

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

České a evropské koncernové právo

-

Východiska a perspektivy

(diplomová práce)

Autor: Ing. Jiří Chaloupka

Vedoucí práce: Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Poděkování:

Na tomto místě bych rád poděkoval paní prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc. za laskavý přístup, cenné rady a věcné připomínky. Rád bych také poděkoval své rodině za podporu a trpělivost.

Prohlášení:

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci vypracoval samostatně, že jsem vyznačil všechny citace z pramenů a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 25. září 2010

.....

Ing. Jiří Chaloupka

Obsah

Obsah	4
Úvod	6
1 Koncern a koncernové právo	9
1.1 Koncern.....	9
1.2 Koncernové právo.....	11
1.3 Koncepce koncernového práva.....	13
2 Německá koncepce	14
2.1 Konzernrecht obecně	14
2.2 Propojené podniky a jejich vymezení.....	15
2.3 Ochrana vněstojících společníků a věřitelů při faktickém ovládnání a ve faktickém koncernu.....	19
2.4 Ochrana vněstojících společníků a věřitelů při smluvním ovládnání a ve smluvním koncernu.....	24
2.5 Ochrana vněstojících společníků a věřitelů při začlenění.....	26
3 Francouzská koncepce	27
3.1 Vymezení podnikatelského seskupení a rozhodnutí Rozenblum	27
3.2 Ochrana menšinových společníků	31
3.3 Ochrana věřitelů.....	33
4 Anglo-americká koncepce	34
4.1 Britská úprava.....	34
4.1.1 Vymezení holdingové a dceřiné společnosti.....	34
4.1.2 Povinnosti členů správní rady a pravidlo střetu zájmů	35
4.1.3 Ochrana menšinových společníků	40
4.1.4 Ochrana věřitelů.....	44
4.2 Americká úprava.....	47
4.2.1 Úprava podnikatelských seskupení.....	47
4.2.2 Fiduciární povinnost vedení společnosti.....	48
4.2.3 Ochrana menšinových společníků	49
4.2.4 Ochrana věřitelů.....	51
5 Srovnání koncepcí.....	56

6	Komunitární koncernové právo	64
6.1	Stávající právní úprava	64
6.2	Návrhy modernizace komunitárního práva	68
6.2.1	Forum Europaeum Konzernrecht.....	68
6.2.2	Zpráva Skupiny na vysoké úrovni odborníků na právo obchodních společností a akční plán Modernizace práva obchodních společností a zlepšení corporate governance v Evropské unii.....	70
7	Česká právní úprava.....	73
7.1	Současná úprava	73
7.2	Navrhovaná úprava v zákoně o obchodních korporacích.....	75
7.2.1	Východiska navrhované úpravy.....	75
7.2.2	Podnikatelská seskupení	76
7.2.3	Možnost využití vlivu v jiné společnosti	78
7.2.4	Povinnosti členů orgánů řízené společnosti a pravidla střetu zájmů	81
7.2.5	Ochrana menšinových společníků	85
7.2.6	Ochrana věřitelů.....	88
	Závěr.....	89
	Abstrakt	95
	Abstract.....	96
	Seznam zdrojů	97
	Učebnice, monografie, komentáře a sborníky	97
	Články.....	99
	Internetové zdroje	101

Úvod

Seskupování podnikatelských subjektů do větších celků je jednou z forem ekonomické koncentrace, která je pak jednou z reakcí na globalizaci světové ekonomiky. Postupující globalizace a integrace světového hospodářství totiž s sebou přináší na jedné straně zvýšenou konkurenci, které musí jednotlivé podnikatelské subjekty čelit, ale na druhé straně také zvýšené možnosti pro zahraniční expanzi. Tyto faktory proto vedou podnikatelské subjekty k vytváření větších celků, díky kterým mohou dosáhnout synergických efektů. Při takovémto spojení může vzniknout jednak jediný právní subjekt v případě, že dojde k fúzi, nebo může být právní subjektivita jednotlivých subjektů zachována, pokud vznikne podnikatelské seskupení.

Protože podnikatelská seskupení hrají v hospodářské realitě stále větší roli, musí na jejich existenci určitým způsobem reagovat i právo. Právo podnikatelských seskupení, resp. koncernové právo, je primárně součástí obchodního práva. Úprava těchto celků je však obsažena i v právu daňovém, úpadkovém, účetním a ochrany hospodářské soutěže. Předmětem mé diplomové práce však je pouze právě obchodně-právní úprava podnikatelských seskupení. Základním problémem, na který však právo naráží, je rozpor mezi hospodářskou jednotou seskupení a samostatnou právní subjektivitou jeho jednotlivých členů. V důsledku tohoto rozporu musí každý právní řád řešit otázku, jak na jedné straně umožnit efektivní fungování podnikatelského seskupení jako celku, a na druhé straně, jak poskytnout co nejefektivnější ochranu ohroženým subjektům, tedy především menšinovým společníkům a věřitelům. Předmětem této práce je tedy úprava skupin právně samostatných podnikatelských subjektů, které ovšem tvoří hospodářský celek, a řešení právě výše uvedených problémů spojených s efektivním fungováním seskupení a ochranou ohrožených subjektů, a to jak v České republice, tak v zahraničí.

V současné době je v České republice připravována rekonstrukce soukromého práva. V důsledku toho lze předpokládat i změnu dosavadní koncepce českého práva podnikatelských seskupení, které vychází především z německého modelu. Nová úprava by měla být schopna obstát v konkurenci právních řádů, a proto by měla umožnit co nejsnazší fungování podnikatelských seskupení a zároveň poskytnout dostatečně účinnou ochranu subjektům ohroženým existencí seskupení. Takováto právní úprava by mohla přispět k lepšímu fungování české ekonomiky. Jako inspirační zdroj nové právní úpravy nám mohou posloužit zahraniční právní úpravy. V této práci je tedy analyzována právní úprava podnikatelských seskupení jak v České republice, tak i v Německu, Francii a Velké

Británii. Tyto země jsem vybral proto, že se jedná o země evropské, tedy nám blízké, a zároveň reprezentující odlišné přístupy k právní úpravě koncernů. Vzhledem k hospodářské síle USA bývají součástí podnikatelských seskupení často subjekty se sídlem právě v této zemi, proto pokládám za vhodné zařadit do této práce i podkapitulu věnovanou americké úpravě. Právní řády jednotlivých zemí se však částečně sblížují. Toto sblížování je navíc podporováno Evropskou unií, která se harmonizací některých právních úprav snaží odstranit překážky fungování vnitřního trhu a tím usnadnit volný pohyb osob, tedy i podnikatelských subjektů. Z tohoto důvodu je nutné při rekonstrukci českého obchodního práva přihlídnout i k doporučením pro budoucí vývoj komunitárního práva. Pokud jde o českou úpravu je předmětem této práce zejména navrhovaná úprava v zákoně o obchodních korporacích, jelikož současná úprava již byla mnohokrát rozebírána.

Cíle mé práce vyplývají již z jejího názvu, tedy pokouším se objasnit východiska současné evropské i české úpravy koncernů a analyzovat možné perspektivy jejího dalšího směřování. Při analýze východisek se snažím především zodpovědět otázku, jakým způsobem se vyrovnávají jednotlivé státy s existencí podnikatelských seskupení? V rámci této obecné otázky jsem se pokusil zodpovědět několik otázek dílčích:

- Jaký účel plní právní úprava podnikatelských seskupení v zahraničních právních řádech a jakým způsobem je tohoto účelu dosahováno?
- Jak jsou podnikatelská seskupení v jednotlivých státech pojímána a jakým způsobem jsou upravena?
- Do jaké míry mohou v zahraničí subjekty stojící na špici skupiny prosazovat svůj vliv na jednotlivé členy seskupení?
- Jakým způsobem jsou naopak v zahraničí chráněny subjekty ohrožené existencí seskupení, tedy především menšinoví společníci a věřitelé?
- Existují mezi jednotlivými právními řády shodné rysy a v čem se naopak liší?

Jak již bylo uvedeno, cílem mé práce je také zanalyzovat další směřování úpravy podnikatelských seskupení. Pokusil jsem se proto i zde zodpovědět několik otázek:

- Jaká doporučení pro další vývoj navrhuje odborníci a jaké změny jsou plánovány na komunitární úrovni?
- Jak se tyto návrhy projeví v navrhované rekonstrukci českého soukromého práva?
- Jak se změní koncepce v navrhované české úpravě?
- Kterými právními řády se tato úprava inspirovala a jaké instituty přebírá?
- Jaké důsledky změna koncepce může mít a je možné ji považovat za pozitivní?

Vytyčeným cílům odpovídá i zvolená metoda. Základem mé práce je komparace jednotlivých právních úprav podnikatelských seskupení v Německu, Francii, Velké Británii a USA. Nejprve jsou rozebrány právní úpravy těchto zemí, zejména je objasněna jejich koncepce a popsány nejdůležitější instituty koncernového práva, a poté jsou na základě těchto analýz identifikovány shodné a odlišné znaky, které jsou pro dané úpravy charakteristické. Dále jsou také analyzovány instituty, které jsou v rámci zkoumaných právních řádů obdobné. Závěry této komparace jsou pak konfrontovány se závěry návrhů na modernizaci komunitárního práva. Na závěr je analyzován text vládního návrhu zákona o obchodních korporacích na základě učiněné komparace zahraničních právních řádů.

Ve své práci vycházím jednak přímo ze znění konkrétních právních předpisů a jednak ze zahraniční odborné literatury. Vzhledem k aktuálnosti tématu jsou podnikatelská seskupení a jejich právní úprava zahraničními autory hojně analyzovány. Jejich závěry proto vzájemně srovnávám tak, abych dosáhl co nejkomplexnějšího pohledu na tuto tematiku. V české právní vědě není podnikatelským seskupením věnována taková pozornost jako v zahraničí. Podnikatelskými seskupeními se u nás zabývá především Stanislava Černá, jejíž práce mi byly inspirací.

Z uvedených cílů a metody vyplývá i struktura práce. Po úvodní kapitole, ve které stručně pojednávám o obecných otázkách koncernů a koncernového práva, pak v následujících třech kapitolách analyzuji právní úpravu koncernů ve třech významných evropských právních řádech, jmenovitě v Německu, Francii a Velké Británii. V rámci jednotlivých kapitol jsem usiloval o dodržení stejné struktury, tedy nejprve je stručně pojednáno o dané koncepci v obecné rovině, poté je popsáno vymezení skupin společností v dané právní úpravě, následně je analyzována možnost subjektu stojícího na vrcholu seskupení prosazovat svůj vliv na členy seskupení a v následujících dvou podkapitolách jsou rozebírány nástroje sloužící ochraně menšinových společníků a věřitelů členů podnikatelských seskupení. Na základě analýz vybraných právních řádů pak v páté kapitole provádím jejich srovnání a uvádím shodné a naopak odlišné znaky jednotlivých právních řádů. Vzhledem k harmonizačnímu úsilí EU se v následující kapitole stručně věnuji komunitární úpravě podnikatelských skupin a zejména návrhům odborníků na její další rozvoj. Závěrečná kapitola pojednává o české úpravě podnikatelských seskupení. Vzhledem k tomu, že současná úprava již byla předmětem celé řady analýz, věnuji se především úpravě v navrhovaném zákoně o obchodních korporacích. Současnou českou úpravu pouze srovnávám s úpravou německou, ze které vychází.

1 Koncern a koncernové právo

1.1 Koncern

Pojem koncern je specifickým výrazem používaným v německém modelu úpravy podnikatelských seskupení. Jednotlivé právní řády, které převzaly německou koncepci, definují koncerny různě. Podle ustanovení § 66a odst. 7 českého obchodního zákoníku, které přebírá německou koncepci, platí, *„jestliže jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení (dále jen „řízená osoba“) jinou osobou (dále jen „řídící osoba“), tvoří tyto osoby s řídící osobou koncern (holding) a jejich podniky včetně podniku řídící osoby jsou koncernovými podniky.“* Většina právních řádů zemí, které neznají pojem koncern v tomto smyslu, však pracuje s pojmem podnikatelská seskupení nebo obdobným pojmem, a to i v případě neexistence jednotného vedení. Vzhledem k tomu, že úprava koncernového práva se zabývá i těmito seskupeními, kdy společnost nevyužívá svého vlivu k jednotnému řízení, bude v této práci pojednáno o koncernu v širším smyslu jakožto o skupině právně samostatných subjektů tvořících jednotný hospodářský celek. Pro toto širší pojetí však budou v dalším textu použit termín podnikatelská seskupení či skupiny, aby bylo možné odlišit toto pojetí od užšího pojmu koncern v české a německé úpravě.¹ Charakteristickými znaky analyzovaných skupin tedy jsou samostatná právní subjektivita členů seskupení a hospodářská jednota celé skupiny. Samotná skupina však není nadána právní subjektivitou. To je jedním z rozdílů mezi koncernem a jinými formami hospodářské koncentrace, zejména slučováním. Členy podnikatelských seskupení nejčastěji bývají obchodní společnosti, či obdobné právní formy, ovšem není vyloučeno, aby jím byla i osoba fyzická, či jiné subjekty, a to v pozici osoby ovládající.²

Od pojmu koncern je třeba odlišit termín holding. Jako holding se v ekonomické literatuře označuje mateřská, resp. ovládající společnost, která *„nevyrábí a neodbytuje, ale zaměřuje se jen na řízení dceřiných společností.“*³ Slovo holding se pak často vyskytuje v názvu mateřských společností. Druhým typem mateřské společnosti, co se týče formy řízení, je neholdingový typ, kdy mateřská společnost je zároveň nejvýznamnější výrobní a

¹ Vzhledem k odlišnostem v jednotlivých právních řádech budou v dalším textu považovány za synonyma termíny dceřiná společnost, ovládaná osoba a řízená osoba, pokud nebude z textu vyplývat jinak.

² ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4. s. 4. Z tohoto důvodu bude v dalším textu místo pojmu mateřská společnost používán pouze pojem ovládající osoba s výjimkou případů, kde je ovládající osobou myšlena obchodní společnost.

³ MACHOŇ, L.: *Koncern, jeho cíle, organizační a řídicí struktura*. 1. vyd. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 1997. ISBN 80-7079-224-8. s. 22.

odbytovou jednotkou koncernu. Český zákonodárce však, jak vyplývá z výše uvedené definice, použil oba termíny jako synonyma. Podle rozsahu pravomocí holdingové společnosti vůči ovládaným společnostem rozlišujeme její dva typy – a) finanční, resp. čistou holdingovou společnost, a b) strategickou, resp. průmyslovou holdingovou společnost. V případě finančního holdingu jsou dceřiné společnosti relativně samostatné, holdingová společnost používá k jejich ovládnutí pouze finanční nástroje a tyto společnosti si samy vytvářejí a realizují svoji strategii v jednotlivých oblastech. Naproti tomu strategická holdingová společnost stanoví vedle strategie v oblasti finanční i strategii v dalších oblastech a dceřiné společnosti tak nejednají samostatně.

Rozpor mezi právní samostatností jednotlivých článků skupiny a její hospodářská jednota je základním problémem podnikatelských seskupení. Jednotlivé články seskupení totiž mají své vlastní zájmy odlišné od zájmů skupiny i ovládající osoby. V koncernu v užším smyslu bývá pojetím právní samostatnosti jednotlivých členů a hospodářské jednoty existence jednotného vedení. V podnikatelském seskupení ovšem může vzniknout konflikt zájmů, mezi vedením dceřiné společnosti a vedením mateřské společnosti, jehož řešení je právě otázkou právní úpravy podnikatelských seskupení. Rozpor zájmů ovládající osoby a dceřiné společnosti však představuje riziko i pro společníky ovládaných osob, věřitele, zaměstnance i stát.

