text{ ze } 30\%) = 40\% + 18\% = 58\%$. V tomto případě se společnost A bude například podílet na zisku společnosti B ve výši 58%.

Osvobození od povinnosti konsolidovat (sestavovat konsolidovanou účetní závěrku) má podle § 22 odst. 3 ÚčZ konsolidující účetní jednotka, pokud ke konci rozvahového dne účetního období, za něž se konsolidovaná účetní závěrka sestavuje, uvedené účetní jednotky na základě svých posledních řádných účetních závěrek nepřekročily nebo nedosáhly alespoň dvou ze tří kritérií: (i) aktiva celkem více než 350 mil. Kč, (ii) roční úhrn čistého obrátu více než 700 mil. Kč, (iii) průměrný přepočtený stav zaměstnanců více než 250. Toto zákonné ustanovení rovněž stanoví pravidla pro určení, co se pro tyto účely rozumí aktivy, obratem a průměrným přepočteným stavem zaměstnanců. Osvobození od povinnosti konsolidovat se však nevztahuje na banky, pojišťovny, zajišťovny a účetní jednotky, které jsou emitenty cenných papírů registrovaných na regulovaných trzích.

PŘÍSTUPY KE KONSOLIDOVANÝM ÚČETNÍM ZÁVĚRKÁM

O konsolidované účetní výkazy se zajímají různé skupiny osob. Jsou jimi především vlastníci investující společnosti. Dalšími uživateli konsolidovaných účetních výkazů jsou například subjekty kapitálového trhu, banky, finanční analytici, věřitelé, zaměstnanci aj. Pohledy vlastníků a těchto dalších subjektů na konsolidované účetní výkazy se však značně odlišují. Zatímco vlastníci požadují zejména informace o tom, do jakých společností bylo investováno a jakou formu tyto investice mají, ostatní uživatelé potřebují informace o podnikatelském seskupení jako celku. Z hlediska těchto odlišných informačních potřeb různých uživatelů konsolidovaných účetních výkazů je otázkou, jakou roli mají tyto výkazy hrát. Z tohoto důvodu se vyvinuly 2 základní koncepce konsolidované účetní závěrky.

První koncepcí konsolidované účetní závěrky je koncepce ekonomické jednotky. Tato koncepce zdůrazňuje rozmanitost uživatelů konsolidovaných účetních výkazů. Namísto vlastnického

pohledu preferujícího detailní zobrazení finanční investice, zdůrazňuje tato koncepce potřebu informovat o podnikatelském seskupení jako o celku (jako by šlo o jediný subjekt). Tato koncepce vyústila do metody tzv. *plné konsolidace* (viz. dále).

Druhou koncepcí konsolidované účetní závěrky je vlastnický přístup. Tato koncepce klade důraz na zájmy vlastníku, kterými jsou detailní znalosti o účetní položce „finanční investice“. Vlastníci se nemohou spokojit s pouhou informací, že finanční investice v jiných společnostech tvoří určitou částku. Legitimně požadují i další informace, zejména zpětný vliv těchto finančních investic na hodnotu investující společnosti. Tato koncepce umožňuje změny ocenění finanční investice v čase, v závislosti na velikosti vlastního kapitálu společnosti, do níž bylo investováno. Na této koncepci jsou založeny *metoda ekvivalence* a *metoda poměrné konsolidace*.

METODY KONSOLIDACE

A) Metoda plné konsolidace

Metoda plné konsolidace se použije na případ, kdy konsolidující účetní jednotka (účetní jednotka, která má povinnost sestavit konsolidovanou účetní závěrku) je řídicí osobou nebo ovládající osobou. Použije se tedy buď ve smluvním koncernu nebo tam, kde mezi společnostmi existuje vztah ovládnutí.

Princip metody plné konsolidace spočívá v tom, že konsolidované účetní výkazy mají zobrazit skupinu společností, které tvoří koncern nebo jsou provázány vztahy ovládnutí tak, jako by se jednalo o jedinou entitu. Postup zahrnuje následující 4 dílčí kroky.

Nejprve je třeba agregovat řádek po řádku shodné položky rozvahy a výsledovky za celý konsolidační celek. Provede se tedy prostý součet jednotlivých položek aktiv, závazků, vlastního kapitálu, nákladů a výnosu konsolidačního celku. Vstupem do tohoto dílčího kroku metody plné konsolidace jsou individuální účetní závěrky jednotlivých společností ze skupiny (tj. počet účetních závěrek bude roven počtu ovládaných osob a ovládající osoby, resp. počtu osob v koncernu), výstupem bude agregovaná účetní závěrka, která bude zachycovat součet jednotlivých položek z individuálních účetních závěrek.

V příkladu níže uvedeném jsou v tomto dílčím kroku vstupem rozvahy a výsledovky společností A a B (zadání příkladu), které jsou překresleny do 2. a 3. sloupce tabulky Konsolidovaných výkazů. Zde se provede prostý součet jednotlivých řádek a výstupem je 4. sloupec s názvem „Agregace“.

Druhým krokem je eliminace vzájemných transakcí mezi společnostmi ve skupině. V důsledku toho budou zobrazeny pouze vztahy této skupiny navenek (vůči 3. osobám), nikoliv mezi sebou navzájem (uvnitř skupiny). Účetní podchycení pozice skupiny tak bude odpovídat tomu, jako by byla skupina jedním subjektem. V první řadě je třeba vyloučit finanční investici ovládající osoby v osobě ovládané. Tím se sníží aktiva ovládající osoby o položku finanční investice a zároveň se sníží o hodnotu této investice položka základního kapitálu ovládané osoby. Dále je třeba vyloučit veškeré vnitroskupinové transakce, zejména vzájemné pohledávky a závazky a dále zisky a ztráty ze vzájemných operací.

V níže uvedeném příkladu je ve sloupci „Úpravy 1“ provedena eliminace finanční investice společnosti A oproti základnímu kapitálu společnosti B. Obě položky (a tedy i celková aktiva a pasiva) se snižují o hodnotu této investice (500.000). Pro zjednodušení předpokládáme, že mezi společnostmi A a B neexistují žádné vnitroskupinové transakce.

Třetím krokem je zobrazení menšinového podílu těch společníků, kteří nejsou ovládající řídicí osobou. Dosavadní postup totiž vedl k tomu, že se do konsolidovaných účetních výkazů dostala i část podílů, které připadají na minoritní akcionáře. Tyto podíly se sice z konsolidovaných účetních výkazů nikterak nevylučují, ale požaduje se zveřejnění jejich výše, neboť jde o významnou informaci pro externí uživatele těchto účetních výkazů. Menšinový podíl definují IFRS/IAS jako podíl na zisku /ztrátě a čistých aktivech dceřiné společnosti, který není mateřskou společností vlastněn přímo nebo nepřímo.

