

svobod totiž subjektu neposkytuje právo realizovat reprobovaný zájem. Přiznání základních práv a svobod těmto útvarům (a zejména tedy práva na spravedlivý proces) by tedy podle mého názoru naopak odstranilo současný neutěšený stav, kdy zákonodárce výše zmíněnou metodou úpravy hypotézy normy fakticky ukládá nechtěným sociálním útvarům povinnosti, zároveň jim ale neposkytuje možnost bránit jejich *legitimní zájmy*<sup>95</sup>.

### **c) Závěr**

Nemá-li tedy docházet k popsáním dysfunkcím práva, musí zákonodárce reflektovat v právní realitě (přiznáním právní subjektivity) sociální útvary, které splňují dvě základní podmínky: existenci vlastní zájmové sféry a existenci dostatečné organizace, jež těmto útvarům jinak umožňuje vhodnou distribucí práv a povinností mezi své (právně reflektované) členy či části znemožňovat přenos povinností do mimoprávní reality a unikat právní regulaci. Zároveň musí samozřejmě takový útvar splňovat i výše popsané podmínky nutné pro zpětnou transcendenci subjektu do mimoprávní reality, neboť jinak by bylo přičtení práv a povinností takovému subjektu zbytečné. Jak je ovšem patrné, tyto podmínky jsou již obsaženy v podmínkách, jež musí útvar splňovat, aby si svou reflexi vynucoval: útvar, který má organizaci potřebnou k popsané distribuci práv a povinností je totiž nepochybně opatřen vůlí, která je utvářena způsobem zajišťujícím ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na zachování vlastní existence, a autoři vůle útvaru jsou zároveň nepochybně schopni poznat obsah jeho zájmové sféry.

## **Aplikace deduktivní teorie právní subjektivity v obchodním právu**

V porovnání s obdobím, kdy se formovala teorie obchodních společností, poskytuje současná praxe zcela odlišný obrázek. Zatímco v devatenáctém století a první polovině

---

<sup>95</sup> A zejména tedy např. v řádném soudním řízení prokazovat, že je nějaká sankce udělena neoprávněně. To je zejména případ v posledních letech vznikajícího zákonodárství umožňujícího zabavovat prostředky „sloužící k financování terorismu“, tj. vlastně majetkově sankcionujících sledování teroristického účelu nějakou sociální organizací.

století dvacátého hrála hlavní úlohu kapitálová společnost, která sloužila jako prostředek sdružení kapitálu nebo osob za účelem realizace nějakého podnikatelského záměru, v posledních desetiletích byl tento institut odsunut do role pouhého stavebního kamene něčeho mnohem mocnějšího: kapitálových skupin.

Důvodů pro tento posun je řada. Prvním z nich je nepochybně možnost diverzifikovat riziko podnikání. Zatímco samostatná obchodní společnost riskuje s každým novým podnikatelským projektem celý svůj majetek a tím i svou existenci, skupina společností riskuje jen kapitál, který do takového projektu vloží, kterým obdaří společnost zakládanou za účelem jeho realizace. Pokud se projekt nevydaří, postihne to jen tuto společnost, zbytku skupiny se to (alespoň z majetkového hlediska) nijak nedotkne. Takové řešení přitom není výhodné jen pro samotnou skupinu a její konečné společníky, ale i pro banky, pro které je výhodné, je-li jejich kreditní riziko ohrožováno výhradně vývojem konkrétního podnikatelského projektu, který financují (a který před poskytnutím úvěru posoudily a mají možnost v průběhu realizace kontrolovat), a nikoliv celkovou podnikatelskou situací skupiny.