Problém ovšem představuje identifikace zájmů jak skupiny jako celku, tak jednotlivých subjektů. V současnosti lze rozlišit dvě rozdílná pojetí toho, co by mělo být zájmem společnosti. Teorie *Stockholder (Shareholder) Value* zdůrazňuje, že společnost, resp. její vedení, musí v první řadě sledovat zájmy svých vlastníků, tedy růst dividend a tržní hodnoty jejich akcií. Toto pojetí se prosadilo zejména v anglosaských zemích. Naproti tomu *Stakeholder Theory* prosazuje širší pojetí zájmu společnosti, který není totožný jen se zájmy vlastníků, ale je třeba zohlednit i zájmy pracovníků, věřitelů, odběratelů, dodavatelů a státu. Tento model je typický pro kontinentální Evropu v souladu s jejími ochrannými tradicemi.⁴

Podnikatelská seskupení jsou výsledkem koncentračních tendencí, které se prosazují v ekonomice od 19. století. Důvody vytváření koncernů jsou především ekonomické. Spojování společností totiž může vést ke snížení nákladů a tím i k růstu zisků, zejména v důsledku dosažení výnosů z rozsahu, ale také například snížením transakčních nákladů. Významným důvodem je také zvětšení tržního podílu a dosažení lepšího

⁴ MACHOŇ, L.: *Koncern, jeho cíle, organizační a řídicí struktura*. 1. vyd. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 1997. ISBN 80-7079-224-8. s. 15–17.

postavení na trhu. Vytvářením podnikatelských seskupení je dále možné diversifikovat riziko mezi jednotlivé články seskupení a tím snížit možnou ztrátu. Zároveň je pak tímto způsobem možné decentralizovat řízení a přenést odpovědnost na vedení jednotlivých dceřiných společností. To může být výhodné při expanzi na nové trhy nebo do nových odvětví. Významným důvodem vzniku seskupení pak jsou důvody daňové, kdy je možné optimalizovat daňovou zátěž zdaněním zisku až u mateřské společnosti, která může mít sídlo v „daňovém ráji“, či pomocí tzv. transferových cen.⁵

1.2 Koncernové právo

Podnikatelská seskupení začala vznikat v souvislosti s rozvojem průmyslu v druhé polovině 19. století, kdy bylo společností umožněno nabývat akcie a podíly jiných společností. Tato koncentrace však odporovala původnímu pojetí právnických osob jako nezávislých subjektů s vlastní vůlí. Doktrína právní samostatnosti osob totiž vznikla již na počátku 19. století. Podle této teorie je každá společnost odlišná od jejích společníků a je nadána vlastní právní subjektivitou. V kapitálových společnostech pak vznik právní samostatnosti vedl k oddělení vlastnictví od vedení společnosti. Tím vznikl tzv. *agency problem*, nebo také problém pán a správce (*principal-agent problem*), kdy postavení managementu je přirovnáváno k postavení správce ve svěřenství. Management společnosti má jiné zájmy než její vlastníci a tím dochází ke konfliktům uvnitř společnosti. K doktríně právní samostatnosti se proto připojila i teorie omezené odpovědnosti (resp. ručení), kdy je oddělen majetek společníků a společnosti, a z toho důvodu vyloučena odpovědnost společníka za závazky společnosti. Ta zejména snižuje riziko vlastníka při účasti na společnosti a snižuje potřebu monitorovat jak management společnosti, tak ostatní společníky. Toto nižší riziko pak dělá společnost atraktivnější a tím jí přináší další kapitál. Možnost převzetí společnosti při poklesu tržních cen jejích akcií pak motivuje management k lepším výkonům. Zároveň s sebou ovšem právní samostatnost a omezené ručení nese i riziko morálního hazardu, kdy ovládající osoba může přenášet náklady na věřitele dceřiné společnosti.

Po vzniku podnikatelských seskupení tak striktní trvání na doktríně právní samostatnosti začalo vést k absurdním důsledkům. Právní samostatnost je totiž realitou jen ve společnostech s mnoha malými společníky, nikoli však v případě existence jednoho

⁵ Transferové ceny, jsou ceny pro operace v rámci skupiny, které jsou nastaveny tak, aby zisk realizovala mateřská společnost. Mateřská společnost tak často účtuje dceřiné společnosti své manažerské služby.

majoritního společníka, obzvláště když je jím jiná společnost. Přesto však tato zásada zůstává základem právního pojetí společností.

V anglo-americkém právu má jak management, tak společníci povinnost důvěrnosti (*fiduciary duty*). Pro koncernové právo mají velký význam obě její složky, tedy povinnost řádné péče, resp. péče řádného hospodáře, a povinnost loajality, které lze nalézt i v evropském kontinentálním právu. Péče řádného hospodáře má dvojí možné pojetí – subjektivní, kdy členové řídicích orgánů odpovídají jen za porušení péče, kterou vynakládají ve vlastních věcech, a objektivní, kdy takový člen má jednat pečlivě a svědomitě, tak jak to lze rozumně očekávat od člena orgánu ve stejném postavení. „*Řádný hospodář reprezentuje dostatečně rozumnou, vzdělanou, zkušenou a pečlivou osobu.*“⁶ Nemá tedy povinnost odborné péče, tedy disponovat profesionálními znalostmi a zkušenostmi z oblasti z nezbytných odvětví. Podle povinnosti loajality mají členové řídicích orgánů jednat v nejlepším zájmu společnosti (být jí loajální) a zdržet se všeho, čím by tento zájem mohla ohrozit. Řídící osoby tak nesmí upřednostnit svůj zájem, ani zájem nikoho jiného, před zájmem společnosti.

Jak již bylo řečeno, vznikem podnikatelského seskupení dochází uvnitř této skupiny k různým konfliktům a také k ohrožení zájmů některých subjektů. Účelem koncernového práva je proto řešení, resp. předcházení takovými konfliktům a ochrana zájmů ohrožených subjektů. Koncernové právo proto lze vymezit, jako soubor právních norem, které regulují vznik a organizaci jednotlivých podnikatelských seskupení, řeší konflikty uvnitř seskupení a poskytují ochranu ohroženým subjektům. Těmi jsou především samotná společnost začleněná do seskupení, její společníci, věřitelé a zaměstnanci, ale také stát. Ochrana zájmů ohrožených subjektů může probíhat ex ante, tedy před vznikem skupiny, nebo ex post, tedy po vzniku skupiny, a také přímo či zprostředkovaně, neboť „*chrání-li zákon základní jmění společnosti, potom zprostředkovaně chrání i zájmy jejích společníků a věřitelů.*“⁷ Ochrana ovládané společnosti samotné tak lze vnímat i jako zprostředkovanou ochranu vněstojících společníků a věřitelů.

Koncernové právo je pouze účelově vytvořeným souborem norem, není to tedy ani samostatné právní odvětví, ani zvláštní obor práva. Jeho úprava je proto relativně roztržštěná. Úprava podnikatelských seskupení je řazena do obchodního práva, přičemž většina ustanovení je začleněna do práva společností. Vedle tohoto užšího pojetí koncer-

⁶ ČECH, P.: *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality*. Právní rádce, 2007, roč. 15., č. 3. s. 5.

⁷ ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4. s. 27.

nového práva však lze do koncernového práva v širším slova smyslu zařadit i právo účetní a daňové. Úpravy podnikatelských seskupení se dotýká i právo kapitálového trhu, právo pracovní a mezinárodní právo soukromé. Vzhledem k tomu, že ekonomická koncentrace ve formě koncernu může negativně ovlivnit veřejnou soutěž, souvisí s koncernovým právem i právo kartelové, které má převážně veřejnoprávní charakter.

1.3 Koncepce koncernového práva

V současné době právní řády jednotlivých zemí světa zpravidla nezakazují vznik podnikatelských seskupení. Na druhou stranu ovšem existuje více možných přístupů k regulaci těchto seskupení. Tyto koncepce však lze rozdělit do skupin právních úprav, které vykazují podobné znaky. Gerard Hertig a Hidaki Kanda⁸ kladou na jednu stranu spektra možných přístupů německou koncepci a na stranu druhou koncepci americkou, podle toho jestli zákonodárce vytvořil specifickou úpravu koncernů. Stanislava Černá staví na opačné strany přístup německý a koncepci francouzskou, podle toho „do jaké míry může vůdce skupiny legitimně ovlivňovat rozhodování ovládané společnosti.“⁹ Například Tomáš Doležil ale rozděluje koncepce na německou, regulaci částečnou a regulaci pomocí klasických nástrojů práva obchodních společností.¹⁰ Z důvodu těchto rozdílů budou dále analyzovány tři výše uvedené koncepce – Německá, Francouzská a anglo-americká. Německou koncepci převzala jen menšina zemí, jako například Portugalsko, Chorvatsko, Slovinsko, Brazílie a Tchaj-wan, ale také (s výjimkami) Česká republika. Oproti německé koncepci je francouzská koncepce zákonodárci ostatních zemí hojně přijímána. Tento přístup se prosadil například v Belgii, Nizozemsku, Švýcarsku a převážně i ve skandinávských zemích.¹¹

⁸ HERTIG, G., KANDA, H. *Creditors Protection*. In KRAAKMAN, R. R., DAVIES, P., HANSMANN, H. a kol.: *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach*. 1. vyd. New York: Oxford University Press, 2004. ISBN 0-19-926064-8. s. 76.

⁹ ČERNÁ, S.: *K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 8. ISSN 1210-6410. s. 288.

¹⁰ DOLEŽIL, T.: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 978-80-903786-3-6. s. 132–163.

¹¹ PELIKÁNOVÁ, I.; ČERNÁ, S.: *Obchodní právo. II. díl - Společnosti obchodního práva a družstva*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-149-8. s. 125.

2 Německá koncepce

2.1 Konzernrecht obecně

Německo bylo první zemí, která přijala zvláštní systematickou právní úpravu podnikatelských seskupení, a v Německu také došla úprava těchto seskupení nejdále.¹² Současná právní úprava je zakotvena především v akciovém zákoně z roku 1965 (*Aktiengesetz*, dále jen AktG). Tento zákon se použije na seskupení vždy, pokud je členem v pozici ovládané osoby akciová společnost nebo komanditní společnost na akcie.¹³ Aplikuje se pak tedy i na členy seskupení s jinou právní formou než je společnost akciového práva. Stejně tak pokud ovládající osoba má jinou právní formu, aplikují se na ni ustanovení AktG analogicky. Pro soubor právních norem upravujících podnikatelská seskupení se v Německé nauce vžil pojem *Konzernrecht*, tedy „koncernové právo“, a to proto, že koncern je nejvýznamnějším podnikatelským seskupením a obsahuje v sobě i typy ostatní.¹⁴

Německé koncernové právo je typické snahou komplexně upravit vztahy v koncernu. Vytváří tak poměrně kazuistický systém právních norem. Uvádí se, že německé právo je tzv. „koncernově otevřené“, tedy že akciové právo obsahuje výjimky ve prospěch koncernu z povinnosti loajality (*Treupflicht*), která jinak prosazování zvláštních zájmů v ovládané společnosti zakazuje.¹⁵ Nicméně koncernové právo v německém pojetí je především právem ochranářským. Jeho smyslem je tedy regulace vlivu ovládající osoby na vedení osoby ovládané a ochrana ovládané osoby, jejích společníků a věřitelů. Charakteristickým rysem německého koncernového práva je rozlišování faktického a smluvního koncernu. Zatímco smluvní koncern je podrobně regulován, faktický koncern je upraven pouze rámcově. Původním záměrem zákonné úpravy totiž bylo úplně vytlačit faktické

¹² Otázka úpravy skupin společností se v Německu začala řešit již ve dvacátých letech minulého století. Tato debata vyvrcholila v roce 1937 přijetím akciového zákona, který poprvé obsahoval definici koncernu a také úpravu koncernových smluv. Tato úprava však byla stručná a nevyhovující hospodářské praxi, proto již po válce začala být diskutována úprava nová. V roce 1965 pak byl přijat akciový zákon, jenž je platný dodnes. V sedmdesátých letech byla navržena také nová úprava společností s ručením omezeným, která ovšem neprošla.

¹³ Komanditní společnost na akcie v německém právu je kapitálovou společností na pomezí české společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti, kdy postavení komanditistů je podobné postavení akcionářů v akciové společnosti.

¹⁴ ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4. s. 11.

¹⁵ FASTRICH, L.: *Náhrada ztráty a odpovědnost v koncernovém právu obchodních společností*. In TICHÝ, L. (ed.): *Vývoj práva obchodních společností (Vybrané otázky v česko-německé perspektivě)*. Praha: Vodňář, 2002. ISBN 80-85889-46-3. s. 76.

koncerny, tím že budou zvýhodněny koncerny smluvní.¹⁶ Ve faktickém koncernu proto i po vzniku skupiny má být ovládaná společnost řízena zásadně ve svém vlastním zájmu a každá jednotlivá újma způsobená ovládané společností v důsledku ovládaní musí být kompenzována osobou ovládající.¹⁷ Podstatou smluvního koncernu je možnost legálně nadřadit zájmy koncernu nad zájmy ovládané osoby. Tato možnost více odpovídá fungování koncernu jako hospodářského celku. Právní úprava podnikatelských seskupení v Německu je tak namířena právě na podporu vzniku smluvních koncernů. Tato podpora vychází z přesvědčení, že smluvní koncern je více transparentní a umožňuje tak lepší ochranu ohrožených subjektů.

2.2 *Propojené podniky a jejich vymezení*

Německý AktG začíná úpravu podnikatelských seskupení jejich vymezením, resp. výčtem jejich jednotlivých typů. V ustanovení § 15 AktG jsou tak jako „*propojené podniky*“ (*Verbundene Unternehmen*) označeny právně samostatné podniky, které jsou vzájemně ve vztahu a) podniku s většinovou majetkovou účastí a podniku s většinovým vlastníkem, b) ovládajícího a ovládaného podniku, c) koncernové podniky, d) vzájemné (majetkové) účasti a e) smluvních stran podnikových smluv podle § 291 a § 292 AktG.

Z výše uvedeného výčtu je zřejmé, že klíčovým pojmem vymezení podnikatelských seskupení je termín podnik. Vzhledem k tomu, že obecná definice podniku v německém právu chybí a tématem této práce není zkoumat právní vymezení podniku, bude v této práci využita definice, jak ji pro německý AktG uvádí Stanislava Černá: „...v zásadě (je) podnikem každý „identifikovatelný nositel práv“ v nejšířším smyslu, pokud se chová podnikatelským způsobem.“¹⁸ Jde o teleologické pojetí zakládající se na účelu koncernového práva, kterým má být v první řadě ochrana ohrožených subjektů.¹⁹ Ovládající osobou tak může být i osoba fyzická.

Dalším pojmem je „*vněstojící společník*“. Takovým je pouze ten menšinový společník, který bude negativně postižen vznikem seskupení. Nikoli tedy společník se

¹⁶ EMMERICH, V., SONNENSCHNEIN, J.: *Konzernrecht*. 6. vyd. München: C. H. Beck, 1997. ISBN 3-406-42878-9. s. 4–6.

¹⁷ JORDAN, C.: *Legal Approaches to Corporate Groups* (A Working Paper). [online]. University of Florida, 2004. [cit. 2010-02-01]. s. 7.

Dostupný z: http://www.law.ufl.edu/faculty/pdf/jordan_cally.pdf.

¹⁸ ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4. s. 12.

¹⁹ EMMERICH, V., HABERSACK, M.: *Aktien- und GmbH-Konzernrecht. Kommentar*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2003. ISBN 3-406-50720-4. s. 15–16.

zvláštním vztahem k ovládající osobě, kterému může být případná újma kompenzována prostřednictvím tohoto vztahu.²⁰

Podnikem s většinovou majetkovou účastí (*in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen*) je podle ustanovení § 16 odst. 1 AktG podnik, kterému náleží většina obchodních podílů či akcií jiného právně samostatného podniku (podnik s většinovým vlastníkem, *mit Mehrheit beteiligtes Unternehmen*) nebo většina hlasovacích práv ve vrcholném orgánu jiné společnosti, přičemž tato podmínka je alternativní. Stejný paragraf dále stanoví pravidla pro výpočet výše majetkového či hlasovacího podílu, aby se předešlo případnému obcházení zákona.²¹ Pojem podniku s většinovým vlastníkem německé právo dále samostatně využívá, např. při nabývání vlastních akcií v ustanovení § 56 nebo § 71 AktG.

Podle ustanovení § 17 odst. 1 AktG jsou ovládanými podniky právně samostatné podniky, ve kterých může ovládající podnik vykonávat přímo nebo zprostředkovaně rozhodující vliv (*beherrschender Einfluss*). Ovládání tudíž musí být postaveno na skutečnostech práva obchodních společností, nikoli na závazkově-právních vztazích. Ovládání může být založeno na majetkové účasti nebo na smlouvě.

Odstavec druhý formuluje vyvratitelnou právní domněnku, že podnik s většinovou majetkovou účastí je ovládajícím podnikem (*herrschendes Unternehmen*) a podnik s většinovým vlastníkem je ovládaným podnikem (*abhängiges Unternehmen*). K určení ovládání proto stačí již samotná možnost ovládání a nikoli skutečnost, zda této možnosti ovládající osoba skutečně využívá. Po vzniku takovéhoho faktického ovládání však nedochází k nadřazení zájmů ovládající osoby či skupiny zájmům společnosti ovládané. Ovládající osoba, jakožto společník ovládané osoby, tak nadále má povinnost loajality vůči ovládané společnosti a za její porušení nese odpovědnost (viz dále).²² K tomu, aby ovládání vzniklo, však může stačit i menší než nadpoloviční majetková účast. Naopak ovládání musí být institucionalizováno, tedy „*musí (se) zakládat na relativně trvalém*

²⁰ EMMERICH, V., SONNENSCHNEIDER, J.: *Konzernrecht*. 6. vyd. München: C. H. Beck, 1997. ISBN 3-406-42878-9. s. 272.

²¹ Od celkové výše základního kapitálu se odečítá jmenovitá hodnota akcií, popř. podílů, náležejících společnosti a od celkového počtu hlasů se odečítají hlasy s nimi spojené. Stejně tak se odečítá hodnota akcií a hlasy s nimi spojené, které jsou ve vlastnictví osoby, která vykonává práva s nimi spojená na účet společnosti. Naopak se společníkovi přičítají akcie a hlasovací podíly osob, které vykonávají práva s nimi spojená na účet tohoto společníka, akcie a hlasovací podíly jím ovládaného podniku nebo osoby vykonávající práva na účet tohoto ovládaného podniku. Pokud je společníkem podnikatel jako fyzická osoba, pak i akcie a hlasovací práva v majetku, který neslouží k podnikání.

²² Blíže viz ČECH, P.: *K povinnosti loajality společníka vůči společníkům a ostatním společníkům*. In PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M. (ed.): *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. díl – Proměny soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2009. ISBN 978-80-246-1687-2. s. 62–67.

využití práva (ovládající) společností.“²³ Zprostředkovaně lze výkon ovládajícího vlivu vykonávat například skrze jinou ovládanou osobu, či pomocí smlouvy s třetí osobou.