V níže uvedeném příkladu má společnost A podíl na společnosti B ve výši 80%. Celkový menšinový podíl minoritních akcionářů společnosti A na vlastním kapitálu společnosti B tedy činí 20%. Proto je třeba (v příkladu ve sloupci „Úpravy 2“) u jednotlivých položek vlastního kapitálu společnosti B vykázat samostatně hodnoty pro minoritní akcionáře (např. výpočet u základního kapitálu: $800.000 \times 20\% = 160.000$). Tyto položky je třeba vykázat samostatně, ale tak, aby se nezměnila celková výše aktiv a pasiv (proto jsou tyto položky uvedeny i u majoritního akcionáře se záporným znaménkem – tato část totiž majoritnímu akcionáři nepatří).

Čtvrtým a závěrečným krokem je promítnutí výše uvedených tří kroků do sestavení konsolidované účetní závěrky.

V příkladu níže uvedeném jde o finální vypracování konsolidované účetní závěrky ve sloupci „Konsolidace“. Výpočet se provede podle vzorce Agregace +/- Úpravy 1 +/- Úpravy 2.

Pro názornost uvedu dále velice jednoduchý příklad na sestavení konsolidované účetní závěrky metodou plné konsolidace. **Zadáni příkladu:** Společnost A má 80% podíl na společnosti B (jde tedy o vztah ovládaní). K dispozici jsou rozvahy a výsledovky obou společností.

Účetní výkazy společnosti A:

Rozvaha společnosti A			
Dlouhodobá aktiva	2.600.000	Základní kapitál	2.000.000
Finanční investice v B	500.000	Zisky /ztráty minulých let	300.000
Krátkodobá aktiva	580.000	Zisk běžného období	180.000
		Závazky	1.200.000
Suma aktiv	3.680.000	Suma pasiv	3.680.000
Výsledovka společnosti A			
Náklady	570.000	Výnosy	750.000
Zisk	180.000		
Suma	750.000	Suma	750.000

Účetní výkazy společnosti B:

Rozvaha společnosti B			
Dlouhodobá aktiva	1.600.000	Základní kapitál	800.000
Krátkodobá aktiva	480.000	Zisky /ztráty minulých let	200.000
		Zisk běžného období	80.000
		Závazky	1.000.000
Suma aktiv	2.080.000	Suma pasiv	2.080.000
Výsledovka společnosti B			
Náklady	520.000	Výnosy	600.000
Zisk	80.000		
Suma	600.000	Suma	600.000

Řešení příkladu:

Konsolidované výkazy společnosti A a B:

Účetní položka	Společnost A	Společnost B	Agregace	Úpravy 1	Úpravy 2	Konsolidace
Rozvaha						
Dlouhodobá aktiva	2.600.000	1.600.000	4.200.000			4.200.000
Finanční investice A v B	500.000		500.000	- 500.000		0
Krátkodobá aktiva	580.000	480.000	1.060.000			1.060.000
Suma aktiv	3.680.000	2.080.000	5.760.000	- 500.000		5.260.000
Základní kapitál	2.000.000	800.000	2.800.000	- 500.000		
Zisk/ztráty minulých let	300.000	200.000	500.000		- 160.000	2.140.000
Zisk běžného období	180.000	80.000	260.000		- 40.000	460.000
Menšinový podíl na ZK					160.000	160.000
Menšinový podíl na Ml.					40.000	40.000
Menšinový podíl na BC					16.000	16.000
Závazky	1.200.000	1.000.000	2.200.000			2.200.000
Suma pasiv	3.680.000	2.080.000	5.760.000	- 500.000		5.260.000
Výsledovka						
Výnosy	750.000	600.000	1.350.000			1.350.000
Náklady	570.000	520.000	1.090.000			1.040.000
Zisk běžného období	180.000	80.000	260.000		- 16.000	244.000
Menšinový podíl na zisk					16.000	16.000

Takováto řádková agregace položek účetních výkazů jednotlivých společností ze skupiny sice vede ke ztrátě podrobnosti informací, což je ale na druhou stranu vyváženo tím, že jsou eliminovány vnitroskupinové transakce mezi jednotlivými společnostmi. Tím se eliminuje případná manipulace s účetnictvím uvnitř skupiny, což je výhodou konsolidovaných účetních výkazů. Je však třeba důrazně upozornit na to, že konsolidované účetní výkazy mají pouze čistě informační funkci. Skupina totiž není samostatným subjektem a proto konsolidované výkazy nemohou sloužit zejména pro účely rozdělování zisku ani pro nahrazení vztahu věřitelů k jednotlivým společnostem ze skupiny.

B) Metoda ekvivalence

Metoda ekvivalence se použije na případ, kdy konsolidující účetní jednotka má v jiné účetní jednotce podstatný vliv. Podle § 22 odst. 2 ÚčZ platí vyvrátitelná právní domněnka, že pokud investor drží více než 20% hlasovacích práv, má podstatný vliv, ledaže jde o rozhodující vliv (vyvrátitelně jde tedy o podstatný vliv v rozsahu účasti investora 20% - 50% na tzv. přidruženém podniku).

Princip metody ekvivalence spočívá v tom, že investor vykazuje ve svých individuálních účetních výkazech majetkový podíl, který nabyt na přidruženém podniku. K datu akvizice vykáže investor tento majetkový podíl v pořizovacích nákladech. Ve svých následných účetních výkazech musí investor tento majetkový podíl vždy přecenit tím způsobem, aby odrazil vždy aktuální podíl investora na vlastním kapitálu (čistých aktivech) přidruženého podniku.

Vlastní kapitál přidruženého podniku se bude především měnit v důsledku zisku či ztráty. Tuto změnu vlastního kapitálu přidruženého podniku musí investor zohlednit v rozsahu své majetkové účasti. Dalším typickým příkladem, který bude mít vliv na ocenění investice, bude výplata dividendy od přidruženého podniku. Výplatou dividendy se totiž sníží vlastní kapitál, což povede ke snížení

velikosti podílu investora na vlastním kapitálu přidruženého podniku (oproti nové aktivní položce „pohledávky za přidruženým podnikem“).

Pro názornost vyjděme ze **zadání** výše uvedeného příkladu, ale předpokládejme nyní, že společnost A má ve společnosti B pouze 40% podíl (ačkoliv její majetková účast bude i nadále 80%) – konsolidovat tedy bude metodou ekvivalence.

Řešení příkladu:

Účetní položka	Společnost A	Společnost B	Úpravy	Společnost A
Rozvaha				
Dlouhodobá aktiva	2.600.000	1.600.000		2.600.000
Finanční investice A v B	500.000		- 500.000	0
Podílové cenné papíry v ekvivalenci			724.000	724.000
Krátkodobá aktiva	580.000	480.000		580.000
Suma aktiv	3.680.000	2.080.000	+ 224.000	3.904.000
Základní kapitál	2.000.000	800.000		2.000.000
Zisk /ztráty minulých let	300.000	200.000	160.000	460.000
Zisk běžného období	180.000	80.000	64.000	244.000
Závazky	1.200.000	1.000.000		1.200.000
Suma pasiv	3.680.000	2.080.000	+ 224.000	3.904.000
Výsledovka				
Výnosy	750.000	600.000		750.000
Náklady	570.000	520.000		570.000
Podíl na zisku A v B	180.000	80.000	64.000	64.000
Zisk				244.000

Poznámka k řešení příkladu: namísto původní finanční investice (částku ve výši 500.000 je třeba zrušit) bude nově zaúčtována položka „podílové cenné papíry v ekvivalenci“ v hodnotě původní finanční investice (500.000), k níž se připočte poměrná část podílu společnosti A na zvýšení vlastního kapitálu společnosti B za dané účetní období ($80\% \times 200.000 + 80\% \times 80.000$), tj. $500.000 + 160.000 + 64.000 = 724.000$. Výsledkem konsolidace jsou účetní výkazy společnosti A (poslední sloupec), kde je již promítnuto přecenění investice ve společnosti B.