Technika skupin společností také umožňuje mnohem jednodušší překonávání hranic jednotlivých jurisdikcí: zatímco samostatná společnost musí při rozšíření své činnosti na území dalšího státu překonat řadu obtíží spojených s vytvořením a provozováním organizační složky na tomto území, založení nové společnosti, inkorporované v cílovém státě, je nepoměrně jednodušší a poskytuje navíc skupině národní režim. Ještě patrnější je tato výhoda v případě, kdy se skupina rozhodne na území nového státu vstoupit akvizicí již existujícího podniku. Zatímco přeshraniční fúze je operací mezi mnoha státy stále nemožnou a i v rámci Evropské unie umožněnou teprve v době zcela nedávné, pouhé získání kontroly nad existující společností je naopak operací až banálně jednoduchou.

Rozdělení činnosti do více společností je také efektivní technikou organizační, neboť umožňuje činnost skupiny přehledně strukturovat a rozdělit odpovědnost za řízení. V neposlední řadě pak skupiny společností skýtají významné možnosti daňové optimalizace, usnadňují získávání dodatečných vlastních zdrojů a zjednodušují převody jednotlivých podnikatelských projektů. Konečně – a to je faktor, který neradno podceňovat – jsou skupiny společností jednoduše v módě a nebýt součástí alespoň malé skupinky společností tak znamená nebýt úspěšný.

Skupiny společností jsou ovšem fenoménem známým již desítky let, teprve v posledních desetiletích se ale staly skutečně všudypřítomnými. O tomto vývoji svědčí i statistiky. Tak ve Francii bylo podle INSEE v roce 1981 pouze 1303 skupin, o deset let později již 2614 skupin a v roce 2002 čítala Francie 11.293 skupin společností, které zaměstnávaly takřka 56% zaměstnanců a hospodařily s 84% kapitálu<sup>96</sup>.

Skupiny společností ovšem na druhé straně přinesly do obchodního práva i určité negativní jevy. Snadné vytváření majetkově samostatných společností v rámci skupin a přeskupování vytvořených společností pomocí vnitroskupinových přeměn umožnilo skupinám unikat povinnostem, jež by jinak skupina (pokud by byla jedinou společností) měla, a to několika způsoby. Skupiny společností tak například umožnily umístit nechtěné povinnosti do společnosti, jejíž majetek nedostačuje k jejich splnění. Jinou možností se ukázal být přesun majetku představujícího předmět závazku z dlužníka na jinou společnost v rámci skupiny s cílem dosáhnout zániku závazku pro nemožnost plnění. Dále bylo možno způsobit zánik veřejnoprávní odpovědnosti vnitroskupinovou fúzí<sup>97</sup>. V neposlední řadě se pak bylo možno

---

<sup>96</sup> Citováno podle Duet, A. C.: Les groupes de sociétés comme lieux d'une gouvernance hybride, [http://www.melissa.ens-cachan.fr/article.php3?id\\_article=993](http://www.melissa.ens-cachan.fr/article.php3?id_article=993), str. 1

<sup>97</sup> Tento důsledek je spojen s majetkovým pojetím fúze jako vkladu jmění zanikající společnosti do společnosti nástupnické výměnou za podíly v nástupnické společnosti pro společníky společnosti zanikající. Stejný důsledek nenastává, je-li fúze chápána jako operace v rovině právní subjektivity: v tomto pojetí zúčastněná společnost jako právní subjekt (a tedy bod přičítatelnosti práv a povinností) *splývá* s jiným existujícím právním subjektem (nástupnickou společností); přechod jmění společnosti je pak jen *důsledkem* uvedené změny v rovině právních subjektů, kdy dochází ke spojení

vyhnout samotnému vzniku některých (zejména veřejnoprávních) povinností tím, že rozdělením určité aktivity mezi více společností skupiny bylo způsobeno, že nebyla naplněna hypotéza normy zakládající danou povinnost (jež by jinak naplněna byla)<sup>98</sup>.

Na tyto jevy se obchodní právo pokouší reagovat vytvářením zvláštních, často kazuistických pravidel, omezujících v některých případech majetkovou samostatnost společností ve skupině<sup>99</sup>.