Druhou možností vzniku vztahu ovládání je uzavření smlouvy o ovládání (*Beherrschungsvertrag*), která spolu se smlouvou o převodu zisku (*Gewinnabführungsvertrag*) a dalšími smlouvami patří mezi tzv. podnikové smlouvy. Tyto smlouvy jsou upraveny především v ustanovení § 291 až § 307 AktG. Smlouvou o ovládání podřizuje ovládaná společnost své vedení ovládající osobě. Uzavření smlouvy o ovládání zakládá nevyvratitelnou domněnku o existenci ovládání. Pokud neobsahuje smlouva rozsah práva udělovat příkazy, použije se ustanovení § 308 AktG, podle kterého může ovládající osoba udělovat příkazy představenstvu ovládané osoby týkající se vedení společnosti. Tyto příkazy mohou být i nevýhodné pro ovládanou osobu, pokud jsou v zájmu ovládající osoby nebo celé skupiny. Tato možnost představuje největší rozdíl oproti ovládání založenému na majetkové účasti. Při udělování pokynů však musí členové orgánů ovládající osoby postupovat s péčí řádného hospodáře, za jejíž porušení nesou odpovědnost. Rozsah práva udělovat příkazy však může být omezen v ovládací smlouvě a také stanovami ovládané společnosti. Představenstvo ovládané osoby může odmítnout splnění příkazu, pokud odporuje zákonu, stanovám, smlouvě o ovládání nebo zájmům ovládající osoby, či celé skupiny. Nepřípustné jsou příkazy valné hromadě a dozorčí radě ovládané společnosti. Pokud však dozorčí rada ovládané společnosti odmítne udělit souhlas k obchodům, které jej vyžadují, může představenstvo ovládající osoby se souhlasem své dozorčí rady tento příkaz zopakovat a k takovému příkazu již není potřeba souhlasu dozorčí rady ovládané osoby.

Jako doplněk smlouvy o ovládání bývá často uzavírána smlouva o převodu zisku. Touto smlouvou se jedna strana zavazuje odvádět druhé celý svůj zisk zmenšený o ztrátu z předchozího období a o povinný příděl do rezervního fondu. Příděly do rezervního fondu jsou v případě ovládané společnosti vyšší než u ostatních společností. Tato smlouva se uzavírá zejména z daňových důvodů, protože umožňuje zdanit zisk až u společnosti přijímající.²⁴

Podle ustanovení § 19 AktG jsou podniky se vzájemnou účastí kapitálové společnosti se sídlem v Německu, které navzájem vlastní více než čtvrtinu na majetku druhé společnosti. Aby byl ochráněn základní kapitál společnosti, stanoví zákon zákaz

²³ ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4. s. 19.

²⁴ Tamtéž, s. 24.

vracení vkladů (§ 57 AktG) a nabývání vlastních akcií (§ 56 a §71 a násl. AktG). Jestliže ani jedna ze společností nemá nadpoloviční většinovou účast na jiné společnosti, jde o tzv. jednoduchou vzájemnou účast. Podle ustanovení § 328 AktG ta společnost, která překročí hranici 25 % má zakázán výkon práv spojených s akciemi nad tento limit. Kvalifikovaná vzájemná účast vzniká ve dvou případech. Má-li jedna ze společností se vzájemnou účastí většinovou účast na jiné společnosti, nebo pokud může vykonávat na této společnosti rozhodující vliv, je první společnost společností ovládající a druhá společností ovládanou. Pokud každá ze společností se vzájemnou účastí vlastní většinový podíl v ostatních, jsou pak tyto společnosti ovládané i ovládající. V obou těchto případech se na společnosti aplikují ustanovení o ovládaní. Podle druhé evropské směrnice č. 77/91/EHS je však nabytí vlastních akcií omezeno hranicí 10 %, přičemž překročit ji je možné pouze na jeden rok.

Koncern vzniká, pokud jsou ovládající osoba a jedna nebo více ovládaných společností sdruženy pod jednotným vedením ovládající osoby. Stěžejním znakem koncernu tedy je jednotné vedení, na jehož existenci váže AktG nevyvratitelnou domněnku vzniku koncernu. V literatuře se rozlišuje mezi užším a širším pojetím vedení.²⁵ Užší pojetí vychází z chápání koncernu jakožto hospodářské jednoty, která se vyznačuje zejména jednotným finančním plánem. Širší pojetí se neomezuje pouze na jednotné finanční plánování, ale považuje za nutné, aby společně řízeny byly i další oblasti jako nákup, personalistika, odbyt, atd. Koncern lze rozlišit podle toho, zda existuje mezi společnostmi vztah ovládaní, na podřízený (vertikální) koncern a nepodřízený (horizontální) koncern. Podřízený koncern je postaven na vztahu ovládaní, při jehož existenci vzniká podle AktG vyvratitelná právní domněnka o vzniku koncernu. Pokud je uzavřena mezi společnostmi smlouva o ovládaní nebo dojde k začlenění společnosti, stanoví zákon nevyvratitelnou domněnku existence jednotného vedení, a tedy i vzniku koncernu. Podle tohoto potom můžeme podřízený koncern rozdělit na a) faktický koncern, b) smluvní koncern a c) začlenění. O faktickém i smluvním koncernu platí vše, co bylo uvedeno výše v souvislosti s ovládaním.

K začlenění může dojít pouze mezi dvěma akciovými společnostmi se sídlem v Německu, když jedna společnost (hlavní společnost) vlastní všechny akcie, nebo akcie alespoň ve výši 95 % základního kapitálu společnosti druhé. K začlenění stačí usnesení valné hromady začleňované společnosti a souhlas valné hromady hlavní společnosti. Souhlas valné hromady hlavní společnosti je udílen kvalifikovanou většinou a je

²⁵ EMMERICH, V., HABERSACK, M.: *Aktien- und GmbH-Konzernrecht. Kommentar*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2003. ISBN 3-406-50720-4. s. 58.

podmínkou zápisu začlenění do obchodního rejstříku. Tímto zápisem je začlenění účinné a všechny akcie vněstojících společníků začleněné společnosti přecházejí na hlavní společnost. Nejdůležitějším důsledkem začlenění je skutečnost, že místo stanov začleněné společnosti se uplatní normy koncernového práva. Představenstvo hlavní společnosti pak má právo udílet příkazy představenstvu společnosti začleněné a prosazovat tak zájmy koncernu nad zájmy začleněné společnosti. Hlavní společnosti také vzniká právo jednat jménem začleněné společnosti.

Jednotné vedení však může vzniknout i mezi právně samostatnými společnostmi, mezi kterými neexistuje vztah ovládnutí, kdy tedy dojde ke vzniku nepodřízeného koncernu. Takto vzniká horizontální koncern. Jeho základem může být buď ujednání o jednotném vedení, nebo faktický stav, kdy například společnosti náleží týmž společníkům, ale ti nevykonávají rozhodující vliv na společnosti.

2.3 Ochrana vněstojících společníků a věřitelů

při faktickém ovládnutí a ve faktickém koncernu

V německém akciovém zákoně je většina ustanovení chránící zájmy vněstojících společníků a věřitelů vázána již na vznik ovládnutí. Pro ochranu ohrožených subjektů v koncernu pak platí vše, co platí pro vztah ovládnutí, a rozlišování mezi vztahem ovládnutí a koncernem, tak z tohoto pohledu má u faktického koncernu jen minimální význam.

Co se týče ochrany vněstojících společníků při vzniku skupiny, pak německé právo v případě faktického koncernu dlouho neobsahovalo v podstatě žádná ochranná opatření.²⁶ Podle rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora je pouze na minoritních společnicích, aby si zajistili ochranu svých zájmů trváním na pravidlech zakotvených ve stanovách. Proti tomuto názoru se však namítá, že míra smluvní volnosti v případě akciových společností je značně omezená.²⁷ Německé akciové právo tak klade tradičně důraz na ochranu ex post a teprve v roce 2002 byl přijat zákon o nabytí cenných papírů a nabídkách převzetí (*Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz*)²⁸ v souvislosti s harmonizačním úsilím Evropského společenství (viz kapitola 6.1).

²⁶ SERVATIUS, W.: *Kontrola tvorby koncernu v německém právu*. In TICHÝ, L. (ed.): *Vývoj práva obchodních společností (Vybrané otázky v česko-německé perspektivě)*. Praha: Vodnář, 2002. ISBN 80-85889-46-3, s. 121–125.

²⁷ MAUL, S., MACÉ, V.: *Ochrana menšinových akcionářů ve skupinách společností podle německého práva*. Evropské a mezinárodní právo, 1998, roč. VII, č. 4. ISSN 1210-3977, s. 15.

²⁸ Blíže viz STOHLMEIER, T.: *German Public Takeover Law*. 1. vyd. Hague: Kluwer Law International, 2002. ISBN 90-411-1803-9.

Významné místo v ochraně minoritních společníků a věřitelů pak zaujímá informační povinnost podle § 20 AktG, díky níž mohou společníci zjistit, že se utváří skupina a přiměřeně podle toho jednat. Již při překročení hranice 25 % majetkové účasti na jiné společnosti se sídlem v Německu musí nabyvatel oznámit písemně toto překročení společnosti, na níž nabytí této účasti, a ta pak musí zveřejnit nabyvatele a míru jeho majetkové účasti v Obchodním věstníku. Tato informační povinnost pak opětovně vzniká v případě nabytí vyšší než 50 % majetkové účasti. Pokud pak poklesne podíl nabyvatele pod stanovené hranice, musí být tato informace zveřejněna stejným způsobem. Sankcí za nedodržení této povinnosti je nemožnost vykonávat práva spojená s akciemi, na něž se tato oznamovací povinnost vztahuje. Pro společnosti zapsané na burze pak platí i speciální úprava v zákoně o obchodování s cennými papíry (*Wertpapierhandelsgesetz*), která byla do německého práva začleněna na základě tzv. transparenční směrnice (viz kapitola 6.1).

Informační povinnost pokračuje i po vzniku koncernu. Představenstvo ovládané společnosti je povinno sestavit v prvních třech měsících obchodního roku zprávu o závislosti. Jejím obsahem musí být podle § 312 AktG jednak obchody uzavřené s ovládající osobou, a také obchody s jinými subjekty v zájmu ovládající osoby, a to včetně jejich výhod a nevýhod. Ke každému případu pak musí být uvedeno prohlášení, zda došlo k vyrovnání újmy a jakým způsobem. Tato zpráva pak musí být podle § 314 AktG přezkoumána dozorčí radou a auditorem. Zpráva o závislosti se podle zákona nezveřejňuje, společníci se tak k informacím dostávají prostřednictvím zprávy dozorčí rady o řízení společnosti. Pokud má auditor námitky ke zprávě o závislosti, musí odmítnout vydat certifikát a společníci poté mohou žádat o zvláštní kontrolu podle § 315 AktG. Společníci mohou požádat o provedení kontroly znalcem, kterého jmenuje soud. Význam této informační povinnosti tkví v tom, že menšinoví společníci i věřitelé mohou využít práv chránících jejich zájmy, pouze pokud mají dostatek informací o dění uvnitř společnosti a skupiny a tyto informace pak mohou sloužit jako důkaz.

Jak již bylo řečeno, při faktickém ovládnutí, a tedy i ve faktickém koncernu, nejsou zájmy ovládající osoby a skupiny nadřazeny zájmům ovládané společnosti. Podle ustanovení § 311 AktG však ovládající osoba může prosadit realizaci obchodů a opatření nevýhodných pro ovládanou společnost, pokud je újma vzniklá z každé jednotlivé operace vyrovnána do konce běžného obchodního roku. Újmou se v tomto případě myslí „každé

*zmenšení nebo konkrétní ohrožení majetku nebo výnosnosti společnosti,*²⁹ přičemž rozhodným pro posouzení je okamžik provedení takového kroku. Stanovení tohoto okamžiku pro posouzení škodlivosti je však problematické, neboť negativní či pozitivní efekty se mohou projevit až v delším období.³⁰ Jako kritérium „škodlivosti“ je v § 317 odst. 2 AktG stanoven úsudek řádného a svědomitého obchodního vedoucího (*ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter*), tedy obdoba povinnosti řádného hospodáře.³¹ Ke sledování jednotlivých zásahů ovládající osoby má sloužit právě zpráva o závislosti. Ke vzniku povinnosti vyrovnat újmu je třeba, aby každý jednotlivý zásah ovládající osoby byl izolovatelný. To bude často problém, protože tento vliv je mnohdy neformální a společníci nemají přístup k interním informacím. Problém představuje také konflikt zájmů členů představenstva a dozorčí rady, kdy tito členové při rozhodování mnohdy hájí spíše zájmy koncernu než ovládané koncernové společnosti, a to i bez zásahů ovládající osoby. Újma také může vzniknout prostým pochybením člena představenstva nezávisle na vztahu ovládání. Proto podle názoru doktríny platí vyvratitelná právní domněnka, že újma byla způsobena prosazováním vlivu ovládající osoby.³² Zákon nestanoví formu náhrady, ovšem tato musí být vyčíslitelná v penězích.³³

Pokud ovládající osoba nevyrovná újmu do konce obchodního roku, mění se tato povinnost na odpovědnost za škodu tímto vzniklou. Nárok na náhradu škody má v tomto případě ovládaná společnost, ovšem podle § 309 odst. 4 AktG mohou jejím jménem podat žalobu i samotní společníci a věřitelé, pokud nemohou dosáhnout uspokojení svých pohledávek na dceřiné společnosti. Pokud by škoda z neuhrazení újmy vznikla přímo i společníkům ovládané společnosti, mají i tito nárok na náhradu škody. Povinnost nahradit škodu má ovládající osoba, přičemž podle ustanovení § 317 odst. 3 AktG spolu s ní solidárně odpovídají i členové orgánu řízení ovládající osoby, kteří přiměli společnost k uzavření nevýhodného obchodu. S nimi pak mohou solidárně odpovídat i členové představenstva, pokud ve zprávě o ovládání nevedli nevýhodné obchody a jejich důsledky, a členové dozorčí rady, pokud porušili povinnost tuto zprávu přezkoumat a

²⁹ EMMERICH, V., HABERSACK, M.: *Aktien- und GmbH-Konzernrecht. Kommentar*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2003. ISBN 3-406-50720-4. s. 517.

³⁰ Tamtéž, s. 519.

³¹ Ke vztahu obou pojmů viz ČECH, P.: *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality*. Právní rádce, 2007, roč. 15., č. 3. ISSN 1210-4817. s. 5.

³² EMMERICH, V., SONNENSCHNEIN, J.: *Konzernrecht*. 6. vyd. München: C. H. Beck, 1997. ISBN 3-406-42878-9. s. 340.

³³ MAUL, S., MACÉ, V.: *Ochrana menšinových akcionářů ve skupinách společností podle německého práva*. Evropské a mezinárodní právo, 1998, roč. VII, č. 4. ISSN 1210-3977. s. 18.

předložit výsledek valné hromadě. Vedle toho odpovídají členové kolektivních orgánů své společnosti za škodu podle obecných ustanovení AktG.³⁴

Literatura uvádí,³⁵ že odpovědnost ovládající osoby podle § 317 bývá zřídka uplatňována. Je to dáno tím, že členy představenstva ovládané společnosti jsou často členové představenstva ovládající osoby, a proto zprávy o závislosti bývají neúplné. Jak již bylo řečeno, v praxi také bývá velkým problémem rozlišit jednotlivé ovladatelské zásahy především v situaci, kdy se vliv ovládající osoby stal komplexním, a tento stav reálně neumožňuje sledování zájmů ovládané společnosti.³⁶ V takovém případě pak není ani možné kompenzovat každou jednotlivou újmu. Tato skutečnost bývá problémem především u společností s ručením omezeným, proto se německá judikatura několikrát zabývala otázkou ručení společníka za závazky společnosti s ručením omezeným při její likvidaci. Řešení této otázky není jednoznačné a přístup Spolkového soudu se několikrát změnil, přičemž každé nové řešení bylo zpravidla podrobena kritice.

Judikatura a doktrína si v takovémto případě nejprve vytvořila koncept tzv. *kvalifikovaného faktického koncernu*, kdy společník vykonává na ovládanou společnost stejný vliv, jako kdyby byla uzavřena smlouva o ovládnání. Ohrožení zúčastněných subjektů je v takovémto koncernu stejně velké jako ve smluvním koncernu, a proto by měla být na takovýto koncern analogicky aplikována úprava podle ustanovení AktG o smluvním koncernu.³⁷ Judikatura a doktrína tak dovodily možnost průniku majetkovou samostatností obchodní společnosti (*Durchgriffshaftung*) a připustily vnější postih společníka (*Aussenhaftung*).³⁸ V rozhodnutí ve věci *Autokran* ze dne 16. září 1985 tak Spolkový soudní dvůr rozhodl, že ovládající společnost spolu s jejím společníkem ručí za závazky členů skupiny analogicky podle úpravy smluvního koncernu. V rozhodnutí ve věci *TBB* z roku 1992 pak soud doplnil, že vedle nemožnosti odlišit jednotlivé zásahy je další nutnou podmínkou vnějšího ručení ovládajícího společníka skutečnost, že tento nebere ohled na zájmy ovládané společnosti.

³⁴ ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4. s. 37. a stejně tak MAUL, S., MACÉ, V.: *Ochrana menšinových akcionářů ve skupinách společností podle německého práva*. Evropské a mezinárodní právo, 1998, roč. VII, č. 4. s. 36.