Teoreticky je však otázkou, zda metodu ekvivalence lze vůbec považovat za konsolidaci. Podle názoru některých účetních specialistů o konsolidaci vůbec nejde, neboť ve své podstatě je předmětem účetních postupů pouze ocenění a následné přeceňování finanční investice daného investora v přidruženém podniku⁹⁹. Existuje i opačný názor, kdy metoda ekvivalence je považována za konsolidaci a to sice tzv. „jednořádkovou konsolidaci“ (název pochází z toho, že podílové cenné papíry v ekvivalenci jsou zobrazeny pouze v jednom řádku bez bližšího určení, jaká je konkrétní forma takové finanční investice).

C) Metoda poměrné konsolidace

Metoda poměrné konsolidace se použije na případ, kdy konsolidující účetní jednotka spoluovládá, spolu s jinou spoluovládající osobou, společně podnikání (tzv. joint venture). Podstatou spoluovládání je, že všechny spoluovládající osoby mají vyrovnaný (shodný) vliv (ať již existují další minoritní akcionáři či nikoliv).

⁹⁹ například Kovanicevá, D. Finanční účetnictví. Světový koncept. BOVA POLYGON, 2005. 5. aktualizované vydání, S. 401, nebo Staňkovský, V. in Pelikánová, I. Obchodní právo. I. díl, Praha: ASPI, a.s., 2005, S. 377.

Společné podnikání může nabývat 3 různých forem – spouvládané operace, spouvládaná aktiva či spouvládané jednotky. Příkladem spouvládaných operací je vývoj a výroba určitého složitého výrobku (typicky například letadla), kdy každá spouvládající osoba provádí určitou část výrobního procesu. Spouvládaná aktiva jsou využívána zejména v naftařském, plynárenském a těžebním odvětví. Typickým příkladem je ropovod, který vlastní a využívá několik společností. Spouvládaná jednotka znamená založení nové samostatné právní entity, která bude spouvládána spouvládajícími osobami.

U **spouvládaných operací a spouvládaných aktiv** není požadováno oddělené vedení účetnictví ani sestavování oddělených účetních výkazů. Není tedy ani zapotřebí jakýchkoliv konsolidačních postupů, neboť vše je již obsaženo v individuálních účetních závěrkách spouvládajících osob.

U spouvládaných operací každá spouvládající osoba vykáže aktiva, která ovládá, závazky, které na sebe bere a náklady a výnosy vznikající jí ze společného podnikání.

U spouvládaných aktiv vykáže každá spouvládající osoba svůj podíl na konkrétních aktivech, která jsou předmětem spouvládání (např. u spouvládaných pozemků vykáže svůj podíl mezi účetní položkou „pozemky“ ve svém individuálním účetnictví, nikoliv odděleně jako „finanční investice“ v případě ekvivalence), závazky vzniklé jí v souvislosti s podílem na spouvládaných aktivech a náklady a výnosy, které připadají na její podíl na spouvládaných aktivech.

Naproti tomu u **spouvládané jednotky**, kdy dochází k založení nového právního subjektu, musí tento nový subjekt vést své vlastní účetnictví a sestavovat účetní výkazy (stejně jako jiné účetní jednotky). Účetnictví této spouvládané společnosti tedy vstupuje do konsolidovaných účetních výkazů jednotlivých spouvládajících osob. Spouvládající osoby mají na výběr, zda použijí jako metodu konsolidace buď metodu ekvivalence nebo metodu poměrné konsolidace. Podstatu institutu spouvládání však lépe vystihuje metoda poměrné konsolidace (neboť kdo spouvládá nějakou účetní jednotku, měl by také převzít část jejího účetnictví do své účetní závěrky). Proto také IAS/IFRS tuto metodu upřednostňují.

Princip metody poměrné konsolidace spočívá v tom, že původní finanční investice spouvládající osoby do základního kapitálu nově vzniklé spouvládané jednotky, se při aplikaci poměrné konsolidace vyloučí a nahradí se podílem na aktivech, závazcích, nákladech a výnosech té spouvládané jednotky¹⁰⁰. Postup zahrnuje následující 4 dílčí kroky.

Nejprve je třeba u spouvládané osoby určit u každé jednotlivé položky její rozvahy a výsledovky podíl, který připadá na tu spouvládající osobu, která zahrne tyto hodnoty do svých konsolidovaných účetních výkazů.

V níže uvedeném příkladu jde o 4. sloupec nazvaný „50% na B“. Zde jsou vyjádřeny 50% podíly na každé jednotlivé položce účetních výkazů společnosti B.

Poté je zapotřebí agregovat řádek po řádku shodné položky rozvahy a výsledovky spouvládající osoby a jejího podílu na spouvládané osobě.

V našem příkladu se jedná o sloupec „agregace“, který je součtem sloupců „společnost A“ a „50% na B“.

¹⁰⁰ Je třeba upozornit, že pokud by existovaly vzájemné majetkové transakce mezi spouvládající a spouvládanou osobou, musely by být i tyto transakce v poměrné konsolidaci eliminovány.

Třetím krokem je eliminace původní finanční investice spoluovládající osoby ve spoluovládané osobě, neboť ta se ruší oproti zaúčtování podílu na jejich jednotlivých položkách rozvahy a výsledovky.

V níže uvedeném příkladu je eliminace finanční investice provedena ve sloupci „úpravy“.

Posledním krokem je zkonsolidování účetních výkazů tím, že se k jednotlivým položkám ovládající osoby a jejího podílu na spoluovládané osoby připočtou provedené úpravy.

V našem příkladu jde o prostý součet sloupců „agregace“ a „úpravy“.

Předpokládejme pro názornost výše uvedený příklad s modifikací zadání, že společnost A bude spoluovládat společnost B (s nějakou další osobou). Mezi spoluovládajícími osobami bude (bez ohledu na výši finanční investice) dohodnut spoluovládací podíl každé spoluovládající osoby ve výši 50%.