#### A. Existující řešení v pozitivním právu

Tak v anglosaském právu jde zejména o doktrínu zvanou *Piercing of corporate veil*<sup>100</sup>. Podle této doktríny je ve výjimečných případech možno odhlédnout od majetkové samostatnosti společnosti a dovést odpovědnost společníků za závazky společnosti. Dosud ovšem neexistuje nějaké jednotné pravidlo vymezující případy, kdy by se měla doktrína uplatnit, a například soudce Herron ve věci *Commissioner of Land Tax v. Theosophical Foundation Pty Ltd* doktrínu nazývá „esoterickou nálepkou“<sup>101</sup>. Soudy postupují případ od případu, přičemž například zkoumají, zda nedošlo ke směšování majetku společnosti a společníků nebo využívání majetku společnosti společníky, zda tytéž fyzické osoby nejednají jménem více společností (a neuvádějí tak v omyl třetí osoby, se kterými jednají, ohledně identity dlužníka), zda nebyla aktiva a pasiva rozdělována mezi společností tak, aby se aktiva koncentrovala na jedné a pasiva na druhé straně, zda nebyla společnost použita jen jako

---

obou bodů přičitatelnosti, ke kterým se práva a povinnosti představující jmění zúčastněných společností vážou. Zatímco zahraniční doktrína se dnes přiklání k druhému uvedenému pojetí, naše právo sed zdá setrvávat na pojetí prvním. Srov. k tomu Tilquin, T.: *Traité des fusions et scissions*, Kluwer 1993, str. 60 a násl.

<sup>98</sup> Srov. k tomu již zmíněnou otázku zkoumání existence dominantního postavení soutěžitele.

<sup>99</sup> Pro výborný popis těchto pravidel v jednotlivých právních řádech srov. Černá, S. a kol.: *Nové jevy v právu obchodních společností in Nové jevy v právu na počátku 21. Století*, Karolinum, v *tisku*; dále uváděný přehled čerpá primárně z této práce.

<sup>100</sup> Doslova proražení korporátního závoje; nahradíme-li představu závoje představou masky, dostáváme se k představě proražení osobnosti společnosti. Toho si všímá např. soudce Windeyer, který ve věci *Peate v. Federal Commissioner of Taxation* poznamenává, že společnost je „novou právní entitou, osobou v očích práva. Možná by bylo lépe někdy říkat právní persona, neboť latinské slovo v jednom ze svých významů znamená masku: *Eriptur persona, manet res.*“ (cit. podle Ramsay, I. – Noakes, D.: *Piercing the Corporate Veil in Australia*, *Company and Securities Law Journal*, str. 250). *Eriptur persona, manet res* je citát z Lukretia značící „Maska je stržena, skutečnost zůstává“.

<sup>101</sup> Cit. podle Ramsay, I. – Noakes, D., *op. cit.*, str. 253

„fasáda“ k obejití zákona, zda nebyla společnost podkapitalizována atd. V literatuře se přitom navrhuje různé kategorizace případů, ve kterých soudy doktrínu aplikovaly. Tak Ramsay s Noakesem tyto případy rozděluje na případy zastoupení (vzhledem k silné kontrole společnosti společníkem je třeba na společnost pohlížet jako na zástupce společníka), podvodného jednání (použití společnosti společníky ve snaze vyhnout se zákonné nebo fiduciární povinnosti), „fasády“ (společnost je použita ve snaze zakrýt skutečný záměr jednání společníka), skupinového podnikání (společnosti skupiny realizují, pod vedením mateřské společnosti, společný podnikatelský záměr) a konečně nespravedlnosti (trvání na majetkové samostatnosti společnosti by jednoduše nebylo spravedlivé)<sup>102</sup>.