³⁵ MAUL, S., MACÉ, V.: *Ochrana menšinových akcionářů ve skupinách společností podle německého práva*. Evropské a mezinárodní právo, 1998, roč. VII, č. 4. ISSN 1210-3977. s. 18.

³⁶ EMMERICH, V., SONNENSCHNEIDER, J.: *Konzernrecht*. 6. vyd. München: C. H. Beck, 1997. ISBN 3-406-42878-9. s. 343.

³⁷ ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4. s. 38.

³⁸ ČERNÁ, S.: *Lze překročit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti?* In PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M. (ed.): *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. díl – Proměny soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2009. ISBN 978-80-246-1687-2. s. 34–38.

Odklon od přístupu založeného na analogii práva přineslo rozhodnutí *Bremer Vulkan* ze 17. září 2001, kdy soud vytvořil koncept vycházející z udržení základního kapitálu společnosti. Soud dovedl, že společník je zavázán společnosti k náhradě škody, pokud ji svým vlivem zruinuje a ona tak není schopna dostát svým závazkům. Zásadní význam však mělo až rozhodnutí ve věci *KBV* z 24. června 2002, kdy soud vyslovil názor, že společník ručí za závazky společnosti, pokud nerespektuje vázanost majetku společnosti k přednostnímu uspokojování pohledávek jejích věřitelů a zároveň společnost sama nepožadovala navrácení majetku, který měl sloužit k pokrytí těchto pohledávek. Soud tedy opět dovedl možnost obrany zájmů věřitelů na základě korporátního práva, ovšem oproti rozhodnutí *Bremer Vulkan* z důvodu zneužití právní formy společnosti. Ke zneužití omezeného ručení totiž dojde, pokud společníci nerespektují oddělenost majetku společnosti od svého majetku. V tomto rozhodnutí zároveň soud došel k závěru, že věřitelé mohou pro obranu svých zájmů využít korporátního práva i deliktní právo závazkové, konkrétně ustanovení § 826 občanského zákoníku, podle nějž odpovídá za škodu každý, kdo ji způsobí úmyslným jednáním proti dobrým mravům.

Další změnou v rozhodování Spolkového soudního dvora představovalo rozhodnutí ze dne 16. července 2007 ve věci *Trihotel*, podle kterého mají být obdobné spory nadále řešeny výlučně právě podle § 826 občanského zákoníku. V tomto případě se společník dopustil porušení dobrých mravů, když nerespektoval účelovou vázanost majetku společnosti k uspokojování pohledávek věřitelů. Tím porušil svou povinnost vůči společnosti a podle rozhodnutí soudu je pak oprávněnou požadovat náhradu škody právě poškozená společnost, přičemž v insolvenčním řízení tento nárok uplatňuje přímo správce. Věřitelé tak přímou aktivní legitimaci nemají. Tím došlo k obratu ve prospěch vnitřní odpovědnosti společníka (*Innenhaftung*) a odmítnutí vnější odpovědnosti společníka.³⁹ Ke stejnému závěru dospěl soud v rozhodnutí *Sanitari* z 9. února 2009. Proti omezení možnosti uplatnit odpovědnost za škodu způsobenou společníkem pouze na poškozenou společnost je však namítáno, že „*skutkové podstaty v § 826 mají chránit každého poškozeného, tedy stejně tak společnost, jako jejího jednotlivého věřitele.*“⁴⁰

³⁹ ČERNÁ, S.: *Lze překročit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti?* In PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M. (ed.): *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. díl – Proměny soukromého práva.* 1. vyd. Praha: Karolinum, 2009. ISBN 978-80-246-1687-2. s. 38.

⁴⁰ Tamtéž, s. 39.

2.4 Ochrana vněstojících společníků a věřitelů

při smluvním ovládnání a ve smluvním koncernu

Právní úprava smluvního koncernu poskytuje nejširší právní ochranu vněstojícím společníkům a věřitelům. Je to dáno tím, že právo společníků ovládané společnosti podílet se na jejím řízení je značně omezeno. Na rozdíl od faktického koncernu, mají společníci možnost obrany již při vytváření skupiny. Podle ustanovení § 293 AktG musí smlouvu o ovládnání i smlouvu o převodu zisku schválit valné hromady ovládané i ovládající společnosti a to tříčtvrtinovou většinou všech společníků.

Také ve smluvním koncernu existuje informační povinnost. Představenstva obou stran ovládací smlouvy musí vypracovat zprávu, ve které uvedou a zdůvodní obsah smlouvy a výši vyrovnání a odstupného vněstojícím společníkům. Smlouva musí být také přezkoumána jedním nebo několika ověřovateli ustavenými představenstvem ovládané společnosti či na jeho návrh soudem. Představenstvo má dále povinnost podat vysvětlení k navrhované smlouvě a každý společník má právo požadovat vysvětlení záležitostí týkající se druhé smluvní strany podstatné pro uzavření smlouvy.

Ve smluvním koncernu, jak již bylo řečeno, může být nadřazen zájem skupiny a ovládající osoby zájmům ovládané společnosti. Ovládající osoba je tak oprávněna udílet představenstvu dceřiné společnosti pokyny, a to i takové, které by pro ni mohly být nevýhodné, přičemž ale musí být v zájmu alespoň ovládající osoby nebo jiného člena koncernu. Ovládající osoba proto nemá povinnost zahladit každou jednotlivou újmu, ale až celou roční hospodářskou ztrátu, k níž dojde za trvání smlouvy. Důvod vzniku této ztráty není rozhodný. Oprávněnou je ovládaná společnost a osobou povinnou je osoba ovládající. V literatuře⁴¹ se objevuje názor, že by *de lege ferenda* měly být zavedeny i pro smluvní koncern ustanovení obdobná § 309 odst. 4 a § 317 odst. 4 AktG, pokud ovládající osoba svou povinnost nesplní. Minoritní společníci a případně i věřitelé by se tak mohli jménem ovládané společnosti domáhat náhrady škody, která vznikla neuhrazením celkové roční hospodářské ztráty.

Přestože uzavřením smlouvy o ovládnání se nadřazují zájmy ovládající osoby a podnikatelského seskupení zájmům ovládané společnosti, nejsou členové představenstva ovládající osoby při udílení pokynů ovládané společnosti zbaveni povinnosti řádné a svědomité péče podle § 309 AktG. V případě porušení této povinnosti pak jsou povinni

⁴¹ MAUL, S., MACÉ, V.: *Ochrana menšinových akcionářů ve skupinách společností podle německého práva*. Evropské a mezinárodní právo, 1998, roč. VII, č. 4. ISSN 1210-3977. s 17.

společně a nerozdílně nahradit škodu vzniklou ovládané společnosti. Nárok může vedle ovládané společnosti uplatnit i její společník a za určitých podmínek i věřitelé, a to jménem ovládané společnosti. Pokud členové představenstva ovládané společnosti porušili své povinnosti, pak odpovídají solidárně se členy představenstva ovládající společnosti. Žalovat představenstvo ovládané společnosti mohou minoritní společníci a věřitelé jak jménem společnosti, tak jménem svým.

S uzavřením smlouvy o převodu zisku je také spojena povinnost zrychleného naplnění rezervního fondu a to v pětiletém limitu. V konsolidované účetní závěrce a ve zprávě o stavu koncernu pak musí být zachyceny vztahy s ovládající osobou.

Přímou ochranou vněstojících společníků je právo na odstupné v případě ukončení účasti ve společnosti podle § 305 AktG. V tomto případě je ovládající osoba povinna odkoupit od akcionáře jeho akcie za přiměřené odstupné stanovené ve smlouvě. Uvádí se, že odstupným často bývají akcie ovládající společnosti, ale samozřejmě jím může být i peněžní odstupné.⁴² Výše odškodnění se odvíjí od dosavadních a budoucích výnosů ovládané společnosti v okamžiku uzavření smlouvy, přičemž částka se ročně úročí. Konkrétní hodnota se pak určuje pomocí znaleckého posudku. Určit výši výnosů je však v praxi obtížné. Ovládající osoba tak bude nabízet nejnižší vypočtenou výši. Proti nízké výši odstupného je sice možné bránit se soudní cestou, ovšem vzhledem k vysokým nákladům tato možnost není v praxi příliš využívána.⁴³ Druhou možností společníka vedle vystoupení je setrvání ve společnosti a v takovémto případě mu vzniká právo na vyrovnání podle § 304 AktG, pokud je uzavřena smlouva o převodu zisků. Vyrovnání může být buďto ve fixní výši, nebo variabilní. V prvním případě se jeho výše stanoví podle hospodářských výsledků dosahovaných ovládanou společností v uplynulých letech, zatímco ve druhém případě je ve výši dividendy, kterou vyplácí ovládající společnost.

Ochranu věřitelům by mělo poskytovat především zajištění jejich pohledávek ovládající osobou při zániku smlouvy o ovládání. Toto zajištění se poskytuje věřitelům, kteří přihlásili své pohledávky před zapsáním ukončení smluvního vztahu do obchodního rejstříku. Soud tento zápis neprovede, pokud není prokázáno, že byly tyto pohledávky zajištěny.

⁴² ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4. s. 44.

⁴³ FASTRICH, L.: *Náhrada ztráty a odpovědnost v koncernovém právu obchodních společností*. In TICHÝ, L. (ed.): *Vývoj práva obchodních společností (Vybrané otázky v česko-německé perspektivě)*. Praha: Vodnář, 2002. ISBN 80-85889-46-3. s. 88–89.

2.5 Ochrana vněstojících společníků a věřitelů při začlenění

Při začlenění drží 100 % akcií ovládající osoba, proto jsou společníci začleňované společnosti chráněni pouze při vzniku začlenění. Ovládající osoba má informační povinnost spočívající ve zpřístupnění návrhu usnesení o začlenění, roční účetní závěrky, zprávy o stavu majetku a zprávu o začlenění vypracovanou představenstvem.

Při vlastnictví pouze 95 % akcií začleňující společností musí začlenění přezkoumat nezávislí ověřovatelé. K ochraně vněstojících společníků slouží především jejich právo na odstupném. Jako odstupné jsou poskytovány akcie ovládající společnosti. Pouze pokud by i tato byla ovládána, pak má společník právo volby mezi akciemi ovládající společnosti a odstupným v penězích.

Začleněná společnost má dále povinnost zajistit pohledávky věřitelů, pokud vznikly před zápisem začlenění do obchodního rejstříku a věřitelé o to požádali ve lhůtě šesti měsíců. K tomu pak přistupuje solidární a neomezená odpovědnost ovládající osoby za závazky společnosti začleněné, které vznikly před i po začlenění.

3 Francouzská koncepce

3.1 Vymezení podnikatelského seskupení a rozhodnutí Rozenblum

Ve francouzském právu neexistuje jednotná definice podnikatelského seskupení, resp. skupin společností (*groupe de sociétés*). Zvláštní definici má právo obchodní, pracovní, daňové a bankovní. Judikatura trestního práva vychází z pojetí, které má nejbližší k vymezení v obchodním zákoníku. Podle ustanovení čl. 233-3 *Code de Commerce* (dále jen CC) se předpokládá, že jedna společnost kontroluje jinou, pokud a) přímo nebo nepřímo drží část kapitálu, které náleží většina hlasovacích práv na valné hromadě společnosti, b) sama drží většinu hlasovacích práv na základě dohody s jiným akcionářem nebo společníkem a není to v rozporu se zájmy společnosti, c) efektivně určuje rozhodnutí valné hromady společnosti pomocí hlasovacích práv, jež drží, nebo d) je společníkem nebo akcionářem společnosti a má sílu jmenovat nebo odvolat většinu členů správního, řídicího či dozorčího orgánu této společnosti. Zákon zároveň stanoví vyvratitelnou domněnku, že společnost vykonává kontrolu, pokud drží více než 40 % hlasovacích práv a žádný jiný společník nebo akcionář takové nebo vyšší procento nedrží. Trestně právní judikatura si ovšem vytvořila vlastní pojetí skupin, jehož základem jsou kapitálové vazby mezi zúčastněnými osobami. Jako domněnka existence skupiny slouží vypracování konsolidované účetní závěrky.

Právní úprava podnikatelských seskupení ve Francii dlouhou dobu vycházela ze stejných zásad jako německá koncepce v případě faktického koncernu.⁴⁴ Zásadní obrat ve francouzském pojetí podnikatelských seskupení však přineslo až rozhodnutí francouzského trestního senátu Kasačního soudu ve věci *Marca Rozenbluma* ze dne 4. února 1985.⁴⁵ V tomto rozhodnutí francouzský soud vymezil vlastnosti podnikatelského seskupení, které musí tato skupina splňovat, aby zájem skupiny bylo možno nadřadit zájmu začleněné společnosti a zásah ovládající osoby tak byl považován za legitimní i v případě, že představuje majetkovou újmu pro ovládanou společnost. Tento posun byl umožněn

⁴⁴ Názor, že společnost, jež je členem seskupení, musí hájit pouze své zájmy, byl dokonce zakotven v návrhu zákona, jenž předložil v roce 1970 poslanec Cousté. Tento návrh vycházel z německého akciového zákona, ovšem nezískal dostatečnou podporu, a to proto, že odporoval hospodářské realitě.

(ČERNÁ, S.: *Ke koncepci podnikatelských seskupení v návrhu obchodního zákona*. In ŠTENGLOVÁ, I. (ed.): *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. ISBN 80-86898-81-4. s. 75.)

⁴⁵ Již v roce 1974 ovšem pařížský Tribunal correctionnel ve věci osob řídicích skupinu *Agache-Willot* poprvé vyslovil liberační důvody ze zneužití majetku společnosti, které za určitých okolností umožňují posoudit zásah řídicí osoby jako legitimní.

(ČERNÁ, S.: *Ke koncepci podnikatelských seskupení v návrhu obchodního zákona*. In ŠTENGLOVÁ, I. (ed.): *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. ISBN 80-86898-81-4. s. 75.)

výkladem Kasačního soudu, že trestný čin zneužití majetku společnosti nemá primárně chránit společníky, ale ovládanou společnost a věřitele.

Rozhodnutí ve věci Rozenblum se stalo základem francouzského pojetí podnikatelských seskupení, z něhož dodnes vychází francouzská judikatura i doktrína. Protože tento rozsudek nebyl výsledkem soukromoprávního sporu, nýbrž rozhodnutím v trestním řízení, neřeší rozhodnutí Rozenblum komplexně všechny otázky spojené s ovládáním a existencí podnikatelských seskupení. Tyto problémy řeší následná judikatura a také doktrína. Jen některé dílčí otázky jsou řešeny zákonem, takže právní úprava podnikatelských seskupení je poměrně roztržštěná. Francouzské zákonodárství vychází z předpokladu, že není třeba komplexní úprava, ale k ochraně subjektů postačují především právní zásady, dosavadní právní úprava a právě judikatura.

Předmětem sporu v případě Rozenblum bylo posouzení otázky, zda se vedoucí skupiny dopustili trestného činu zneužití majetku společnosti, když prosadili poskytnutí finanční pomoci jiné společnosti téže skupiny z prostředků ovládané společnosti. Východiskem rozhodnutí bylo pojetí podnikatelského seskupení jako homogenního celku. Podle francouzského Kasačního soudu je poskytnutí finanční pomoci v rámci seskupení jiné společnosti legitimní, pokud *„finanční přínos, který poskytla jedna členská společnost jiné z rozhodnutí osob řídících právně či fakticky přispívající společnost, je diktován společným ekonomickým, sociálním nebo finančním zájmem hodnoceným z pohledu politiky definované pro společnost jako celek, přičemž příspěvek nezůstane bez protiplnění nebo nenaruší rovnováhu mezi zapojením různých společností ve skupině a nepřesáhne finanční možnosti zatížené společnosti.“*⁴⁶ Ve skupině splňující uvedené znaky vzniká ekonomická solidarita jeho členů, která pak legitimizuje možnost prosadit zájem seskupení na úkor začleněné společnosti. Takto vymezené skupiny tak představují legální výjimku z trestného činu zneužití majetku společnosti.