Řešení příkladu:

Účetní položka	Společnost A	Společnost B	50% na B	Agregace	Úpravy	Konsolidace
Rozvaha						
Dlouhodobá aktiva	2.600.000	1.600.000	800.000	3.400.000		3.400.000
Finanční investice A v B	500.000			500.000	- 500.000	0
Krátkodobá aktiva	580.000	480.000	240.000	820.000		820.000
Suma aktiv	3.680.000	2.080.000	1.040.000	4.720.000	- 500.000	4.220.000
Základní kapitál	2.000.000	800.000	400.000	2.400.000	- 500.000	1.900.000
Zisk / ztráty minulých let	300.000	200.000	100.000	400.000		400.000
Zisk běžného období	180.000	80.000	40.000	220.000		220.000
Závazky	1.200.000	1.000.000	500.000	1.700.000		1.700.000
Suma pasiv	3.680.000	2.080.000	1.040.000	4.720.000	- 500.000	4.220.000
Výsledovka						
Výnosy	750.000	600.000	300.000	1.050.000		1.050.000
Náklady	570.000	520.000	260.000	830.000		830.000
Zisk běžného období	180.000	80.000	40.000	220.000		220.000

SPECIFICKÉ PROBLÉMY KONSOLIDACE

V případě metod plné konsolidace a poměrné konsolidace se jako jeden z kroků při konsolidaci používala řádková agregace (prostý součet) jednotlivých účetních položek (aktiv, pasiv, nákladů a výnosů) – viz. výše. Pro naplnění podmínky, aby konsolidované účetní výkazy skutečně mohly poskytovat věrný a poctivý obraz, je ještě zapotřebí, aby všechny společnosti ve skupině dodržovaly shodná účetní pravidla. V opačném případě by totiž položky jednotlivých účetních výkazů nebyly obsahově srovnatelné a nebylo by tedy možné je takto jednoduše sčítat (jak je patrné z výše uvedeného příkladu). Ve skupině s mezinárodním prvkem je nadto třeba řešit problém přepočítávání kurzů jednotlivých měn.

Dalším z problémů konsolidace je otázka, ke kterému datu se bude sestavovat konsolidovaná účetní závěrka. Ustanovení § 23 odst. 2 ÚčZ stanoví, že se konsolidovaná účetní závěrka sestavuje ke konci rozvahového dne konsolidující účetní jednotky (tj. účetní jednotky, která má povinnost sestavit konsolidovanou účetní závěrku). To nečiní problém v případě, že účetní období konsolidovaných účetních jednotek (tj. účetních jednotek, které mají povinnost poskytnout konsolidující účetní jednotce své individuální účetní výkazy) se shoduje s účetním obdobím konsolidující účetní jednotky. Tak tomu

ale nemusí vždy být. V praxi není výjimkou, že dceřiná společnost má konec účetního období stanoven na jiný den než její mateřská společnost. V závislosti na tom, jak velká bude časová prodleva mezi účetní závěrkou mateřské a dceřiné společnosti, lze aplikovat 2 možné postupy. Pokud dceřiná společnost sestavuje účetní výkazy v povoleném časovém rozmezí (jde o tzv. posunuté účetní výkazy), nemá povinnost sestavovat zvláštní účetní výkazy pro potřeby konsolidace. Plně postačí, že promítne do svého účetnictví změny ode dne své účetní závěrky do termínu konsolidace. Délka povoleného časového rozmezí činí 3 měsíce. Pokud naopak dceřiná společnost sestavuje své účetní výkazy mimo rámec povoleného časového rozmezí, přikazuje jí § 23 odst. 3 ÚčZ (s odkazem na § 19 odst. 3 ÚčZ) sestavit, ke konci rozvahového dne mateřské společnosti, mezitímní účetní výkazy. Tyto mezitímní účetní výkazy je pak povinna poskytnout mateřské společnosti pro účely konsolidace.

Dalším problémem je, že ve výše uvedených příkladech jsem pro zjednodušení předpokládal existenci pouze 2 subjektů v podnikatelském seskupení. V praxi jsou ale zejména koncerny složeny z mnohem většího počtu samostatných účetních jednotek – jde o tzv. vícestupňové koncerny (například mateřská, dceřiná, vnukovská a pravnukovská společnost). U těchto vícestupňových koncernů je pak třeba rozhodnout, jakým způsobem se bude konsolidace provádět. Na výběr jsou dány 2 možné varianty. První možností je konsolidovat nepřímo, přes tzv. subkonsolidace – od pravnukovské až po mateřskou společnost přes dílčí konsolidované účetní závěrky. Druhou možností je konsolidovat přímo, tj. bez konsolidovaných účetních závěrek za dílčí konsolidační celky. Je však třeba mít na paměti, že v souladu s účetní zásadou bilanční kontinuity je zapotřebí jednou zvolený postup konsolidace zásadně dodržovat.

Dále je třeba mít na paměti, že i v jednom podnikatelském seskupení může být konsolidující účetní jednotka povinna paralelně konsolidovat prostřednictvím více metod konsolidace. Pokud například mateřská společnost bude ovládat dceřinou společnost, zároveň bude mít podstatný vliv v přidružené společnosti a bude i, spolu s jiným subjektem, spoluovládat jimi vytvořenou samostatnou jednotku, bude muset konsolidovat metodami plné konsolidace, ekvivalence i poměrné konsolidace.

Oddíl 5 Konsolidované účetní závěrky v evropském právu

Podnikatelská seskupení dnes mnohdy překračují hranice států. Tento fenomén vedl k potřebě úpravy konsolidace evropským právem, kterou předvíдалa již čtvrtá směrnice. V roce 1983 tak byla přijata sedmá směrnice, která harmonizovala právní úpravu konsolidovaných účetních závěrek.

Konsolidující účetní jednotkou (tj. účetní jednotkou povinnou k sestavení konsolidovaných účetních výkazů) je mateřská společnost podle místa svého sídla. Konsolidovanými účetními jednotkami (tj. účetními jednotkami povinnými podrobit se konsolidaci) jsou zásadně dceřiné společnosti bez ohledu na jejich sídlo (může být i mimo evropská společenství).

Sedmá směrnice stanoví subjekty, které jsou povinné k sestavování konsolidované účetní závěrky (v českém právu vymezuje § 22 odst. 2 ÚčZ) a zakotvuje možnost členských států, aby

stanovily pro určité subjekty osvobození z této povinnosti konsolidovat (v českém právu upravuje § 22 odst. 3 ÚčZ).

Sedmá směrnice stanoví, že obsah konsolidované účetní závěrky tvoří konsolidovaná rozvaha, konsolidovaná výsledovka a příloha k účetní závěrce. Tyto výkazy musí zobrazovat aktiva, pasiva, hospodářský výsledek a finanční situace skupiny jako by šlo o jediný celek (například je třeba vyloučit vnitrokoncernové vztahy). Sedmá směrnice upřednostňuje koncepci ekonomické jednotky oproti vlastnické koncepci (viz. výše), když přikazuje zásadně konsolidovat metodou plné konsolidace. Jako výjimky z tohoto pravidla stanoví sedmá směrnice vztah spoluovládání (joint venture), kde členské státy mohou povolit nebo nařídít, aby byla použita metoda poměrné konsolidace. Tuto metodu lze podle sedmé směrnice použít i na existenci podstatného vlivu investora v přidruženém podniku (v opačném případě se bude postupovat metodou ekvivalence).

Sedmá směrnice také stanoví požadavky na obsah přílohy, konsolidované výroční zprávy a stanoví povinnost ověření konsolidované účetní závěrky auditorem.