Německé právo<sup>103</sup> reaguje na problémy skupin společností primárně úpravou *koncernů*, jež lze vymezit jako skupiny společností podrobené *jednotnému řízení*, umožňujícímu přijmout opatření, jež sice odporuje zájmu dané společnosti, je ale v zájmu skupiny. Koncerny se přitom dělí na smluvní a faktické. Ve smluvním koncernu je ovládaná osoba podrobena trvalému řízení osobou ovládající, ovládající osoba je ovšem povinna uhradit ztrátu, která společnosti v určitém účetním období vznikne a již nelze uhradit z nerozděleného zisku minulých let nebo nepovinného rezervního fondu (shodně náš § 190c odst. 5 ObchZ); při zániku smluvního koncernu je pak ovládající osoba povinna poskytnout věřitelům ovládané osoby odpovídající zajištění. Ještě pevnější formou koncernu je tzv. začlenění, při kterém dceřiná společnost zcela ztrácí svou autonomii, mateřská společnost ovšem solidárně odpovídá za její závazky. Ve faktickém koncernu je zachována autonomie ovládané osoby, ovládající osoba ovšem do řízení ovládané osoby vstupuje občasnými opatřeními. Ovládající osoba pak musí ovládané společnosti uhradit újmu takovým opatřením způsobenou (shodně náš § 66a odst. 8 a násl. ObchZ).

---

<sup>102</sup> Ramsay, I. – Noakes, D., *op. cit.*, str. 256-269

<sup>103</sup> Srov. Černá, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*, C.H.Beck, Praha 1999

Tato úprava byla judikaturou doplněna o institut tzv. kvalifikovaných faktických koncernů, tj. případů, kdy sice nebyla uzavřena ovládací smlouva, ovládaná osoba je ale podrobena trvalému řízení ze strany osoby ovládající a nelze tak dostatečně rozlišit jednotlivá opatření a újmu jimi způsobenou. Soudy pak na takové kvalifikované faktické koncerny analogicky aplikovaly úpravu koncernů smluvních. Tento postup byl ovšem německými soudy později opuštěn a nahrazen institutem „Durchgriffshaftung“, tj. ztráty privilegia omezeného ručení společníků v případě, že společníci zneužili právní formy společnosti s ručením omezeným. V rozhodnutí ve věci Trihotel pak Spolkový soudní dvůr opustil i toto řešení a nahradil je odpovědností společníka za zničující zásahy do majetku společnosti z titulu odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům<sup>104</sup>.

Evropské právo mělo problematiku skupin regulovat devátou směrnicí o obchodních společnostech, jež vycházela z německého modelu, posouvala jej ale dále, když jednak zaváděla namísto povinnosti náhrady ztráty ve smluvním koncernu účinnější subsidiární odpovědnost řídicí společnosti za závazky společnosti řízené, jednak výslovně umožňovala aplikovat pravidla smluvního koncernu i na kvalifikované koncerny faktické. Devátá směrnice v této podobě ovšem nebyla přijata a dnes se zdá být tento projekt opuštěn.

Francouzské právo<sup>105</sup> komplexní úpravu koncernového práva neobsahuje. V případě insolvenčního řízení umožňuje soudu uložit správcům společnosti (včetně faktických vedoucích, tj. i ovládající mateřské společnosti) doplnit zcela nebo z části chybějící aktiva potřebná k uspokojení závazků společnosti, pokud se tito správci dopustili zaviněného porušení povinností (*faute*) při řízení společnosti (čl. L 651-2 francouzského obchodního zákoníku). Takovou *faute de gestion* může být i prosazování zájmů mateřské společnosti nebo skupiny společností na úkor dané společnosti dceřiné. Krom toho se v oblasti soudcovského práva rozvinuly případy, ve kterých může být shledána odpovědnost některé

---

<sup>104</sup> Černá, S. a kol., *op. cit.*

<sup>105</sup> Srov. např. Guyon, Y.: *Droit des affaires*, díl I., 9. vyd., Economica, Paris 1996, str. 646 a násl.

ze společností skupiny za závazky jiné společnosti. Jde jednak o situaci, kdy společnost vzbudila ve třetí osobě zdání, že jedná jménem jiné společnosti skupiny nebo skupiny jako celku (théorie du mandat apparent), jednak o případ smísení majetku společností (confusion du patrimoine), jednak konečně o případ „fiktivních“ společností, kterým chybí vlastní zájem, vlastní *affectio societatis*.