Podle judikatury a doktríny prvním zvláštním znakem, jež musí podnikatelské seskupení splňovat, aby bylo možno legálně nadřadit zájem skupiny nad zájem ovládané společnosti, je existence *pevné a nenahodilé organizační struktury*. Aby organizační skupina byla považována za pevnou, bylo dříve požadováno, aby činnost jednotlivých

⁴⁶ Bull. Crim. n. 54. JCP 1986 II, 20585. citováno podle ČERNÁ, S.: *Ke koncepci podnikatelských seskupení v návrhu obchodního zákona*. In ŠTENGLOVÁ, I. (ed.): *Pocita Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. ISBN 80-86898-81-4. s. 75.

společností byla komplementární, tedy aby se navzájem doplňovala. Od tohoto přístupu se však v poslední době upouští a judikatura se opírá spíše o soudržnost celé skupiny.⁴⁷

Druhou charakteristickou vlastností skupiny musí být *jednotná politika vycházející ze společného ekonomického, sociálního nebo finančního zájmu*. Tento pojem je definován judikaturou a doktrínou a to značně široce. Vychází se ze široce pojímaného zájmu jednotlivé společnosti, který je ještě širší než zájem v pojetí Stakeholder Theory, protože společnost má své vlastní zájmy odlišné od s ní spojených subjektů. Také celé podnikatelské seskupení má svůj vlastní zájem, který není jen prostou sumou zájmů jeho jednotlivých členů, ale tyto zájmy překračuje a vytváří se v jejich interakci. Zájem seskupení tak není ani zájmem ovládající osoby. Doktrína tedy přesně nedefinovala zájem pozitivně, nýbrž negativním výčtem toho, co skupinovým zájmem není. Zájem společnosti pak není chápán jako jediný obecný zájem, ale je strukturován na ekonomický, sociální a finanční zájem. Tento zájem musí být vyjádřen v jednotné politice celé skupiny a to tak, aby byl zřejmý jak pro společníky, tak pro věřitele. Francouzská doktrína ani judikatura nedospěly k řešení otázky, který subjekt má určovat jednotnou politiku. Z logiky věci se nabízí ovládající osoba, ovšem na tomto rozhodnutí by se zřejmě měly podílet i začleněné společnosti, aby o takové politice nebylo pochyb, například schválením politiky valnými hromadami všech začleněných společností.⁴⁸

Třetím nutným předpokladem akceptovatelnosti zásahu do majetku ovládané společnosti je *poskytnutí protiplnění nebo nenarušení rovnováhy vzájemného zapojení společností ve skupině*. Ve francouzské doktríně se vyskytují dvě odlišná pojetí, kdy restriktivnější názor požaduje kumulativně jak poskytnutí protiplnění, tak udržení rovnováhy v uskupení, zatímco liberálnější názor považuje obě podmínky za alternativy. Ve francouzské judikatuře se však upřednostňuje protiplnění, přičemž takovéto protiplnění může mít charakter jak materiální, tak imateriální.⁴⁹ Existence protiplnění se posuzují buď k okamžiku vzniku újmy, nebo k poskytnutí protiplnění, nicméně výhody nemusí být realizovány bezprostředně po vzniku újmy, ale v delším období. Toto období není nijak vymezeno, což je jeden z největších rozdílů oproti německé koncepci. Zahladit újmu pak nemusí nutně ovládající osoba, ale i jiná ovládaná společnost, která realizovala výhodu. Vzhledem k tomu, že judikatura akcentuje poskytnutí protiplnění, není vymezení

⁴⁷ ČERNÁ, S.: *Ke koncepci podnikatelských seskupení v návrhu obchodního zákona*. In ŠTENGLOVÁ, I. (ed.): *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. ISBN 80-86898-81-4. s. 80.

⁴⁸ Tamtéž, s. 76–78.

⁴⁹ Tamtéž, s. 81.

rovnováhy v rámci seskupení ani doktrínou jednoznačně vymezeno. Zatímco širší pojetí předpokládá, že na příspěvku, nebo újmě, se budou podílet všichni členové skupiny, tak užší pojetí omezuje požadavek rovnováhy pouze na osoby, mezi nimiž došlo k poskytnutí příspěvku. V každém případě není možné, aby některá ovládaná společnost byla dlouhodobě jednostranně zatěžována ve prospěch ostatních členů seskupení. Oproti německé koncepci tak nemusí být vyrovnávána každá jednotlivá újma způsobená ovládané společnosti, ale musí být v delším období kompenzována výhodami z členství ve skupině. Je tak respektována realita, kdy momentální újma může přinést v delším období výhodu pro společnost. Skutečnost, že újma může být společnosti vyrovnána v delším období a nemusí jí nutně být protiplnění, je však také kritizována, protože minoritní společníci budou v konkrétním případě jen stěží dokazovat, že daná situace není tento případ.⁵⁰

Poslední podmínkou je, že *příspěvek, resp. újma, začleněné společnosti nesmí přesáhnout její finanční možnosti*. Za takovéto překročení je považována neschopnost začleněné společnosti dostát svým závazkům. Důkazem je pak vyhlášení, či přiblížení k vyhlášení konkurzu na její majetek.

Koncept vycházející z rozhodnutí Rozenblum však není jednoznačně přijímán. Kritika se zaměřuje především na nejasnost podmínek, které musí být splněny, aby bylo možné nadřadit skupinový zájem nad zájem jednotlivých společností.⁵¹ Není tak zcela zřejmé, co přesně je myšleno jednotnou skupinovou politikou. Také je otázkou, zda posuzování rovnováhy vzájemných výhod a zátěží je jednoznačným a snadno aplikovatelným kritériem pro posuzování konkrétních situací v rámci seskupení. Největší problém pak může představovat posuzování otázky, zda vedení společnosti mohlo skutečně oprávněně předpokládat, že v přiměřené době dojde k vyrovnání újmy. Při řešení všech těchto otázek hraje významnou roli uvážení soudu. To však může přinášet problémy, neboť ne vždy jsou soudci odborníky na otázky podnikatelských seskupení.

Ve skupinách, které se ovšem nevyznačují kvalitami podle rozhodnutí Rozenblum, by újma způsobená ovládající osobou ovládané společnosti byla stíhána stejně, jako by podnikatelské seskupení neexistovalo. Pokud by člen představenstva akciové společnosti použil úvěr nebo majetek společnosti v rozporu s jejími zájmy, pro osobní potřebu, nebo

⁵⁰ FASTRICH, L.: *Náhrada ztráty a odpovědnost v koncernovém právu obchodních společností*. In TICHÝ, L. (ed.): *Vývoj práva obchodních společností (Vybrané otázky v česko-německé perspektivě)*. Praha: Vodnář, 2002. ISBN 80-85889-46-3. s. 92.

⁵¹ WINDBLICHER, C.: *“Corporate Group Law for Europe”: Comments on the Forum Europaeum’s Principles and Proposals for a European Corporate Group Law*. [online]. European Business Organization Law Review. Berlin: T. M. C. Asser Press, 2000. [cit. 2010-05-12]. s. 265–286. Dostupné z: <http://windbichler.rewi.hu-berlin.de/EBORCorpGroupWindbichler.pdf>.

jako podporu jakékoli společnosti nebo podniku, v němž má přímo nebo nepřímo podíl, dopustil by se trestného činu podle čl. 242-6 CC. Sankcí by pak mohla být pokuta nebo i trest odnětí svobody. Vedle toho by byl odpovědný za vzniklou škodu a dané úkony by mohly být prohlášeny za neplatné.

3.2 Ochrana menšinových společníků

Francouzská koncepce při ochraně práv menšinových vlastníků klade důraz na ochranu ex ante, a to formou veřejné nabídky převzetí jejich účastnických cenných papírů. Tato úprava se však použije jen u společností, jejichž účastnické cenné papíry jsou obchodovány na regulovaných trzích. Vychází se z toho, že na rozdíl od společníků tzv. soukromých společností, tedy společností s cennými papíry neobchodovanými na regulovaných trzích, nemají společníci veřejných společností možnost sjednávat podmínky vstupu a výstupu ze společnosti. Těmto společníkům proto musí být umožněno vystoupit ze společnosti za přiměřenou protihodnotu a to právě pomocí veřejné nabídky odkupu jejich účastnických cenných papírů (viz kapitola 6.1).

Ochrana menšinových společníků je ve francouzském právu založena především na soukromoprávních zásadách, zejména zákazu zneužití většinového postavení ve společnosti. V případě porušení tohoto zákazu je možné uplatnit žalobu proti zneužití většiny (*action en abus de majorité*). Majoritní společník zneužívá svého postavení ve společnosti, pokud v rozporu se zájmy společnosti zvýhodňuje většinu na úkor menšiny. K takovému zneužití dojde například tehdy, když většinový společník prosadí poskytnutí podpory dceřiné společnosti, aby se zabránilo uplatnění žaloby podle čl. 651-2 CC (viz následující kapitola). Žalobou se pak mohou minoritní společníci domáhat prohlášení neplatnosti takového aktu a poskytnutí náhrady škody od většinového společníka. Toto postavení na právních zásadách pak umožňuje pružnou reakci judikatury na konkrétní případy porušení zákazu zneužití většiny.

Ochrany menšinových společníků se týkají pravidla pro obchody mezi společnostmi a ji řídicími osobami podle ustanovení čl. 225-38 až 225-40 CC a čl. 225-86 CC. Podle těchto ustanovení dohody uzavřené přímo či nepřímo mezi společnostmi a členem správní rady, s členem představenstva, nebo se společníkem, který drží více než 10 % na hlasovacích právech nebo je osobou ovládající ve smyslu čl. 233-3 CC, podléhají předchozímu schválení představenstvem a dozorčí radou. Osoby, které se podílejí na obchodu se společnostmi, mají povinnost informovat správní radu a nesmějí se zúčastnit hlasování

o schválení. Schválení se však netýká dohod, které se týkají běžných obchodů uzavíraných za obvyklých podmínek. Proti automatickému zařazování operací uvnitř skupiny do kategorie běžných obchodů se často staví soudní praxe.⁵² Schválené obchody pak podléhají přezkoumání auditorem.

V akciové společnosti musí být auditor ustaven vždy, zatímco zjednodušená společnost na akcie, která je často využívána právě pro vznik podnikatelských seskupení,⁵³ má podle čl. 227-9-1 CC tuto povinnost jen pokud a) přesáhne počet dvaceti zaměstnanců, výši obrátu dva miliony EUR nebo výši bilanční sumy jeden milion EUR; nebo b) když společnost ovládá jinou společnost nebo je sama ovládána podle čl. 233-16 CC.⁵⁴ Kvalifikovaná menšina společníků, kteří mají alespoň 10% podíl na základním kapitálu společnosti, mohou požádat soud o ustavení auditora, i když společnost nespĺňuje výše uvedená kritéria. Naplnění této možnosti může představovat silný nástroj kontroly, ovšem zejména v akciových společnostech s mnoha drobnými společníky může být dosažení 10 % těžko dosažitelné. Také v tomto případě musí být obchody mezi ovládající osobou a dceřinou společností schváleny vrcholným orgánem společnosti, přičemž nesmí hlasovat ti, jichž se operace přímo týká.

Na rozdíl od německé úpravy nestanovil francouzský zákonodárce žádný katalog sankcí. Záleží tedy na uvážení soudu. Častými sankcemi bývají zrušení rozhodnutí valné hromady, náhrada způsobené škody, povinnost odkoupit účastnické cenné papíry minoritních společníků, ustanovení provizorní správy nad společností a v krajním případě také zrušení společnosti.⁵⁵ Společnost může být zrušena podle čl. 1844-7 odst. 5 Code Civil na žádost společníka, pokud to vyžaduje spravedlnost. Takovýmto důvodem je především porušování povinností společníka nebo neshody mezi společníky, které paralyzují společnost.

⁵² ČERNÁ, S.: *K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 8. ISSN 1210-6410. s. 289.

⁵³ ČERNÁ, S.: *Francouzský zákon o modernizaci ekonomiky usnadňuje fungování zjednodušené společnosti na akcie*. Obchodněprávní revue, 2009, roč. I., č. 8. ISSN 1803-6554. s. 211.

⁵⁴ Ovládání podle tohoto článku vykonává společnost sama nebo ve spojení s jinými, pokud a) přímo nebo nepřímo drží většinu hlasovacích práv na jiné společnosti, b) může jmenovat po dva roky většinu členů správních, řídicích nebo dozorčích orgánů jiné společnosti, přičemž tato schopnost se presumuje při nabytí vyššího než 40% podílu na hlasovacích právech; nebo c) uplatňuje svůj dominantní vliv na základě smlouvy nebo zákonného ustanovení.

⁵⁵ ČERNÁ, S.: *K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 8. ISSN 1210-6410. s. 290.

3.3 Ochrana věřitelů

Ochrana věřitelů dceřiné společnosti je ve francouzském právu zakotvena v úpravě insolvenčního řízení.⁵⁶ Úprava *action en comblement d'insuffisance d'actif* v ustanovení čl. 651-2 CC umožňuje soudu v případě, že se společnost stane insolventní, uložit de facto nebo de jure vedoucímu (*les dirigeants de droit ou de fait*), tedy i ovládající osobě, povinnost zcela nebo částečně splatit závazky společnosti, pokud jejich hodnota převyšuje její majetek. Podmínkou je, že se ovládající osoba dopustila při řízení chyb v hospodaření. Soud má v takovém případě poměrně široký prostor pro uvážení. Tato úprava tak přebírá dřívější institut žaloby na doplnění pasiv (*action en comblement du passif*). Pokud by nedostačoval majetek ovládající osoby k úhradě uložených závazků, může soud zahájit kolektivní řízení i vůči ní.⁵⁷

Obchodní zákoník umožňoval zahájení likvidace majetku ovládající osoby i přímo bez toho, že by ovládaná společnost byla insolventní, na základě žaloby na rozšíření (*action en extension*). Také nová úprava *l'obligation aux dettes de l'association* podle čl. 653-4 CC umožňuje soudu rozšířit kolektivní řízení na de facto nebo de jure vedoucího a provést likvidaci jeho majetku, pokud tento:

1. disponoval s majetkem ovládané společnosti jako s vlastním;
2. pod rouškou ovládané společnosti prováděl obchodní transakce ve vlastním zájmu;
3. získal majetek nebo úvěr od ovládané společnosti v rozporu s jejími zájmy, a to pro osobní potřebu nebo prospěch jiné společnosti, na níž má přímo nebo nepřímo zájem;
4. zneužívajícím způsobem ve vlastním zájmu deficitně využíval dceřinou společnost, což by mohlo vést k zastavení plateb společnosti; nebo
5. zpronevěřil nebo zatajil majetek nebo podvodně zvýšil závazky společnosti.

Tato ustanovení přebírají judikaturou již dříve vytvořené koncepty fiktivní společnosti (*société fictive*), záměny majetku (*confusion de patrimoine*) a teorii zjevnosti (*théorie d'apparence*).⁵⁸

⁵⁶ Tato ustanovení byla významně změněna nařízením č. 2008-1345 z roku 2008.

⁵⁷ SONNENBERGER, H. J.; DAMMANN, R.: *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*. 2.vyd. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 1991. ISBN 3-8005-1068-5. s. 391.

⁵⁸ Blíže viz ČERNÁ, S.: *Lze překročit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti?* In PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M. (ed.): *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. díl – Proměny soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2009. ISBN 978-80-246-1687-2. s. 40–41.

4 Anglo-americká koncepce

Anglo-americká koncepce regulace podnikatelských seskupení, resp. skupin korporací (*company groups*, resp. *corporate groups*) je do značné míry ovlivněna odlišným právním systémem, který vyrostl ze starých konceptů zvykového práva. V tomto systému hrají tudíž právní zásady a také soudy větší roli než v systému kontinentální Evropy. Common law tak například nezná pojmy právnická osoba a obchodní společnost, tak jak jsou chápány v našem právu, a místo toho si vytvořilo pojem korporace (*corporation*).⁵⁹ Tyto rozdíly se pak odrazily i v právu obchodním, kdy jak korporace, tak vztahy v nich, jsou koncipovány poněkud odlišně od našich obchodních společností. Korporace například nemůže jednat sama, nýbrž prostřednictvím svých zástupců (*agency theory*), což je rozdíl oproti našemu právu, kdy jednání statutárního orgánu je považováno za jednání společnosti samotné.⁶⁰ Také v pojetí zájmů korporace se zejména v USA oproti kontinentální Evropě prosadila teorie Shareholder Value.

Pro tuto koncepci je typické, že nemá žádnou komplexní úpravu regulující vznik podnikatelských seskupení, vztahy mezi jeho členy a ochranu dotčených subjektů, nýbrž předpokládá, že právě zásady a obecná právní úprava společností dostačuje k ochraně ovládané společnosti a dotčených subjektů. Jednotlivé části právní úpravy podnikatelských seskupení, zejména ochrana ovládané společnosti a minoritních společníků, tak do jisté míry splývají. Případné spory, které ze vztahů ovládaní mohou vzniknout, jsou řešeny ad hoc rozhodnutími soudů právě na základě právních zásad. V souladu s výše uvedeným pojetím jednání společnosti, budou společníci žalovat vedení společnosti, jakožto zástupce společnosti, a nikoli společnost samotnou, která nikdy sama jednat nemůže.

4.1 Britská úprava

4.1.1 Vymezení holdingové a dceřiné společnosti

Britské právo neobsahuje jednotnou legální definici podnikatelských seskupení, resp. skupin společností (*group of companies*), pouze vymezuje holdingovou společnost a společnost dceřinou. Za nejdůležitější definici pak lze považovat vymezení podle Companies Act. Ustanovení čl. 1159 Companies Act (dále jen CA) z roku 2006 definuje dceřinou společnost (*subsidiary*) jako společnost, u které holdingová společnost (*holding*

⁵⁹ Přes odlišnost tohoto pojmu je v dalším textu použito pojmu společnost.

⁶⁰ KÜHN, Z.: *Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení*. Právní rozhledy, 2003, roč. 11., č. 11. ISSN 1210-6410. s. 543.

company) a) drží většinu hlasovacích práv, b) je jejím společníkem a má právo jmenovat a odvolávat většinu členů správní rady nebo c) je jejím společníkem a na základě smlouvy s jinými společníky sama kontroluje většinu hlasovacích práv. Dceřinou společností holdingové společnosti je pak i dceřiná společnost společnosti, která je sama dceřinou společností společnosti holdingové. Jako plně vlastněná dceřiná společnost (*wholly-owned subsidiary*) je dceřiná společnost s jedním vlastníkem, nebo osobami jednajícími s ním v souladu. Dodatek č. 6 pak blíže rozvádí pravidla pro výpočet podílu na hlasovacích právech a význam jednotlivých pojmů. Holdingová společnost tak v britské úpravě není chápána ve smyslu ekonomické teorie tak, jak bylo uvedeno v první kapitole. Britské právo jako holdingovou označuje tu společnost, která by se z pohledu českého práva dala označit jako ovládající osoba.