Bližší informace o sedmé směrnici může čtenář nalézt například v publikaci Dědič, J., Čech, P. Obchodní právo po vstupu ČR do EU. 2. doplněné a aktualizované vydání. Polygon, Praha, 2005, S. 132 an.

Oddíl 6 Důsledky uzavření ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku

A) Ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku – úhrada ztráty

Pokud je uzavřena ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku, musí řídící osoba uhradit řízené osobě ztrátu běžného období, pokud tuto ztrátu nemůže uhradit sama řízená osoba ze svých disponibilních zdrojů (typicky z rezervního fondu).

V takovém případě si řízená osoba zaúčtuje pohledávku za řídící osobou (na stranu MD účtu 378 – Jiné pohledávky), souvztažně se zvýšením vlastního kapitálu (na stranu D účtu 431 – Hospodářský výsledek ve schvalovacím řízení).

Řídící osoba bude účtovat svůj závazek vůči řízené osobě na stranu MD účtu 568 – Ostatní finanční náklady a na stranu D účtu 379 – Jiné závazky.

B) Smlouva o převodu zisku – převod zisku

Pokud byla uzavřena smlouva o převodu zisku nebo ovládací smlouva s doložkou o převodu zisku a pokud řízená osoba dosáhne v účetním období zisk, zaúčtuje si ve svém účetnictví závazek jeho převedení ve prospěch řídící osoby (na stranu D účtu 379 – Jiné závazky a na stranu MD účtu 431 – Hospodářský výsledek ve schvalovacím řízení). Závazek vůči řídící osobě je řízená osoba ještě povinna snížit o srážkovou daň (na stranu MD účtu 379 – Jiné závazky a na stranu D účtu 342 – Ostatní přímé daně), ledaže je od této srážkové daně osvobozena (srov. kapitolu IV oddíl 2). Srážková daň, pokud je provedena, je splatná do konce měsíce následujícího po provedení srážky.

Pro řídící osobu je zisk převedený od řízené osoby (po provedení srážky, ledaže se srážka neprovádí) ostatním finančním výnosem – zúčtuje ho na stranu D účtu 668 – Ostatní finanční výnosy a na stranu MD účtu 378 – Jiné pohledávky.

C) Smlouva o převodu zisku – poskytnutí vyrovnání

Vyrovnání je řídící osoba povinna poskytnout mimo stojícím společníkům v obou výše uvedených případech, tj. ať již řízená osoba dosáhne zisku či ztráty (srov. kapitolu III oddíl 2).

Vyrovnání si řídící osoba zúčtuje na vrub závazků (na stranu D účtu 379 – Jiné závazky) a souvztažně ve prospěch finančních nákladů (na stranu MD účtu 568 – Ostatní finanční náklady). Závazek poskytnout vyrovnání si však sníží (zúčtuje na stranu MD účtu 379 – Jiné závazky a souvztažně na stranu D účtu 342 – Ostatní přímé daně), o srážkovou daň (srov. kapitolu IV oddíl 2).

Mimo stojící společník si vyrovnání od řídící osoby zúčtuje k datu vzniku nároku (podle smlouvy o převodu zisku nebo ovládací smlouvy) na stranu D účtu 668 – Ostatní finanční výnosy a na stranu MD účtu 378 – Jiné pohledávky.

Kapitola VI. Závěr

Legislativní úprava koncernového práva v České republice je dnes na poměrně vysoké úrovni. S ohledem na rostoucí význam podnikatelských seskupení ve světové ekonomice roste i zájem doktríny o tento předmět právní úpravy a do budoucna lze očekávat i jeho judikatorní rozpracování. Právě judikatura bude v budoucnu plnit velmi důležitou roli, neboť zákony některé otázky neřeší a v právní teorii na ně nepanují jednotné názory. V rámci této závěrečné kapitoly se pokusím stručně shrnout nejdůležitější diskutabilní otázky, s nimiž jsem se při studiu koncernového práva setkal a které jsou uváděny porůznu v rámci této diplomové práce.

Zcela zásadním problémem koncepčního charakteru je (v právní úpravě České republiky) existující disproporce mezi funkcemi, které koncernové právo plní. V úvodu této diplomové práce jsem mezi základními funkcemi koncernového práva uvedl funkci ochrannou a funkci motivační, které stojí do jisté míry proti sobě a mají se vzájemně vyrovnávat.

Co se týče ochranné funkce koncernového práva, můžeme teoreticky rozlišovat, jak uvádím v kapitole I., ochranu ex ante (předběžnou) a ochranu ex post (následnou). Co se týče ochrany ex ante, tato ochrana je v České republice zaměřena primárně na ochranu kapitálového trhu, takže se týká pouze úzkého okruhu subjektů. Domnívám se, že takováto vstupní ochrana v podobě oznamovací povinnosti a nabídky převzetí má opodstatnění i v koncernovém právu (nikoliv jen pro potřeby ochrany kapitálového trhu) a proto by měla být rozšířena i na jiné subjekty. Takováto úprava by přispívala k lepší transparentnosti podnikatelských seskupení a umožnila by menšinovým akcionářům /společníkům rozhodnout se, zda chtějí setrvat ve společnosti začleňované do podnikatelského seskupení, nebo zda ji chtějí raději opustit (a to i ve faktickém koncernu). Na takovou ex ante ochranu by pak logicky navazovala ochrana ex post. V České republice je legislativně zakotvena široká plošná ochrana ex post (inspirovaná zejména německým koncernovým právem), která patří mezi jednu z nejpracovanějších evropských úprav koncernového práva. Tato ochrana je však značnou zátěží pro fungování podnikatelských seskupení. Pokud se zákonodárce rozhodl takovou zátěž pro podnikatelská seskupení zavést, bylo by třeba ji kompenzovat určitým řešením, které by naopak působilo ve prospěch podnikatelských seskupení (rozpracování motivační funkce).

Motivační funkci koncernového práva plní zejména daňové zákony. Zákon o daních z příjmu dnes umožňuje, v případě naplnění zákonných podmínek pro založení vztahu „mateřská společnost–dceřiná společnost“, osvobození od zdanění srážkovou daní a to zejména dividend a převáděného zisku na základě smlouvy o převodu zisku nebo ovládací smlouvy. Stále však není umožněno zdanění až celkového koncernového výsledku hospodaření, které by představovalo hlavní motiv pro vytváření koncernů. Mám za to, že zakotvení takovéto úpravy po vzoru právních úprav některých vyspělých evropských států, které takovéto zdanění celkového koncernového zisku umožňují, by bylo velice účelné. Kromě pobídky k vytváření koncernů by takováto úprava představovala i rozvinutí trhu se společnostmi, neboť empirické zkušenosti ukazují, že v zemích, jejichž právní řády umožňují zdanění

celkového koncernového výsledku hospodaření, probíhá dokonce „boj“ ziskových společností o nákup společností ztrátových.

Ochranná funkce a motivační funkce koncernového práva tvoří do jisté míry vůči sobě navzájem protipól, takže čím propracovanější je jedna oblast, tím více je zapotřebí rozpracovat i druhou oblast. V opačném případě vzniká disproporce. Tak je tomu bohužel i v českém koncernovém právu, což lze považovat za jeho vůbec největší nedostatek.