V oblasti veřejného práva (zejména právo hospodářské soutěže, daňové a účetní právo, právo regulace bankovních subjektů a jiných subjektů kapitálového trhu, pracovní právo) se v kontinentálním i anglosaském právu postupně rozšiřuje tendence reagovat na existenci skupin společností konstruováním zvláštních hypotéz norem či přesněji odlišnou konstrukcí subjektu v hypotéze a dispozici normy. Jinými slovy, hypotézy norem veřejného práva stále častěji pracují s různě nazývanými hospodářskými celky (podnik, skupina, konsolidovaný celek, finanční konglomerát atd.), dispozice jsou ale adresovány právním subjektům – společností, ze kterých je takový celek složen. Tak například soutěžní právo popisuje a omezuje chování *podniků* (tj. ekonomicky jednotně vystupujících entit), odpovědnost za zakázané chování podniku ale přičítá (solidárně) jeho jednotlivým členům.

## **B. Aplikace deduktivní teorie právní subjektivity**

Pokusme se nyní na skupiny společností aplikovat výše popsanou deduktivní teorii právní subjektivity a zjistit, zda tato teorie nenabízí východisko k řešení popsaných problémů.

Připomeneme-li si výše vymezené znaky právní subjektivity, vidíme, že se v případě skupin společností setkáváme s nedokonalými subjekty ve dvou rovinách. Zabývejme se nejprve situací společností začleněných do skupiny, poté situací skupiny jako takové.

Společnostem začleněným do skupiny zákonodárce přiznává plnou způsobilost k právům a povinnostem včetně práva vlastnit majetek a tyto společnosti tak disponují plnou mírou právní složky právní subjektivity. Jsou ovšem také plně schopny transcendovat do reality mimoprávní?

Výše jsem uvedl, že podmínky této transcendence jsou tři: subjekt (i) musí mít vlastní zájmovou sféru, obsahující zájem na zachování vlastní existence jako zájem nadřazený všem ostatním, (ii) musí být opatřen vůlí, která bude utvářena způsobem zajišťujícím ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na zachování vlastní existence, a (iii) autoři vůle subjektu musejí být schopni poznat obsah jeho zájmové sféry.

Společnost začleněná do skupiny obvykle disponuje vlastní zájmovou sférou, neboť má svůj vlastní účel, svůj vlastní předmět podnikání, který se pokouší realizovat. Součástí zájmové sféry je pak i zájem na zachování vlastní existence, jenž je společnosti vkládán do vínku zákonodárcem, který společnosti *ukládá* zájem na vlastní existenci mít a chránit proti všem včetně společníků<sup>106</sup>. První podmínka je tak splněna. Zájmy společnosti jsou přitom artikulovány v jejím zakladatelském dokumentu a jsou tedy seznatelné osobám, které mají vytvářet vůli této osoby. I třetí podmínka je tedy splněna.

Výjimku v tomto ohledu představují skupiny tak silně integrované, že již nelze rozlišit zájmové sféry jednotlivých společností. Tak tomu bývá v případech, kdy různé společnosti realizují různé kroky integrovaného procesu ekonomické transformace zboží: jedna společnost například zajišťuje nákup materiálu, další jeho skladování a dopravu, dalších několik společností různé fáze výroby konečného výrobku, další společnost zajišťuje financování a ještě jiná distribuci. V takovém případě mohou být zájmy jednotlivých společností zcela pohlceny zájmem skupiny. Tak silná integrace skupiny ale není častá.

Ve skupině integrovaná společnost je dále opatřena i vůlí způsobilou chránit její zájmy, nikoliv ale v míře obvyklé u „nezávislých“ společností. Nezávislá společnost je vybavena „kolektivní vůlí“, která je u kapitálových společností utvářena jednak kolektivním rozhodováním společníků na valné hromadě, jednak intervencí jednoho nebo více dalších mocenských center (řídící orgán, kontrolní orgán, případně další nepovinné orgány), jehož

---

<sup>106</sup> Samozřejmě s výjimkou zrušení společnosti zákonem předepsaným způsobem, při kterém dojde k vypořádání závazků vůči věřitelům.