Ustanovení Části 8 Hlavy IV CA stanoví pravidla pro dceřinou společnost jakožto člena holdingu. Dceřiná společnost tak nesmí být podle čl. 136 odst. 1 CA společníkem své holdingové společnosti a jakýkoli úpis nebo převod akcií holdingové společnosti na dceřinou společnost jsou neplatné. Z tohoto pravidla pak zákon stanoví některé výjimky.

Druhou oblastí, kterou CA upravuje je účetnictví skupin (*group accounts*) v čl. 398 až 408, přičemž pro tyto účely zákon obsahuje vlastní definici.⁶¹ S vlastním pojmem skupiny společností pak pracuje i daňové právo.⁶²

4.1.2 Povinnosti členů správní rady a pravidlo střetu zájmů

Britské právo, jak již bylo řečeno, nevytvořilo žádnou zvláštní ucelenou úpravu podnikatelských seskupení. Vedle výše uvedených ustanovení je tak ochrana dceřiné společnosti, ale i ostatních ohrožených subjektů, řešena zejména prostřednictvím povinností členů správní rady. Do nedávna byly tyto povinnosti upraveny pouze pravidly common law a principem ekvity, ovšem v roce 2006 schválil britský parlament nový Companies Act (dále jen CA), který zakotvil některé dosud platné principy. Ustanovení

⁶¹ Skupina je definována jako mateřský podnik a jeho dceřiné podniky. Pojmy mateřský a dceřiný podnik jsou pak vymezeny v čl. 1161, přičemž pojem podnik definuje čl. 1162. Mateřským podnikem je ten, který a) drží většinu hlasovacích práv v jiném, b) je členem jiného podniku a má právo jmenovat a odvolávat většinu členů představenstva, c) je členem jiného podniku a sám, nebo na základě smlouvy s jiným členem, kontroluje většinu hlasovacích práv nebo d) může vykonávat dominantní vliv na dceřiný podnik na základě stanov dceřiného podniku nebo smlouvy o ovládní. V souladu se zásadou věrného a poctivého obrazu musí mateřská společnost na konci účetního období připravit konsolidovanou účetní závěrku za celou skupinu.

⁶² Během přípravy nového CA v letech 1998-2001 byla navrhována možnost, kdy by si mateřské společnosti mohli vybrat mezi stávajícím režimem, nebo režimem, při kterém by byly osvobozeny od některých účetních a daňových povinností výměnou za ručení za závazky dceřiných společností. Tento návrh byl však odmítnut. JORDAN, C.: *Legal Approaches to Corporate Groups* (A Working Paper). [online]. University of Florida, 2004. [cit. 2010-02-01]. s. 3.

čl. 170 odst. 4 CA však říká, že tyto zásady budou interpretovány a aplikovány stejným způsobem jako dosud platná pravidla common law a principy ekvity. Články 171 až 177 CA definují jednotlivé povinnosti členů správní rady. Podle ustanovení čl. 170 odst. 5 CA se ovšem tyto povinnosti vztahují i na tzv. *shadow director* a to v rozsahu, v jaké mohly být na tuto osobu rozšířeny povinnosti podle common law. Shadow director je podle čl. 251 CA osoba, podle jejíchž pokynů jednají členové správní rady společnosti, tedy může jím být především holdingová společnost. Povinnostmi členů správní rady jsou: a) jednat v rámci pravomocí, b) prosazovat úspěch společnosti, c) činit nezávislý úsudek, d) poskytovat přiměřenou péči, schopnosti a pečlivost, e) vyhnout se střetu zájmů, f) nepřijímat výhody od třetí strany a g) informovat o zájmu na navrhované transakci nebo ujednání.

Nejdůležitější povinností člena správní rady podle common law byla fiduciární povinnost (*fiduciary duty*), která řídící osobě přikazovala jednat v nejlepším zájmu společnosti jako celku (*company as a whole*). Tato zásada byla z velké části nahrazena povinností prosazovat úspěch společnosti (*duty to promote the success of the company*)⁶³ podle čl. 172 CA. Také tato ustanovení přikazují osobám v řídicích orgánech provádět opatření, která podle jejich *bona fide*⁶⁴ uvážení nejpravděpodobněji povedou k úspěchu společnosti, tedy ku prospěchu jejích členů jako celku. Tyto osoby přitom musí přihlížet a) k pravděpodobným důsledkům rozhodnutí v dlouhém období, b) zájmům zaměstnanců společnosti, c) potřebě pečovat o obchodní vztahy s dodavateli, zákazníky a ostatními, d) dopadům operací společnosti na společnost a životní prostředí, e) potřebnosti společnosti udržovat pověst vysokého standardu obchodního vedení a f) povinnosti jednat poctivě se členy společnosti. Navíc musí vedení společnosti zvážit zájmy věřitelů. Dřívější judikatura dovodila možnost, aby zájem věřitelů převýšil zájem společníků v případě, kdy se společnost dostane do stavu insolvence.⁶⁵ Ve sporu ve věci *Horsley Weight Ltd* v roce 1982 tak soud rozhodl, že ve stavu insolvence mají členové správní rady fiduciární odpovědnost i vůči věřitelům společnosti. Z povinnosti jednat poctivě se členy společnosti vyplývá, že řídící osoba musí dbát i zájmů minoritních společníků. Člen správní rady musí jednat *bona fide*, tedy musí být přesvědčen, že jedná v nejlepším zájmu společnosti jako celku. Z uvedeného je zřejmé, že se nová britská úprava odklonila od pojetí zájmů

⁶³ V dalším textu však používám zažitý termín fiduciární odpovědnost.

⁶⁴ *Bona fide* nebo také dobrá víra není v tomto textu používáno ve smyslu vnitřního přesvědčení jednajícího o jeho právním postupu, tak jak je používáno v českém právním řádu, ale ve smyslu čestného jednání.

⁶⁵ GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. s. 241–242.

společnosti podle teorie Stockholder Value, kdy za porušení fiduciární povinnosti bylo dříve soudy považováno jednání v rozporu se zájmy společníků,⁶⁶ a britský zákonodárce se přiklonil k pojetí Stakeholder Theory. Pro otázku podnikatelských seskupení je důležité, že nyní musí členové správní rady holdingové společnosti zohledňovat dopady všech opatření i na dceřiné společnosti.

Britské právo tradičně přikazuje členům správní rady hájit pouze zájmy své společnosti. Článek 173 CA pak zakotvil povinnost činit nezávislá rozhodnutí (*independent judgement*). Tato povinnost však nebude porušena, pokud společnost řádně uzavřela smlouvu, podle níž se na členy její správní rady tato povinnost neuplatní, nebo pokud je tak řečeno ve stanovách společnosti. Řídící osoby tak v těchto dvou případech mohou legálně prosazovat zájmy holdingové společnosti. Ani tato výjimka ovšem nezbavuje členy správní rady jejich fiduciární povinnosti a povinnosti poskytovat přiměřenou péči. V rozhodnutí *Nicholas v Soundcraft Electronics Ltd* z roku 1993 soud dovodil možnost, aby členové správní rady zohlednili při rozhodování přínosy pramenící z členství společnosti v holdingu, ale výlučně z pohledu své vlastní společnosti. V konkrétním případě zabránila újma ve prospěch holdingu větší újmě, která by vznikla dceřiné společnosti v případě likvidace společnosti holdingové. V žádném případě však není možné nadřadit zájmy skupiny nad zájem jejího člena.⁶⁷ Přesto lze tento případ vnímat za předzvěst možné budoucí změny britských soudů k této otázce.

Ustanovení čl. 174 CA zakotvilo povinnost členů správní rady poskytovat přiměřenou péči, schopnosti a pečlivost, kterou by vykonávala přiměřeně pečlivá osoba s vědomostmi, schopnostmi a zkušenostmi, které lze rozumně očekávat od osoby ve stejném postavení. Toto ustanovení tak navazuje na dřívější povinnost řádné péče (*duty of care*), přičemž se zákonodárce přiklonil k jejímu objektivnímu pojetí.

Na porušení výše uvedených povinností se použijí pravidla podle common law. V případě, že povinná osoba poruší svou povinnost, odpovídá za každou škodu takto vzniklou. Společnost nicméně může schválit porušení této povinnosti přijetím běžného usnesení valné hromady a v takovém případě není povinná osoba odpovědná za porušení své povinnosti. Povinná osoba však nemůže hlasovat. Judikatura navíc dospěla k závěru,

⁶⁶ GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. ISBN 0-273-64221-9. s. 240–241.

⁶⁷ DE LACY, J.: *The reform of United Kingdom company law*. London: Cavendish Publishing Ltd, 2002. ISBN 1-85941-690-4. s. 273.

že povinná osoba nebude odpovědná ani v případě, že jednala čestně a přiměřeně.⁶⁸ Ve všech výše uvedených případech platí podle čl. 239 CA, že povinná osoba nemůže hlasovat na valném shromáždění, které by mohlo schválit porušení její povinnosti.

S fiduciární odpovědností úzce souvisí pravidlo střetu zájmů (*conflict of interest rule*) podle ustanovení čl. 175 odst. 1 CA (viz dále).⁶⁹ Podle tohoto článku se člen správní rady musí vyhnout situaci, kdy má nebo by mohl mít přímý nebo nepřímý zájem, který je nebo by mohl být v rozporu se zájmy společnosti. Tato povinnost se vztahuje i na shadow directors. Každé porušení fiduciární povinnosti bude zároveň i porušením tohoto pravidla. Na druhou stranu ovšem porušení pravidla střetu zájmů nemusí být porušením fiduciární povinnosti. Člen správní rady poruší pravidlo střetu zájmů ve dvou případech – a) využije informace nabyté v důsledku svého postavení ve svůj prospěch nebo b) v případě, kdy je zároveň členem správní rady jak dceřiné, tak holdingové společnosti, provádí politiku poškozující společnost dceřinou ve prospěch holdingové společnosti. Za střet zájmů tak je považován i střet povinností, příkladem může být rozhodnutí ve věci *Scottish Co-op Wholesale Society Ltd v. Meyer* z roku 1959 (viz dále). Podle ustanovení čl. 175 odst. 4 CA nebude povinnost předcházet střetu zájmů porušena, pokud bude daná operace schválena správní radou. V případě uzavřené společnosti (*private company*) toto platí pouze za předpokladu, že to nevyklučují stanovy společnosti, a u veřejné společnosti (*public company*) pouze pokud to stanovy společnosti výslovně umožňují. Z hlasování, jak již bylo řečeno, je vyloučen člen, jehož se rozhodnutí týká. Před uzavřením obchodní transakce nebo ujednání se společností, na kterém by mohl být jakýmkoli způsobem zainteresován, musí člen správní rady oznámit povahu a rozsah svého zájmu ostatním členům správní rady. Zákon nepožaduje žádnou speciální formu tohoto oznámení. Dřívější judikatura tak dovodila i možnost neformálního oznámení.⁷⁰ Člen správní rady, ale i shadow director, má povinnost oznámit společnosti svoji zainteresovanost ve všech již existujících transakcích. V případě shadow director pak musí toto oznámení být učiněno v písemné formě, kdy uvede rozsah a povahu svého zájmu. Porušení informační povinnosti je trestným činem.⁷¹

Ustanovení CA dále upravující transakce mezi členem správní rady a společností, ovšem čl. 175 odst. 3 CA výslovně stanoví, že na tyto transakce se nevztahuje povinnost

⁶⁸ GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. ISBN 0-273-64221-9. s. 256–257.

⁶⁹ Blíže viz *Company Law in Practice*. 7. vyd. New York: Oxford University Press, 2008. ISBN 978-0-19-922755-6. s. 96–101.

⁷⁰ GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. s. 251–252.

⁷¹ Čl. 182–184 a 187 CA.

vyhnout se střetu zájmů. Ve vztahu dceřiné a holdingové společnosti je důležité ustanovení čl. 190 CA, které zakazuje některé transakce mezi dceřinou a holdingovou společností, pokud nebudou schváleny usnesením členy společnosti. Tomuto schválení podléhají dva případy: a) pokud by člen správní rady společnosti nebo její holdingové společnosti, nebo osoba spojená s takovým členem nabyla podstatný nepeněžní majetek společnosti, nebo naopak b) pokud by společnost nabyla podstatný nepeněžní majetek od takovéto osoby. Pokud je člen správní rady nebo s ním spojená osoba členem správní rady holdingové společnosti, musí takovouto transakci nebo ujednání také schválit usnesením členové holdingové společnosti. Žádný souhlas ovšem není požadován, pokud je dceřiná společnost plně vlastněna holdingovou společností. Podle ustanovení čl. 192 CA také není vyžadován souhlas u transakcí mezi dvěma dceřinými společnostmi plně vlastněnými stejnou holdingovou společností. Pokud tento souhlas není získán a transakce přesto proběhla, je podle ustanovení čl. 195 odst. 2 CA možné dovolat se její neplatnosti. Osoby, které takto realizovaly zisk na úkor společnosti, jsou společně a nerozdílně povinny k náhradě škody společnosti. Těmito osobami jsou: a) člen správní rady společnosti nebo společnosti holdingové, se kterým společnost uzavřela transakci, b) každá osoba, se kterou společnost uzavřela transakci a která je spojena se společností nebo její holdingovou společností, c) člen správní rady společnosti nebo její holdingové společnosti, se kterým je osoba podle pís. b) spojena, a d) každý jiný člen správní rady, který autorizoval takovou transakci. Tyto osoby se však mohou zprostit své odpovědnosti, pokud prokáží, že podnikly veškeré přiměřené kroky, aby byl získán souhlas společníků, nebo že v době uzavření transakce neznaly všechny relevantní okolnosti.

Na vztah holdingové společnosti a společnosti dceřiné se také aplikují ustanovení o úvěrech osobám spojeným se společností, včetně finanční asistence, podle čl. 200 CA. Veřejná společnost nebo společnost s ní spojená tak nesmí bez souhlasu členů společnosti poskytnout úvěr nebo kvazi-úvěr osobě spojené s členem správní rady společnosti nebo správní rady společnosti holdingové, ani nesmí poskytnout takové osobě záruku. Pokud jde o osobu spojenou s členem správní rady holdingové společnosti, pak musí dát souhlas i členové této společnosti. Žádný souhlas není vyžadován v případě plně vlastněné dceřiné společnosti. Stejně podmínky platí podle čl. 201 CA i v případě přijetí úvěru společností od člena správní rady společnosti nebo správní rady společnosti holdingové nebo s ní spojené osoby.

4.1.3 Ochrana menšinových společníků

Stejně jako v případě německé i francouzské úpravy hraje roli předběžné ochrany minoritních společníků institut nabídek převzetí, který je upraven v čl. 942 až 992 CA,⁷² a informační povinnost na základě transparenční směrnice, která je zakotvena v čl. 791 až 828 CA (viz kapitola 6.1).

Britské právo vychází z pravidla většiny (*majority rule*), kdy rozhodnutí v rámci společnosti jsou přijímána většinou a po takovémto schválení jsou rozhodnutí závazná pro všechny její členy, včetně těch kteří hlasovali proti. Stanovy společnosti (*articles of association*) však mohou být měněny pouze zvláštním usnesením, ke kterému je potřeba tříčtvrtinová většina. Ochranu minoritním společníkům poskytuje jednak obecné právo vytvořené judikaturou, a jednak ustanovení Companies Act a Insolvency Act. Podle obecného práva má společník k dispozici tři druhy žalob: a) osobní (*personal*), b) zástupnou (*representative*) a c) odvozenou (*derivative*).

Osobní žalobou žaluje společník svým vlastním jménem společnost, na které má účast, pokud dojde k porušení jeho práv založených na jeho účasti ve společnosti. V takovémto případě nemůže dojít ke schválení tohoto porušení valnou hromadou. Společník může žalovat svým jménem zejména v případech, kdy a) společnost jednala protiprávně nebo v rozporu se společenskou smlouvou (*memorandum of association*), b) rozhodnutí nebyla přijata předepsanou většinou nebo c) společnost jednala v rozporu se stanovami nebo řídící osoba překročila svoje pravomoci. Všechna tato jednání musí směřovat k nabytí neoprávněné a diskriminatorní výhody majoritou na úkor minoritních společníků.⁷³

Pokud společník podává žalobu nejen jménem svým, ale i jménem ostatních společníků, s výjimkou těch, kteří se podíleli na porušení jeho práv, jedná se o žalobu zástupnou. V případě zástupné i osobní žaloby však soud žalobu zamítne, pokud se společník podílel na napadeném aktu nebo s ním souhlasil, tak jak to soud stanovil v rozhodnutí *Nurcombe v. Nurcombe* v roce 1985.⁷⁴

Odvozená žaloba je uplatňována společníkem jménem společnosti. Žalovanou však je i v tomto případě společnost a také její vedení. Společnost nemůže vystupovat jako žalující, protože osoby ji řídící by odmítly udělit svůj souhlas s řízením. Na druhou stranu

⁷² Nabídky převzetí britských veřejných společností podrobněji reguluje *City Code on Takeovers and Mergers*.

⁷³ Typickým případem se stal *Pender v. Lushington* (viz dále).