S uplatněním právních domněnek pro stanovení vztahu ovládnutí se pojí výpočet většiny hlasovacích práv. Zde je třeba vyřešit otázku započítávání hlasů plynoucích z prioritních akcií, pokud tyto prioritní akcie po určité delší dobu (znak trvalosti) nabývají hlasovacích práv. Ty by se podle mého názoru měly započítávat, neboť mohou reálně ovlivnit rozhodování. Naopak pokud stanovy určí nejvyšší počet hlasů na jednoho akcionáře, není možné hlasy přesahující tento nejvyšší počet reálně využít a proto by se tyto hlasy, pro účely výpočtu většiny hlasovacích práv, započítávat neměly. Je také otázka, zda vyvratitelná domněnka ovládnutí pro alespoň 40% podíl na hlasovacích právech je v českém prostředí, kde je velká rozptýlenost akcií, dostačující.

Co se týče jednotného řízení, které je znakem koncernu, bude třeba dořešit, zda chápat toto řízení buď v širším nebo užším smyslu, tj. zda stačí řízení jen některých dílčích oblastí nebo zda se musí jednotné řízení týkat zásadně všech oblastí činnosti ovládané společnosti. S řešením tohoto problému souvisí i možnost omezení závazku podrobit se jednotnému řízení řídicí osobě ze strany řízené osoby při uzavření ovládací smlouvy.

Ve faktickém koncernu je u institutu náhrady újmy největším problémem skutečnost, že při komplexním ovlivňování ze strany ovládající osoby nelze od sebe jednotlivé zásahy odlišit a tudíž ani zjistit výši případné újmy. Náš zákonodárce u faktického koncernu, bohužel, předpokládá pouze „jednoduchý“ faktický koncern, kdy jednotlivé zásahy nejsou zhuštěně natolik, že by je nešlo od sebe odlišit. Ekonomická praxe však naopak vede převážně k tomu, že díky komplexnímu vlivu ovládající společnosti ve společnosti ovládané, není možné jednotlivé zásahy izolovat a následkem toho ani vyrovnávat každou jednotlivou újmu (neboť ji nelze zjistit). Jelikož i další ochranná ustanovení, jako náhrada škody a ručení, jsou vázány na institut újmy, nástroje ochrany v českém faktickém koncernu selhávají. V Německu je snaha řešit tuto problematiku zejména analogickou aplikací úpravy smluvního koncernu na takovýto „kvalifikovaný faktický koncern“ (i když ani zde nepanují jednotné názory¹⁰¹). Mám za to, že obdobnou úpravu by bylo účelné zvážit i v České republice.

U náhrady škody ve faktickém koncernu bude de lege ferenda zapotřebí vyřešit vztah odpovědnosti za škodu ovládající osoby jednak vůči ovládané osobě a jednak vůči jejím společníkům tak, aby škoda sice nebyla hrazena dvakrát, ale aby byla dána možnost společníkům ovládané osoby prokázat, že škoda nahrazená ovládané osobě nepokrývá škodu, která jim vznikla v přímé souvislosti s neuhrazením újmy od ovládající osoby (pokud by tomu tak skutečně bylo).

¹⁰¹ podrobněji viz. Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. Skripta. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999. S. 37 an.

Poměrně velká část nejasností se vztahuje ke zprávě o vztazích. Zde je třeba vyřešit otázku, za jaké období má být tato zpráva vypracována, pokud ovládní trvalo jen část účetního období nebo byla během účetního období uzavřena ovládací smlouva. Další otázkou je, zda ovládající osoba má povinnost součinnosti při zpracovávání zprávy o vztazích jí ovládanou osobou. Zcela jasné není ani to, zda musí auditor při ověřování zprávy o vztazích kontrolovat správnost vymezení propojených osob v této zprávě. Problémem zprávy o vztazích je rovněž střet široké publicity této zprávy a nutnosti vyloučení citlivých údajů, což však ale působí její nepřehlednost. Je proto nutné při legislativní úpravě buď zakotvit širokou publicitu zprávy o vztazích, ale důsledně trvat na vyloučení citlivých údajů, anebo omezit publicitu zprávy o vztazích, kdy pak ale nemusí být citlivé údaje vyloučeny. Dalším problémem zprávy o vztazích je její vypovídací hodnota u těch koncernů, v nichž nelze jednotlivé zásahy ovládající osoby od sebe oddělit z důvodu trvalého systematického ovlivňování ovládané osoby ovládající osobou. To souvisí s problémem, který jsem již zmiňoval u náhrady újmy a který je v Německu překonáván existencí tzv. „kvalifikovaného faktického koncernu“. Nezbyvá než znovu poukázat na účelnost zakotvení obdobné legislativní úpravy de lege ferenda v České republice. V neposlední řadě je též třeba poukázat na problematickou zákonnou formulaci u tzv. ostatních opatření v zájmu nebo na popud propojených osob, kdy zákon hovoří o tom, že byla „přijata nebo uskutečněna“. Tyto termíny totiž oba zahrnují pouze určité komisivní jednání, avšak je třeba si uvědomit, že v některých případech může mít i omisivní jednání obdobné účinky (např. neinvestování v oboru, kde investuje jiná propojená osoba).

Za zvážení jistě stojí i dopracování dnes poměrně nedostatečné ochrany věřitelů ve faktickém koncernu. Věřitelé mohou být mnohdy i ohroženější skupinou než menšinový akcionáři /společníci, přesto jsou chráněni pouze skrzc obecnější ustanovení § 66 odst. 6 ObchZ a § 194 odst. 6 ObchZ. K tomu navíc ještě ustanovení § 194 odst. 5 liberuje osoby, které jsou jinak věřitelům odpovědné, pokud pokyn, na základě něhož jednají, schválí valná hromada (ledaže je tento pokyn v rozporu se zákonem).

U úhrady ztráty ve smluvním koncernu je asi nejdůležitější otázkou, nakolik je účelné legislativní zakotvení povinnosti, aby ztráta byla hrazena každý rok (jako je tomu dnes). Alternativou k tomu může být úhrada ztráty až v „přiměřeně“ delším období (samozřejmě za předpokladu, že takováto pozdější úhrada neohrozí životaschopnost řízené osoby). Další otázkou s úhradou ztráty související je řešení případu, kdy by řídicí osoba nesouhlasila s výší ztráty tak, jak ji vykázala řízená osoba ve své účetní závěrce.

Pravděpodobně největším nedostatkem koncernové úpravy ve smluvním koncernu je z pohledu obchodního práva nezakotvení povinnosti poskytnout mimo stojícím společníkům vyrovnání po uzavření ovládací smlouvy (pokud se tito rozhodnou setrvat ve společnosti). Po uzavření ovládací smlouvy bude totiž v praxi situace většinou taková, že řízená osoba bude dosahovat jen minimální nebo dokonce žádný zisk. Mimo stojící společníci tak v budoucnu přijdou o dividendy nebo alespoň podstatnou část, aniž by tato jejich újma byla jakkoliv kompenzována.