členové sledují vlastní zájmy, které jsou právními (povinnost hájit zájem společnosti s péčí řádného hospodáře) i mimoprávními (bonusové systémy, akciové opce, možnost uplatnění na trhu manažerské práce) mechanismy propojovány se zájmem společnosti. Oproti tomu u společnosti integrované ve skupině odpadá kolektivní rozhodování společníků, které je nahrazeno rozhodováním většinového (či dokonce jediného) společníka. Formálně je pak sice společnost také řízena jedním či více dalšími mocenskými centry, jeho členové jsou ale jmenováni většinovým společníkem a mohou jím být také odvoláni. Zkušenost pak ukazuje, že schopnost takových osob udržet si vlastní nezávislost a postavit se požadavku ovládající osoby je takřka nulová. To přitom platí i v případě, kdy zákonodárce uposlechnutí pokynu zakazuje, neboť sankce spjaté s porušením zákazu se členovi orgánu jeví jako vzdálené a nejisté (obzvlášť ve srovnání s okamžitým postihem ze strany ovládající osoby) a člen orgánu navíc oprávněně očekává, že mu bude případná újma ovládající osobou kompenzována.

Vůle, kterou je společnost integrovaná ve skupině vybavena, se tedy velmi blíží vůli ovládající osoby, jde tu v zásadě o případ, kdy ovládající osoba uměle štěpí svou vůli mezi vlastní zájmovou sféru a zájmovou sféru ovládané osoby. Při neexistenci dostatečně účinných kontrolních mechanismů je pak nasnadě, že je ovládající osoba připravena zájmy ovládané osoby obětovat zájmům vlastním či zájmům celku a že je těmto zájmům připravena obětovat dokonce i samotnou existenci ovládané osoby. Je to tedy druhá z uvedených tří podmínek, která splněna není a která ze společnosti integrované do skupiny (stejně jako z jakékoliv jiné společnosti ovládané jedinou ovládající osobou) činí nedokonalý právní subjekt.

Zbývá se ještě zmínit o společnosti, která stojí v čele skupiny. Je-li skupina centrálně organizována, tj. všichni „společníci“ skupiny drží podíly výhradně v jediné holdingové společnosti, která přímo či nepřímo kontroluje všechny společnosti ve skupině, můžeme

v případě takové vedoucí společnosti hovořit o dokonalém subjektu, neboť tato společnost má plnou volní autonomii a zároveň jsou její zájmy totožné se zájmy skupiny. Tak je tomu ovšem ještě pouze za podmínky, že jde o tzv. „koncern holdingového typu“, tj. řídicí společnost nemá vlastní ekonomickou aktivitu (vlastní výrobní program). Pokud je řídicí společnost sama ekonomicky aktivní, dostává se její skutečně vlastní zájmová sféra (zájem na rozvoji vlastní ekonomické aktivity) do stejné konkurence se zájmy celku, jako je tomu v případě společností podřízených. Vůle takové řídicí společnosti je pak rozštěpena mezi vlastní zájmovou sféru a zájmovou sféru skupiny a dokonalém subjektu hovořit nelze.

Stejně tak pokud je skupina organizována komplikovaněji (např. existují dvě či více paralelních mocenských center, nebo se na nižších stupních skupiny přidávají významné přímé majetkové účasti „společníků“ skupiny nebo „společníků“ některých částí skupiny), dochází i v tomto případě ke konkurenci mezi zájmy skupiny a zájmy řídicí společnosti a zároveň i k ovlivňování vůle řídicí společnosti směrem k upřednostnění zájmů skupiny před zájmy řídicí společnosti. Ani v tomto případě není řídicí společnost dokonalým subjektem.