⁷⁴ GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. ISBN 0-273-64221-9. s. 267–298.

je to společnost, které budou přičteny nároky vyplývající z rozsudku. Náklady na soudní řízení však opět nese žalovaná společnost. Pro podání odvozených žalob, ale i pro ochranu minoritních společníků obecně, se stalo stěžejním rozhodnutí ve věci *Foss v. Harbottle* z roku 1843. Soud v něm vyslovil několik pravidel vyplývajících z principu vlády většiny,⁷⁵ ze kterých však byla umožněna výjimka, v případě podvodu na společnosti (*fraud on the company*) spáchaném řídící osobou. Pojem podvod zde byl ovšem chápán nejen jako úmyslná zpronevěra majetku společnosti, ale také jako nedbalostní zpronevěra. Základem v obou případech však bylo, že se řídící osoby obohatili na úkor společnosti, resp. minoritních společníků, a porušili tak svoji fiduciární povinnost.⁷⁶

Podle doktríny postavené na tomto rozhodnutí však v některých případech nebylo zřejmé, jakou žalobu měl žalující společník uplatnit, zda odvozenou či osobní, resp. zástupnou.⁷⁷ Odvozené žaloby také nebyly příliš často využívány, a pokud ano, pak mnohdy nebyly ani úspěšné. Nový CA z roku 2006 proto upravil oblast odvozených žalob v čl. 260–264,⁷⁸ podle kterých odvozenou žalobou může být napadeno jednání nebo opomenutí zahrnující nedbalost, pochybení, porušení povinnosti nebo porušení důvěry. Žalovanou osobou je řídící osoba, přičemž za řídící osobu je považován i shadow director.

⁷⁵ Pravidlo řádného, resp. správného žalujícího (*proper plaintiff*) – pouze společnost sama se mohla domáhat splnění povinnosti ze strany členů správní rady, resp. majoritního akcionáře, a proto žádný ze společníků neměl právo žalovat toto porušení povinností.

Pravidlo vnitřního managementu (*internal management*) – společnost měla právo, prostřednictvím svého vnitřního uspořádání, přijmout i takové rozhodnutí, které mohlo být nespravedlivé vůči minoritním společníkům.

Princip ratifikovatelnosti (*ratifiability principle*) – valná hromada mohla schválit každé jednání členů správní rady, které poškozovalo společnost a bylo tak porušením fiduciární povinnosti, a žádný ze společníků jej pak nemohl napadnout žalobou.

Princip pochybení (*irregularity principle*) – porušení pravidel, resp. práv, nesmí být pouze nepatrné. GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. s. 299–300.

⁷⁶ V případě *Daniels v. Daniels* soud dovodil, že řídící osoby se mohly nepoctivě obohatit na úkor společnosti nejen úmyslně, ale i svým nedbalostním chováním. Na druhou stranu ovšem ne každá škoda společnosti způsobená řídícími osobami byla považována za podvod, nutnou podmínkou totiž bylo právě obohacení řídících osob, tak jak to stanovil soud ve věci *Pavlides v. Jensen*. Podvodem však také mohl být podle rozhodnutí *Estmaco v. Greater London Council* zneužití pravomocí, kdy řídící osoby, které jsou často i majoritními vlastníky, nespravedlivě získaly výhodu proti minoritním akcionářům.

Odvolací soud však zároveň v případě *Prudential Assurance v. Newman Industries* v roce 1982 vyslovil důležité omezení pro použití konceptu podvodu. Žalující společník totiž musel prokázat, že společnost nemohla sama podat žalobu, protože byla ovládána majoritním akcionářem. Soud dovodil, že za takovéto ovládání není možné považovat de facto ovládání, ale majoritní akcionář musel disponovat nadpoloviční většinou hlasovacích práv. Podle rozhodnutí soudu bylo také třeba provést před každým řízením o odvozené žalobě předběžné řízení, ve kterém žalující musel prokázat, že společnost byla oprávněna k žalobě, že ji ovšem nemohla podat, protože byla ovládána majoritním vlastníkem. MORSE, G.: *Charlesworth and Morse: Company Law*. 15. vyd. London: Sweet & Maxwell, Ltd., 1996. ISBN 0421-53070-7. s. 400–407.

⁷⁷ Tak v případě *Prudential Assurance v. Newman Industries* se soud přiklonil k názoru, že pokud byl poškozen jak minoritní společník, tak porušena pravidla společnosti, nestačí pouze osobní žaloba. Naopak ve věci *Re a Company* soud přisvědčil možnosti podat osobní žalobu, i když byla pravidla společnosti porušena. GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. s. 306–307.

⁷⁸ Pro Skotsko platí úprava v čl. 265–269 CA.

Nová úprava tak poskytuje širší ochranu práv minoritních společníků a navíc podle čl. 239 CA řídící osoba nemůže hlasovat na valném shromáždění, které by mohlo schválit toto jednání nebo opomenutí, tedy porušení fiduciární odpovědnosti.

CA dále upravuje tzv. *unfair prejudice* neboli nespravedlivou újmu. Podle ustanovení čl. 994 CA může společník podat žalobu, pokud záležitosti společnosti jsou spravovány tak, že jsou nespravedlivě poškozovány zájmy společníků nebo části společníků nebo pokud je jednání nebo opomenutí takto poškozující, i kdyby bylo v zájmu společnosti. Typickým jednáním, které je poškozující, je například takové, které vedlo k poklesu hodnoty podílů společníků. Za nespravedlivé jednání je pak považováno např. porušení fiduciární povinnosti, stanov, akcionářské smlouvy, ale také jakékoli jiné jednání, které v daném případě může být považováno za nespravedlivé.⁷⁹ Typickým příkladem nespravedlivé újmy je vyloučení společníka z řízení společnosti. V soukromých společnostech totiž soud dovodil existenci tzv. oprávněného očekávání, kdy společník má nárok podílet se na řízení, pokud trvá výslovná nebo implicitní shoda potvrzující toto právo. Na druhou stranu ovšem nebude považováno za nespravedlivou újmu běžné pochybení managementu, pokud nepřekročil své pravomoci nebo neporušil své povinnosti.⁸⁰ V případě nespravedlivé újmy pak může jedině společník podat žalobu, a to žalobu odvozenou. Soud pak může vydat podle čl. 996 CA takový příkaz, který podle jeho názoru umožní nejlépe napravit napadený akt či opomenutí. Takto může soudní příkaz a) regulovat správu záležitostí společnosti do budoucna, b) zakázat společnosti pokračovat v napadeném jednání nebo přikázat společnosti učinit opomenuté jednání, c) oprávnit osobu určenou soudem podat návrh na zahájení občanskoprávního řízení, d) požadovat od společnosti, aby nečinila žádné změny ve stanovách společnosti bez svolení soudu, a e) stanovit společnosti nebo ostatním společníkům povinnost vykoupit od poškozených společníků jejich podíly.

Možnost ochrany minoritních společníků, ale i věřitelů, skýtá také Insolvenční zákon (*Insolvency Act*, dále jen IA) z roku 1986. Ten v ustanovení čl. 122 odst. 1 pís. g) IA zakotvil institut *just and equitable winding-up*, tedy spravedlivé a ekvitní likvidace společnosti, podle něž může soud nařídit likvidaci, pokud to považuje za spravedlivé a podle ekvity. O likvidaci může podle čl. 124 IA požádat společnost sama, její člen, ředitel,

⁷⁹ GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. ISBN 0-273-64221-9. s. 312.

⁸⁰ MORSE, G.: *Charlesworth and Morse: Company Law*. 15. vyd. London: Sweet & Maxwell, Ltd., 1996. ISBN 0421-53070-7. s. 418–422.

věřitel nebo každý člen, který je povinen přispět na aktiva společnosti při její likvidaci, tedy společník s nesplaceným vkladem. Společník s nesplaceným vkladem však musí nabýt akcie originárně nebo je musí držet déle než 6 měsíců během 18 měsíců před podáním žaloby. Žalující není omezen jen na případy, kdy byla zhoršena jeho pozice coby společníka, ale může jít o jakoukoli situaci, kdy byl dotčen jeho vztah ke společnosti nebo ostatním společníkům. Žalující musí v žalobě doložit, že existují aktiva, která mohou být rozdělena mezi společníky při likvidaci společnosti, nebo že likvidací bude zabráněno újmě, která by mu mohla jako společníkovi vzniknout. Žalobě však nebude vyhověno, pokud jí bude odporovat většina společníků, s výjimkou případu, kdy právě chování této většiny bude předmětem žaloby.⁸¹

Judikatura postupně vytvořila několik kategorií případů, kdy je likvidaci společnosti možno považovat za spravedlivou a podle ekvity. Tak je tomu, pokud a) společnost neplní cíl, pro který byla založena, b) je pouze zástěrkou, kdy řídicí osoby nemají zájem na řádném vedení společnosti, c) společnost byla založena za účelem podvodu nebo provádění nelegálních aktivit a d) ve stanovách nejsou přesně definována práva společníků, protože společnost je řízena na základě vzájemné důvěry, kdy každý ze společníků se podílí na řízení, a tato důvěra přestala existovat. Posledně jmenovaný případ byl předmětem sporu *Ebrahimi v. Westbourne Galleries* v roce 1973, který se stal nejdůležitějším rozhodnutím pro interpretaci pojmů „spravedlivý a podle ekvity.“ Sněmovna lordů dovodila, že přestože se jednalo o společnost, která má právní samostatnost, byla tato řízena jako partnerství. Vznikl tak koncept kvazi-partnerství, kdy i na společnosti je analogicky aplikována úprava partnerství. Dále bylo řečeno, že soud se nemůže omezit pouze na vynucení práv společníka, ale i na vymáhání zvláštní povinnosti, která vznikla ze vztahů existujících mezi společníky. Jelikož byla aplikována úprava partnerství, mohl pak žalující uplatnit žalobu na porušení povinností, vyplývajících z této úpravy.⁸²

⁸¹ MORSE, G.: *Charlesworth and Morse: Company Law*. 15. vyd. London: Sweet & Maxwell, Ltd., 1996. ISBN 0421-53070-7. s. 409–411.

⁸² Tamtéž, s. 412–415.

4.1.4 Ochrana věřitelů

V souvislosti s existencí právní samostatnosti společnosti a s ní spojenou teorií omezeného ručení společnosti vyvstává problém jejího možného zneužití, kdy například jedna společnost založí jinou a přijme úvěr jejím jménem. V takovémto případě se pak v případě přísného setrvávání na právní samostatnosti společnosti nemohou věřitelé domáhat uhrazení svých závazků holdingovou společností, resp. ovládající osobou.

Jak již bylo řečeno, judikatura ovšem dovodila fiduciární odpovědnost členů správní rady společnosti vůči jejím věřitelům ve stavu insolvence společnosti, kdy může zájem věřitelů převýšit zájem společníků. Institutem, který chrání věřitele v takovémto případě je tzv. *wrongful trading* podle čl. 214 IA. Toto ustanovení umožňuje, aby soud v insolvenčním řízení uložil řídícím osobám, ale také shadow directors, povinnost uhradit závazky společnosti. K tomu dojde, pokud řídící osoba porušila svou povinnost řádné péče a pokračovala v provozování podniku, když měla vědět, že se není možné vyhnout likvidaci společnosti. V případě holdingové společnosti však navíc přistupuje podmínka, že tato společnost nejednala s dceřinou společností tak, jako by byla samostatná, a nebrala ohled na zájmy věřitelů dceřiné společnosti. Soud pak má poměrně širokou možnost pro posouzení okolností případu.⁸³ Odpovědnosti může být řídící osoba zbavena, pokud podnikla veškeré kroky ke snížení škody věřitelů společnosti.

Odpovědnost za závazky insolventní společnosti nese společník také podle čl. 217 IA, pokud tento společník poruší zákaz podle čl. 216 IA. Ten řeší případy tzv. „*Phoenix Companies*“, kdy společník insolventní společnosti založí novou společnost pod názvem podobným názvu insolventní společnosti. IA zakazuje společníkovi insolventní společnosti, který se podílel na jejím řízení v období 12 měsíců před likvidací, podílet se přímo i nepřímo na vedení společnosti, která má obdobný název jako společnost insolventní. Pokud by společník tento zákaz porušil, nebo by se řídil příkazy takovéhoho společníka, pak by podle čl. 217 IA solidárně odpovídal spolu se společností za závazky této společnosti. Zákaz se vztahuje i na shadow directors.

Insolvenční zákon se také snaží zabránit zmenšení majetku společnosti na úkor věřitelů nebo zvýhodnění některého věřitele na úkor věřitelů ostatních. Podle ustanovení čl. 239 odst. 1 IA v případě, že společnost poskytne výhodu věřiteli nebo ručiteli společnosti s úmyslem zlepšit jeho postavení pro případ likvidace, může soud učinit

⁸³ GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. ISBN 0-273-64221-9. s. 267–268.

veškerá nutná opatření k navrácení stavu, tak jako by výhoda nebyla poskytnuta. V případě osob spojených se společností se presumuje, že společnost chtěla poskytnout takovou výhodu osobě s ní spojené. Navíc čl. 245 IA činí neplatným poskytnutí plovoucího zástavního práva (*floating charge*),⁸⁴ pokud je poskytnuto určité osobě během stanoveného období. Pokud by totiž dceřiná společnost poskytla takovéto právo své holdingové společnosti, pak by holdingová společnost mohla v insolvenčním řízení nabýt veškerý majetek své dceřiné společnosti a pro uspokojení ostatních věřitelů by již nezbyl žádný majetek. V případě osob spojených se společností tak bude neplatným takovéto poskytnutí během dvou let před zahájením insolvenčního řízení.

Protože ani ustanovení IA nemohou plně vyřešit problém možného zneužití omezeného ručení společnosti, vytvořila si judikatura během let doktrínu *piercing the corporate veil* (dále jen PCV).⁸⁵ Tato doktrína umožňuje prolomení majetkové samostatnosti společnosti a odvození odpovědnosti společníka za závazky společnosti. Britské soudy umožňují prolomit zásadu omezené odpovědnosti jen ve zcela výjimečných případech a na rozdíl od soudů amerických tak mnohem více respektují právní samostatnost společností a z toho plynoucí omezenou odpovědnost společníků, tak jak byla definována v případě *Salomon v. Salomon, Co.*⁸⁶ Přestože doktrína PCV slouží především k ochraně věřitelů, vyskytují se i případy, kdy posloužila k ochraně minoritních společníků. Uvádí se ovšem, že britské soudy častěji uplatňují PCV ve prospěch holdingové společnosti než ostatních subjektů.⁸⁷

Podle doktríny lze PCV uplatnit zejména ve čtyřech případech: a) společnost slouží k podvodným účelům, b) holdingová a dceřiná společnost tvoří hospodářskou jednotu, c) ovládaná společnost slouží jako zástupce holdingové společnosti a d) společnost je ovládána nepřátelskými subjekty v době národního ohrožení.⁸⁸ Lord Denning však v rozhodnutí ve věci *Adams v. Cape Industries* odmítl přesně definovat případy, kdy soud může přistoupit k PCV, nýbrž se přiklonil k názoru, že otázka použití PCV má být

⁸⁴ Plovoucím zástavním právem je zajišťován zpravidla celý majetek společnosti, přičemž k přesnému určení rozsahu tohoto majetku dojde až při jeho krystalizaci, tedy v době uplatnění zástavního práva. Nárok věřitele s plovoucím zástavním právem má přednost před nárokem věřitele s fixním zástavním právem.

⁸⁵ Tento pojem lze doslova přeložit jako „propíchnutí závoje společnosti“, často se však její význam opisuje jakožto „prolomení samostatnosti.“ V anglickém právu se častěji používá termín *lifting the corporate veil*.

⁸⁶ DAVIES, P. L.: *Principles of Modern Company Law*. 7. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2003. ISBN 0-421-78810-0. s. 104.

⁸⁷ JORDAN, C.: *Legal Approaches to Corporate Groups* (A Working Paper). [online]. University of Florida, 2004. [cit. 2010-02-01]. s. 3. Dostupný z: http://www.law.ufl.edu/faculty/pdf/jordan_cally.pdf.

⁸⁸ Toto dělení vychází z GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. Jde pouze o jedno z možných třídění, přičemž jednotlivé případy se vzájemně prolínají.

v diskreční pravomoci soudu.⁸⁹ Judikatura tak nevytvořila seznam okolností, kdy se doktrína PCV uplatní, ale umožňuje soudům pružně reagovat a vycházet z posouzení konkrétní situace.