Problémem ve smluvním koncernu též je, že mimo stojící společnosti se sice za určitých okolností mohou domáhat určení přiměřené výše odškodnění a vyrovnání soudem, ale jejich postavení je značně komplikované. Jednak mají v procesu břemeno tvrzení a břemeno důkazní (jedná se o „klasické“ sporné řízení), problémem je též otázka nákladů řízení, které rovněž mohou být pro mimo stojící společnosti překážkou.

Za zvážení stojí i uzákonění povinného zápisu uzavření koncernové smlouvy do obchodního rejstříku (včetně jejich změn a zániku).

Zákon o daních z příjmů by na některých místech mohl volit preciznější úpravu. Například dle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) ZDP je velice těžké odhadnout, co měl zákonodárce na mysli slovy „podílení se na vedení nebo kontrole jiné osoby“, neboť zákon toto nikterak nerozvádí. Z téhož ustanovení také nevyplývá, zda správce daně musí upravit základ daně vždy pouze nahoru (tj. v neprospěch daňového poplatníka), nebo zda jej může upravit i směrem dolů (tj. ve prospěch daňového poplatníka).

Problematické je také, v ustanovení § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP, nevhodné zařazení věty „...pokud poplatník neprokáže, že úvěr nebo půjčka s držbou tohoto podílu (mluví se o podílu mateřské společnosti v dceřiné společnosti) *nesouvisí*...“ do věty druhé tohoto zákonného ustanovení, která stanoví právní domněnku k první větě tohoto ustanovení. Možnost prokázání, že úvěr nebo půjčka s držbou podílu *nesouvisí* se tak zdánlivě vztahuje pouze na zakotvenou právní domněnku ve větě druhé, nikoliv však již na generální klauzuli (věta první). Z logiky věci je však i na generální klauzuli tuto možnost poplatníka vztáhnout.

Zatím nevyřešenou otázkou také je, jakým způsobem nakládat s náklady mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti v případě, kdy by mateřská společnost prodávala svůj podíl v dceřiné společnosti se ziskem. Zákon o daních z příjmů sice stanoví povinnost zdanit rozdíl mezi prodejní a nabývací cenou podílu v dceřiné společnosti, je však nejasné, zda lze z tohoto rozdílu odečíst ty náklady, které měla mateřská společnost v souvislosti s držbou podílu v dceřiné společnosti.

V závěru bych chtěl ještě podotknout, že při zamyšlení se nad úpravou koncernového práva *de lege ferenda*, lze zvážít i systematiku této úpravy. Zejména rozdělení v obchodním zákoníku mezi obecnou a zvláštní část není příliš logické. Současná úprava je výsledkem spíše historických, nežli systematických důvodů, neboť před novelou č. 370/2000 Sb. obsahoval obchodní zákoník v § 190a smlouvu o převodu zisku a když po zmíněné novele byla do obchodního zákoníku přidána úprava smluvního koncernu, přiřadila se tato úprava systematicky k již existující smlouvě o převodu zisku. Dále je třeba podotknout, že v úpravě koncernového práva lze nalézt poměrně dost odkazů vyžadující výklad *per analogiam*, což také nepřispívá k přehlednosti právních norem.

Právní úprava koncernového práva tak zdaleka není u konce a další koncernové právní normy a judikатурní výklad budou nepochybně následovat. Na úplný závěr si dovoluji zopakovat motto této práce, které jsem uvedl v úvodu – poskytnout čtenáři základní mezioborové znalosti o podnikatelských seskupeních. Pokud se to nepovedlo, necht' čtenář přijme moji omluvu.

Seznam literatury:

Učebnice a monografie

- Bartošíková, M., Štenglová I. Společnost s ručením omezeným. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2003.
- Černá, S. Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. vydání. Linde Praha, 2004.
- Černá, S. Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. Skripta. 1. vydání. Praha. C.H. Beck, 1999.
- Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha: ASPI, 2006.
- Dědič, J., Čech, P. Obchodní právo po vstupu ČR do EU. 2. doplněné a aktualizované vydání. Polygon, Praha, 2005.
- Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R. Akciové společnosti. 6., přepracované vydání. Praha : C.H. Beck, 2007.
- Dvořák, T. Akciová společnost a Evropská společnost. ASPI, 2005.
- Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. 2., přepracované a rozšířené vydání. ASPI, 2005.
- Eliáš, K., Bartošíková M., Pokorná J. a kol. Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 5. vydání. C.H. Beck. Praha, 2005.
- Fučík, I. a kol. Daňové aspekty podnikání v koncernu. Praha : ASPI, 2008.
- Kovanicová, D. Finanční účetnictví. Světový koncept. 5. aktualizované vydání. BOVA POLYGON, Praha, 2005.
- Machoň, L. Nadnárodní společnosti a jejich transferové ceny. Skripta. Praha, 2000.
- Marek, P. Studijní průvodce financemi podniku. 1. vydání. Ekopress, 2006.
- Pelikánová, I., Černá, S., a kol. Obchodní právo. II. díl, Praha: ASPI, 2006.
- Pelikánová, I. Obchodní právo. I. díl, Praha: ASPI, 2005.
- Rylová, Z. Mezinárodní dvojí zdanění. 2. vydání. ANAG, 2006.
- Šantrůček, J. Fúze, akvizice. Obchodní právo a hodnota. Skripta. 2001.
- Valach, J., a kol. Finanční řízení podniku. 2. vydání. Ekopress. Praha, 1999.
- Vomáčková, H. Účetnictví akvizicí, fúzí a jiných vlastnických transakcí (vyšší účetnictví). 2. vydání. BOVA POLYGON, Praha, 2004.

Komentáře a poznámková vydání zákonů

- Marková, H. Zákon o daních z příjmů – komentář. C.H. Beck, 2006.
- Pelech, P., Pelec, V. Daně z příjmů s komentářem k l. 4. 2006. Olomouc : ANAG, 2006.
- Štenglová, I., Plíva S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H. Beck. 2006.
- Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Svazek 1. Praha : Polygon, 2002.
- Faldyna, F. a kol. Obchodní zákoník s komentářem. I. díl. Praha : CODEX Bohemia, s.r.o., 2000.
- Kobliha, I. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Praha, Linde, 2006.
- Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. přepracované a doplněné vydání. Linde. Praha. 1998.