Konečně zbývá zmínit, že v praxi lze u rozsáhlejších skupin společností někdy pozorovat rozvoj nezávislé struktury řízení skupiny; v tomto případě již není skupina řízena orgány řízení společnosti, která stojí v jejím čele, ale samostatnými (právem neregulovanými) orgány řízení *skupiny* (složenými z manažerů zaměstnávaných obvykle nějakou servisní společností skupiny); rozhodnutí těchto orgánů jsou pak implementována v holdingové společnosti jejími řídicími orgány zcela stejně jako ve společnostech ovládaných. V takovém případě pak pro nedostatek vlastní volní autonomie pochopitelně holdingová společnost také není dokonalým subjektem.

Pohlédneme-li nyní na samotnou skupinu, musíme rozlišit tři základní situace. Tou první je případ tzv. finančního holdingu, ve kterém holdingová společnost nezasahuje do života kontrolovaných společností mimo výkon obvyklých práv společníka; hlavním zájmem

holdingové společnosti je v tomto případě maximalizace zisku z každé z investic, kterou jednotlivé společnosti představují a o nějakém společném zájmu skupiny tak nelze hovořit, stejně jako nelze hovořit o nějakém jednotném řízení. Finanční holdingy se obvykle vyznačují diverzifikací aktivit do různých, aktuálně výnosných, průmyslových oblastí. Druhou situací je případ tzv. strategického holdingu; i v tomto případě si jednotlivé společnosti nebo divize zachovávají svou autonomii, ta je ale omezena strategickým plánováním, které má za úkol koordinaci chování společností nebo divizí na trhu. Tato situace do značné míry odpovídá faktickému koncernu, byť se s ním zcela nekryje. Konečně posledním případem jsou plně integrované skupiny, podrobené trvalému jednotnému řízení. To jsou případy smluvních a kvalifikovaných faktických koncernů.

Ve druhém a třetím z uvedených případů vidíme, že tu jde o útvar, který disponuje vlastní zájmovou sférou obsahující zájem na zachování vlastní existence a zároveň seznatelnou ze strany autorů jeho vůle. Vidíme také, že je tento útvar nadán vlastní vůlí (jež se někdy kryje s vůlí holdingové společnosti, nikoliv ale vždy), schopnou zajistit ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na vlastní existenci, a to i proti zájmům společností ve skupině integrovaných. Jde tu tedy o útvar, který se zdá mít plnou způsobilost transcendovat z právní do mimoprávní oblasti. Zcela mu ale chybí existence v oblasti právní.

To ovšem není všechno. Vidíme totiž také, že u tohoto útvaru můžeme pozorovat existenci vlastní zájmové sféry a existenci dostatečné organizace, jež mu umožňuje vhodnou distribucí práv a povinností mezi své (právně reflektované) členy či části znemožňovat přenos povinností do mimoprávní reality a unikat právní regulaci. Jak jsem výše vysvětlil, jde tedy o útvar, kterému je třeba přiznat právní subjektivitu, má-li právo splňovat svůj společenský účel.

Máme tu tedy na jedné straně nedokonalou subjektivitu společností ve skupině (kterým částečně chybí mimoprávní složka subjektivity), na straně druhé nedokonalou subjektivitu

skupiny samotné (které zcela chybí právní složka subjektivity). Zdálo by se tak, že tu vzniká dilema: přiznat právní subjektivitu skupině, nebo společností ve skupině? Takové dilema by přitom bylo nebezpečné: byla to přece právě právní subjektivita společností jako stavebních kamenů skupiny, která vedla k rozvoji tohoto fenoménu a s ním i k prudkému rozvoji ekonomiky. Odejmout nyní společností skupiny jejich subjektivitu by bylo neakceptovatelným krokem zpět, který by uvrhnul ekonomické prostředí kamsi do druhé poloviny devatenáctého století. Tento krok by navíc vlastně nebyl uznáním existence skupin, ale jejich zničením: bez majetkové samostatnosti společností ve skupině nemá skupina žádnou přidanou hodnotu oproti obchodní společnosti.

Ve skutečnosti ovšem žádné takové dilema neexistuje. Jak jsem řekl již v úvodu, dějiny práva<sup>107</sup> jasně ukazují, že subjektivita se může také *překrývat*, že tedy určitá entita může být zároveň subjektem sama o sobě, zároveň i *součástí* nějakého subjektu rozsáhlejšího. Vzpomeňme v tomto ohledu Dnistrjanského *nositele práva* charakterizované *autonomií* limitovanou autonomií jim nadřazeným svazů jako dalších nositelů práva, tvořících opět součást dalších svazů až po samotný stát. Myslím tedy, že nic nebrání tomu, aby byla skupině společností přiznána právní subjektivita a zároveň zůstala zachována právní subjektivita jednotlivých společností ve skupině integrovaných<sup>108</sup>. Ve veřejném právu jsme ostatně takového postupu již svědky: situaci, kdy například soutěžní právo ukládá všem společnostem skupiny solidární sankci nikoliv za jejich vlastní chování, ale za chování skupiny samotné (a to dokonce i v případě, že daná společnost nejen nemohla toto chování ovlivnit, ale dokonce třeba v rozhodné době ještě ani neexistovala), lze těžko vysvětlit jinak, než že povinnost chování je tu ukládána přímo skupině a ta je také ve skutečnosti za porušení této povinnosti sankcionována.

---

<sup>107</sup> Srov. např. člena rodiny vybaveného *peculium* v římském právu.

<sup>108</sup> Ke stejnému závěru z jiné strany dospívá i Teubner, který skupinu společností charakterizuje jako *unitas multiplex* a proponuje pružně prováděné trojí přiřítání: společnosti ve skupině, hlavě skupiny a skupině jako takové; srov. Teubner, G., *op. cit.*, str. 193-241, zejm. str. 230

Jak by se taková překrývající subjektivita v praxi projevovала? Myslím, že v tomto ohledu je možné využít konceptu autonomie. Tam, kde společnost jedná v rozsahu vlastní autonomie, ve svém vlastním zájmu, kontrahuje jen pro sebe a zakládá jen svou vlastní odpovědnost. Tam ale, kde jedná v zájmu skupiny (ať už na základě přímého pokynu, nebo o vlastní vůli – ovládané společnosti v praxi pravidelně dobrovolně hájí zájem skupiny, neboť prosperita skupiny je v konečném důsledku v jejich vlastním zájmu), měla by kontrahovat pro celou skupinu a zakládat odpovědnost skupiny.

Zbývá ovšem vyřešit problém věřitelů jednotlivých společností (těch, se kterými bylo kontrahováno v autonomním zájmu společnosti), jejichž postavení by mohlo být poškozeno jednáním v zájmu skupiny, které by zmenšilo majetkovou podstatu dané společnosti.

Řešení tu do značné míry nabízí německé (a po jeho vzoru některá další včetně českého) koncernové právo obsahující koncept náhrady újmy způsobené skupinou společností. Nemyslím ale, že by tato újma měla být nahrazována v plném rozsahu: ač je jednání upřednostňující zájem skupiny aktuálně určité společnosti na újmu, v konečném důsledku z něj nejspíš (je-li skupina zdravá) bude tato společnost profitovat, neboť prosperita skupiny znamená nakonec prosperitu jejich členů (navíc příště může jiná společnost skupiny zase svým altruistickým chováním prospět společnosti dnes poškozené). Společnost by tedy tuto újmu měla částečně nést ze svého, to ovšem jen poměrně k ostatním společnostem skupiny.

Teprve tam, kde je autonomie společnosti natolik omezena, že již jednotlivá upřednostnění zájmu skupiny nelze odlišit, měla by nastupovat subsidiární odpovědnost skupiny za veškeré dluhy společnosti, tak jak to bylo navrhováno v návrhu deváté směrnice. Konečně by měla odpovědnost skupiny za dluhy společnosti nastupovat i v případě, kdy byla společnost obětována zájmům skupiny, což vedlo k její platební neschopnosti (nikoliv ovšem

v případech, kdy se společnost do platební neschopnosti dostala v rámci výkonu vlastní autonomie).