Významnější stati – časopisecké články a články ze sborníků

- Bejček, J. K pojmům kontroly soutěžního chování a ovládnutí. Právní rozhledy, 2004, č. 15.
- Bejček, J. Poznámky k Ovládací smlouvě. České obchodní právo před branami Evropské unie. Sborník. Evropská asociace studentů práva Brno, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. 2001.
- Bejček, J. Zvláštní odpovědnost za škodu v rámci nové úpravy koncernového práva v České republice. XI. Karlovarské právnické dny. Sborník. Linde, 2001.
- Bejček, J. Zvláštní zákonná odpovědnost za škodu v rámci nové úpravy koncernového práva v ČR. Bulletin advokacie, 2002, č. 6-7.
- Bělohávek, A. Ovládací smlouva ve světle novely obchodního zákoníku. Obchodní právo č. 11/2001.
- Bělohávek, A., Huebner, T. Zpravodajské povinnosti podnikatelských seskupení. Právní rádce. 2001, č. 4.
- Brabec, T. Stanovení transferových cen a jejich daňový dopad. ESOP 6/2005. Acta oeconomica pragensia, 2005.
- Braun, A., Maurer, R. Problémy nového koncernového práva. Právní rozhledy, 2002, č. 1.
- Černá, S. K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. Právní rozhledy, 2004, č. 8.
- Černá, S. Koncernové právo v německé úpravě. I. část. Právní praxe v podnikání. 1996, č. 7-8.
- Černá, S. Koncernové právo v německé úpravě. II. část. Právní praxe v podnikání. 1996, č. 9.
- Černá, S. Novela obchodního zákoníku – koncernové právo – první část. Smluvní a faktický koncern. Hospodářské noviny, 20.6.2001.
- Černá, S. Novela obchodního zákoníku – koncernové právo – druhá část. Novinka: Ovládací smlouva. Hospodářské noviny, 27.6.2001.

- Černá, S. Ochrana menšinových akcionářů v obchodním zákoníku. AUC – Iuridica, 1998, č. 2.
- Černá, S. Smlouva o převodu zisku. Právní praxe v podnikání, 1998, č. 5.
- Černá, S. Vytváření holdingu a jeho právní úprava. Právo a podnikání, 1994, č. 4.
- Černá, S. Zpráva o ovládacích vztazích. Právo a podnikání, 2001, č. 12.
- Černý, M. České koncernové právo podle evropského vzoru. www.epravo.cz, 2001.
- Dědič, J. Dohody o výkonu hlasovacích práv. Obchodní právo, 1997, č. 7.
- Dědič, J. K některým otázkám českého koncernového práva. XI. Karlovarské právnické dny. Sborník. Linde, 2001.
- Dědič, J. Vybrané problémy k novele obchodního zákoníku. Auditor, 2001, č. 5.
- Dědič, J., Hájek, M. Co přináší novela obchodního zákoníku. Daňový zpravodaj, 2000, č. 51-52.
- Dědič, J., Hájek, M. Ovládací smlouva – nový prvek v právním řádu. Daňová a hospodářská kartotéka, 2000, č. 24.
- Dědič, J., Kubík, M., Zrzavecký, J. K novelizované úpravě obchodního zákoníku. Obchodní společnosti. Daňové právo a podnikání, 2000, č. 25-26.
- Dědič, J., Kubík, M., Zrzavecký, J. Významné změny, které přináší novela obchodního zákoníku. Právní rozhledy, 2000, č. 11.
- Dědič, J., Zrzavecký, J. Koncernové právo. Právní rádce, 2000, č. 6.
- Doležal, T. K určení rozsahu údajů ve zprávě o ovládacích vztazích. Bulletin advokacie, 2003, č. 4.
- Fischer, J. Koncernové právo a daň z příjmů. Právní zpravodaj, 2001, č. 2.
- Hrdina, P., Veselý, M. Koncernové právo v novele obchodního zákoníku. Právní zpravodaj, 2001, č. 2.
- Kozel, R. Je ustanovení § 196a obchodního zákoníku záhadné? Právní rozhledy, 2004, č. 1.
- Krajský soud v Ostravě. K úpravě základu daně z příjmů u jinak spojených osob. Soudní rozhledy, 2006, č. 7.
- Kremerová, P. České koncernové právo de lege ferenda v kontextu současné praxe a evropské harmonizace. Právní rozhledy, 2003, č. 2.
- Kroft, M., Šebestová, L. Několik postřehů k úpravě koncernového práva. Justiční praxe, 2002, č. 10.
- Kühn, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. Právní rozhledy, 2003, č. 11.
- Logesová, J. Pojem „jednotné řízení“ v koncernu. Právní rozhledy, 2002, č. 11.
- Marek, K. K podnikatelským seskupením. Bulletin advokacie, 2003, č. 4.
- Marek, K. Obchodní zákoník po jeho tzv. druhé velké (harmonizační) novele. Právnická fakulta MU, http://www.stav-info.cz/clanky/ekonomie/ekonomie_0201.php

- Mergl, T. Právní, daňové a účetní aspekty podnikových kombinací v EU a ČR. ESOP 6/2005. Acta oeconomica pragensia, 2005.
- Nesnídal, J. Podnikatelská seskupení. Ekonom, 2000, č. 29.
- Pelikánová, I. Soukromé a veřejné právo v právní úpravě i v praxi. Právní praxe v podnikání. 1993. č. 10.
- Pelikánová, I. Sporné body poslední novelizace obchodního zákoníku. Právní rádce, 1997, č. 9.
- Piltz, A., Immelmann, O., Samson-Himmelstjerna, M. Počátky koncernového práva v českém obchodním zákoníku. Právní rozhledy, 1997, č. 4.
- Pohl, T. Světla a stíny novely. Právní rádce, 2001, č. 9.
- Pohl, T. Technická novela obchodního zákoníku. Obchodní právo. 2002, č. 3.
- Pokorná, J. K některým otázkám úpravy seskupení podnikatelů. Právní rozhledy, 2004, č. 2.
- Richter, T. Nad judikátem Nejvyššího soudu ohledně ručení v rámci koncernu. Právní rozhledy, 2006, č. 9.
- Rychlý, T. Záhady ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku. Právní rozhledy, 2003, č. 10.
- Říha, P. K některým problémům koncernového práva. Právní rozhledy, 2002, č. 8.
- Salač, J. Koncernové právo v novele obchodního zákoníku. Právní zpravodaj, 2000, č. 12.
- Smolarčuková, R. Zamyšlení nad ustanovením § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů. Právní rozhledy, 1999, č. 11.
- Štenglová, I. Právní úprava společnosti s ručením omezeným po novele obchodního zákoníku provedené zákonem č. 370/2000 Sb. Právo a podnikání, 2001, č. 2.
- Teryngel, J. Koncern, ovládací smlouva o úkor ve smyslu trestního práva. Právo a podnikání, 2000, č. 3.
- Tomašík, P. Koncernové právo. Bulletin advokacie, 2003, č. 2.
- Tomašík, P. Koncernové právo. Obchodní právo, 2002, č. 1.
- Tomašík, P. Koncernové právo – smluvní ovládnutí. Bulletin advokacie, 2002, č. 3.
- Tomašík, P. Smluvní ovládnutí v ČR. www.epravo.cz, 2001.
- Tomašík, P. Zdaňování holdingových společností. www.epravo.cz, 2002.
- Uzsák, M. Jmenování znalce k přezkoumání ovládací zprávy. Právní rozhledy, 2004, č. 5.
- Vláda ČR: Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění obchodní zákoník. K bodům 55, 56, 97 – 98, 128, 129, 199, 213, 218, 221, 226, 227, 318 – 320. PSP, Tisk 476/0.
- Zima, P. Ovládací smlouvy „à la tchéque“. Právní rozhledy, 2004, č. 10.