Jako příklad založení společnosti s podvodným účelem lze uvést spor ve věci *Jones v. Lipman*, kdy založená společnost měla pouze umožnit svému společníku zbavit se své smluvní povinnosti.⁹⁰ Pokud jde o druhý případ uplatnění PCV, nestačí držení 100 % akcií dceřiné společnosti společností holdingovou, aby tyto bylo možné považovat za ekonomický celek. Holdingová společnost musí dceřinou společnost plně kontrolovat, jak tomu bylo ve sporu *Scottish Co-op Wholesale Society v. Meyer* z roku 1959. V tomto případě žaloval minoritní společník dceřiné společnosti společnost holdingovou pro útlak. Holdingová společnost totiž omezila provoz dceřiné společnosti, protože tato byla považována za nadbytečnou, čímž byl zájem minoritních společníků poškozen. Holdingové společnosti náležela většina hlasovacích práv a jmenovala většinu ředitelů dceřiné společnosti. Ti podle názoru soudu porušili svou fiduciární povinnost, tím že přivedli společnost k zániku. Podle lorda Denninga totiž není možné podřídít zájem dceřiné společnosti zájmu ovládající osoby.⁹¹ Soud pak v tomto případě umožnil uplatnění PCV proti holdingové společnosti.⁹² V kauze *Wallersteiner v. Moir* využívala holdingová společnost dceřinou pouze jako svůj nástroj, když dceřiná společnost nesla veškeré riziko a holdingová naopak veškeré zisky z obchodních transakcí.⁹³ Pokud soud shledá, že dceřiná společnost se chová jako zástupce holdingové společnosti, pak zpravidla deklaruje právní samostatnost dceřiné společnosti, ale její jednání považuje za jednání společnosti holdingové. Ve věci *Adams v. Cape Industries* však soud odmítl aplikovat PCV, a to i přesto že celá skupina byla řízena jako jednotný ekonomický celek, nebyly dodržovány povinné formality a jediným důvodem založení zřejmě byla snaha vyhnout se zákonné odpovědnosti. Důvodem bylo, že dceřiná společnost řídila svou každodenní činnost nezávisle.⁹⁴

⁸⁹ GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. s. 24.

⁹⁰ Pan Lipman se chtěl vyhnout plnění smluvního závazku tím, že převedl pozemky, které měly být prodány, na společnost, kterou před tím založil. Soud sice uznal samostatnou existenci společnosti, ale přesto vyvodil osobní odpovědnost jejího společníka. GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. ISBN 0-273-64221-9. s. 16.

⁹¹ DINE, J.: *The governance of corporate groups*. 1. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. ISBN 0-521-66070-X. s. 53.

⁹² GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles*. 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. ISBN 0-273-64221-9. s. 18.

⁹³ KÜHN, Z.: *Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení*. Právní rozhledy, 2003, roč. 11., č. 11. ISSN 1210-6410. s. 543.

⁹⁴ DAVIES, P. L.: *Principles of Modern Company Law*. 7. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2003. ISBN 0-421-78810-0. s. 105–106.

4.2 Americká úprava

4.2.1 Úprava podnikatelských seskupení

V právním řádu USA nejsou podnikatelská seskupení předmětem žádné zvláštní komplexní úpravy, ale podléhají v zásadě stejnému režimu jako jednotlivé společnosti. Výjimkou jsou některé federální zákony. Ve 30. letech 20. století v souvislosti s Velkou hospodářskou krizí a nástupem vlády Franklina D. Roosevelta byly přijaty federální zákony, které obsahují ustanovení týkající se speciálně podnikatelských seskupení. Tyto zákony zachází s podnikatelskými seskupeními jako s jednotnou entitou, přičemž vychází z pojmu ovládnutí (*control*), který je v každém předpise definován poněkud odlišně. Z ovládnutí je pak vyvozována odpovědnost jak konkrétní společnosti porušující zákon, tak i osoby ji ovládající za porušení zákona (*enterprise liability*).⁹⁵ Tato úprava se týká cenných papírů, železnic, zařízení poskytující veřejné služby, bankovníctví, pojišťovnictví a finančních institucí vůbec, federálních a státních daní a ochrany životního prostředí.⁹⁶

Pramenem právní úpravy společností jsou právní předpisy jednotlivých států, přičemž federální zákony regulují pouze určité oblasti. Na celostátní úrovni se lze setkat pouze s iniciativami odborných institucí působící silou autority, jako je modelový zákon o obchodních společnostech (*Model Business Corporation Act*, dále jen MBCA) Americké advokátní asociace (*American Bar Association*), který obsahuje některá ustanovení týkající se podnikatelských seskupení. Vnitřní záležitosti společnosti se pak řídí právem státu, kde je daná společnost inkorporována. Většina amerických společností podává návrh na zápis ve státě Delaware, jehož korporáční právo je považováno za nejvyspělejší.⁹⁷

Přestože právní úprava se v jednotlivých státech liší, je právo společností postaveno ve všech státech na stejných zásadách.⁹⁸ Základem je, stejně jako v kontinentální Evropě, teorie právní samostatnosti společností (*entity theory*) a doktrína omezené odpovědnosti společníků této společnosti (*limited liability*). Přestože tyto zásady neodpovídají hospodářské realitě, zejména u uzavřených společností, zůstávají základem právního pojetí společností dodnes.

⁹⁵ JORDAN, C.: *Legal Approaches to Corporate Groups* (A Working Paper). [online]. University of Florida, 2004. [cit. 2010-02-01]. s. 4.

⁹⁶ MILLER, S. K.: *Piercing the corporate veil among affiliated companies in the European Community and in the U.S.* [online]. American Business Law Journal, 1998. [cit. 2010-03-12]. s. 10.

Dostupné z <http://www.allbusiness.com/legal/734119-1.html>.

⁹⁷ Tamtéž, s. 5.

⁹⁸ Bližší výklad amerického korporátního práva viz CLARK, R. C.: *Firemní právo*. Praha: Victoria Publishing, 1992. ISBN 80-85605-16-3; BOHÁČEK, M.: *Základy amerického obchodního práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2007. ISBN 978-80-7201-685-3; nebo HAMILTON, H. W.: *Corporations*. 3. vyd. St. Paul: West Publishing, 1992. ISBN 0-314-00741-5.

4.2.2 Fiduciární povinnost vedení společnosti

Členové správní rady a někdy také společníci mají fiduciární povinnost vůči společnosti, a v některých případech i vůči ostatním společníkům. Fiduciární odpovědnost je založena na dobré víře (*good faith*),⁹⁹ řádné péči (*due care*), povinnosti loajality (*loyalty*) a otevřenosti (*disclosure*).¹⁰⁰ Ve většině případů odpovídají členové správní rady společnosti jako celku. Pokud ovšem jednají přímo s konkrétním společníkem, nebo porušili zájem konkrétního společníka, je možné vyvodit odpovědnost členů správní rady přímo vůči tomuto konkrétním společníci.¹⁰¹ Pokud jde o společníky, pak tito ve většině případů nemají fiduciární odpovědnost vůči společnosti nebo ostatním společníkům a mohou hlasovat pouze podle svého vlastního zájmu. Existuje ovšem několik výjimek, přičemž nejdůležitějším jsou některé situace v případě uzavřené společnosti (viz dále).

Všechny čtyři složky fiduciární odpovědnosti spolu úzce souvisí. Pokud řídicí osoby jednají v dobré víře, nastupuje vyvratitelná domněnka řádné péče. Ustanovení § 8.30 MBCA vychází z objektivního vymezení povinnosti řádné péče,¹⁰² kterou rozumí a) péči běžně pečlivé osoby v obdobné pozici vykonávanou za stejných okolností a b) způsobem, o kterém důvodně věří, že je v nejlepším zájmu společnosti. Některé státy podmínku b) nahradily standardem podnikatelského uvážení (*business judgement rule*), podle níž rozhodnutí učiněná na základě přiměřených informací a po rozumném posouzení nemohou založit odpovědnost členů správní rady, ani kdyby z nich vznikla škoda společnosti. Soudy pak nejsou kompetentní k posuzování podnikatelských rozhodnutí učiněných v rámci těchto mezí. Výjimkou však je situace, kdy mohlo dojít ke střetu zájmů, např. při tzv. self-dealing (viz dále). Soudně přezkoumatelným pak může být také samotný postup, na jehož základě bylo podnikatelské rozhodnutí přijato, resp. zákonnost takového rozhodnutí.¹⁰³

Splnění povinnosti loajality není presumováno a její porušení je soudy poměrně přísně posuzováno. K porušení této povinnosti dochází především v případě střetu zájmů členů správní rady. Transakce, ve kterých došlo ke střetu zájmů členů správní rady, mohou být správní radou napadeny pro neplatnost, pokud nebyly správní radou schváleny.

⁹⁹ Bona fide nebo také dobrá víra není v tomto textu používáno ve smyslu vnitřního přesvědčení jednajícího o jeho právním postupu, tak jak je používáno v českém právním řádu, ale ve smyslu čestného a poctivého jednání, tak jak je tradičně používáno v evropské právní tradici.

¹⁰⁰ BATA, R. C.: *Ochrana menšinových akcionářů ve Spojených státech*. Evropské a mezinárodní právo, 1996, roč. 5, č. 8. ISSN 1210-3977. s. 39–41.

¹⁰¹ HAMILTON, R. W.: *The Law of Corporations in a Nutshell*. 4. vyd. St. Paul: West Publishing Company, 1996. ISBN 0-314-09874-7. s. 379.

¹⁰² Několik států však vychází ze subjektivního pojetí. Tamtéž, s. 381.

¹⁰³ MACGREGOR, R.: *Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 23. ISSN 1210-6410. s. 870.

Ustanovení § 8.60 odst. 1 MBCA definuje jako střet zájmů situaci, kdy 1) člen správní rady nebo osoba s ním spojená je stranou transakce nebo z ní má finanční prospěch nebo se tento prospěch dá předpokládat, tedy v případě tzv. *self-dealingu*, nebo kdy 2) stranou transakce nebo osobou, jež z ní má finanční prospěch nebo u níž se tento prospěch dá předpokládat, je a) subjekt, jehož je člen správní rady zaměstnancem nebo zástupcem, b) osoba ovládající osobu pod pís. a) nebo c) osoba, která je zaměstnancem, zástupcem nebo partnerem člena správní rady. Aby transakce, na kterých může mít člen správní rady osobní zájem, nemohly být prohlášeny za neplatné, musí je schválit většina nezainteresovaných členů správní rady nebo nezainteresovaných společníků, anebo musí být spravedlivé a ve prospěch společnosti. Členové správní rady, kteří mají přímý finanční zájem na transakci, nebo členové správní rady, kteří jsou v rodinném, finančním, profesním nebo zaměstnaneckém vztahu se členem správní rady, který má přímý finanční zájem na transakci, nejsou kvalifikovanými členy správní rady a nemohou proto hlasovat při schvalování transakce v případě střetu zájmů.

4.2.3 Ochrana menšinových společníků

V případě porušení fiduciární povinnosti může společník použít, buď přímé žaloby (*direct action*), když vystupuje svým jménem pro újmu jemu vzniklou, nebo odvozené žaloby (*derivative action*), pokud žaluje jménem společnosti pro újmu vzniklou společnosti. Důvodem vzniku odvozené žaloby je neexistence dozorcí rady v amerických společnostech. V případě, že soud této žalobě vyhoví, uloží žalovanému zaplatit poškozené společnosti odškodnění. Vzhledem k tomu, že tento institut je snadno zneužitelný, stanoví předpisy jednotlivých států podmínky pro možnost jejího uplatnění.¹⁰⁴ V případě přímé žaloby žaluje vedení přímo společník pro porušení svých práv. Typickými důvody jsou a) nevyplacení dividend, b) omezení výkonu hlasovacích práv, c) podezření na podvod a d) neposkytnutí informací.

Ve veřejných společnostech, jejichž akcie se obchodují na veřejném trhu, nemá společník zpravidla jiné prostředky obrany svých zájmů než výše uvedené. Jedinou možností nespokojeného akcionáře je tak prodání akcií. U společností soukromých, resp. uzavřených, tedy společností s akciemi neobchodovanými na oficiálních trzích a s často malým množstvím vlastníků aktivně zapojených do vedení, neexistuje trh pro jejich akcie, a většinový vlastník tak může využívat svého postavení a upírat menšinovým společníkům

¹⁰⁴ MACGREGOR, R.: *Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 23. ISSN 1210-6410. s. 871.

jejich práva.¹⁰⁵ Judikatura proto v některých státech vytvořila teorii útisku (*oppression theory*).¹⁰⁶ Tato teorie rozšířila fiduciární povinnost i na vztah majoritních a minoritních společníků, kdy majoritní společníci jsou odpovědní za její porušení minoritním společníkům. Přelomovým rozhodnutím v této otázce byl případ *Donahue v. Rodd Electrotpe Co.* v roce 1975, ve kterém soud vyslovil názor, že společníci v uzavřené společnosti mají navzájem v podstatě stejné povinnosti jako společníci v partnerství a mohou se proto žalobou domáhat náhrady škody při porušení fiduciární povinnosti přímo vůči ostatním společníkům.¹⁰⁷ V tomto případě majoritní akcionář přiměl společnost, aby od něj odkoupila část akcií za příznivější cenu, než jaká byla nabídnuta ostatním akcionářům. Řada případů následující rozhodnutí *Donahue* se také týkala situací, kdy minoritní společník byl vyloučen z vedení společnosti.¹⁰⁸ Skrze fiduciární povinnost jsou také posuzovány smlouvy uzavřené mezi společníky, které mohou být prohlášeny za neplatné z důvodu uvržení minoritního společníka do nevýhodné pozice. Tato teorie však naráží na jiné doktríny a vymezení útisku není zcela jasné, proto se k této teorii nepřiklonily soudy ve všech státech, například v Delaware.¹⁰⁹

Ve všech státech je společníkům umožněno požádat soud o zrušení společnosti (*voluntary dissolution*). Případy, kdy je tak možno učinit, obsahuje i § 14.30 odst. 2 MBCA. Pro podnikatelská seskupení jsou důležité především dva důvody: a) členové správní rady nebo osoby ovládající společnost jednali způsobem, který je nelegální, utlačující nebo podvodný, nebo b) majetkem společnosti je plýtváno nebo byl zpronevěřen. Jako utlačující je považováno takové jednání, které zcela zjevně porušuje standard spravedlivého jednání (*fair dealing*).¹¹⁰ Tyto důvody se však týkají pouze uzavřených společností. Vzhledem k tomu, že zrušení společnosti soudem je radikální zásah a je snadno zneužitelný, uzákonily některé státy možnost soudu uložit majoritním akcionářům vykoupení akcií minoritních akcionářů za cenu stanovenou soudem. Obdobná možnost je

¹⁰⁵ V USA se dosud nevytvořila jednotná definice uzavřené společnosti a její pojetí je pro každou oblast práva jiné. Viz MACGREGOR, R.: *Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 23. ISSN 1210-6410. s. 872–873.

¹⁰⁶ V některých státech však soudy odmítají chránit minoritní akcionáře, protože takovíto akcionáři mohou při vstupu do společnosti uzavřít smlouvu o vystoupení ze společnosti. Viz MACGREGOR, R.: *Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 23. ISSN 1210-6410. s. 873.

¹⁰⁷ HAMILTON, R. W.: *The Law of Corporations in a Nutshell*. 4. vyd. St. Paul: West Publishing Company, 1996. ISBN 0-314-09874-7. s. 305.

¹⁰⁸ Tamtéž, s. 306.

¹⁰⁹ MACGREGOR, R.: *Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 23. ISSN 1210-6410. s. 873.

¹¹⁰ HAMILTON, R. W.: *The Law of Corporations in a Nutshell*. 4. vyd. St. Paul: West Publishing Company, 1996. ISBN 0-314-09874-7. s. 302.

zakotvena v § 14.34 MBCA, které umožňuje, aby společnost nebo některý ze společníků vykoupil za přiměřenou cenu akcie společníků, kteří žádají o zrušení společnosti. Ustanovení § 14.30 odst. 5 MBCA se vztahuje na uzavřené i na veřejné společnosti, a umožňuje soudu zrušit společnost, pokud tato přestala vykonávat svou činnost a v přiměřené době neprovedla likvidaci a rozdělení svého majetku a nebyla zrušena.

4.2.4 Ochrana věřitelů

Stejně jako společníci, mají i věřitelé podle MBCA možnost požádat soud o zrušení insolventní společnosti, ovšem pouze v omezených případech. Podle § 14.30 odst. 3 tak může soud učinit, a) pokud nárok věřitele byl převeden do rozsudku a exekuce rozsudku byla neuspokojivá; nebo b) pokud společnost písemně potvrdila, že věřitelův nárok trvá.

Obdobou britského wrongful trading je v USA tort prohloubení insolvence (*deepening insolvency tort*). Tento tort představuje jakousi alternativu k žalobě pro porušení fiduciary duty. Oproti wrongful trading však deepening insolvency nemá oporu v žádném právním předpisu, ale je pouze konstrukcí vytvořenou judikaturou. Poprvé byl spor rozhodnut podle této doktríny v roce 1980 ve věci *Bloor v. Danskер*,¹¹¹ ovšem nejvýznamnějším případem se stal spor ve věci *Lafferty*¹¹² z roku 2001. V obou těchto sporech soud rozhodl, že protiprávním je takové jednání, kdy dochází k prodlužování života insolventní společnosti za pomoci podvodného získávání dalších úvěrů. Tento delikt se opírá o teorii, že majetek společnosti, i když je tato v platební neschopnosti, má svoji hodnotu a právě prohlubování insolvence tuto hodnotu snižuje. Dochází tak k poškozování společnosti a této společnosti tak vzniká nárok na náhradu škody. Žalující stranou zpravidla bývají věřitelé, naproti tomu žalovanými nejsou pouze osoby podílející se na vedení společnosti, ale i poradci společnosti, tedy právníci, účetní a auditoři.¹¹³ Oproti wrongful trading však nárok z tohoto deliktu může být uplatněn i v jiném než insolvenčním řízení. Koncept insolvence deepening však není jednoznačně přijímán judikaturou a některé soudy jej zcela odmítají, jako například v rozhodnutí *Global Service Group* z roku

¹¹¹ Blíže viz THOMPSON, D. C.: *A Critique of "Deepening Insolvency," New Bankruptcy Tort Theory*. [online]. Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Vol. 12, No. 2, 2007. [cit. 2010-05-12]. s. 537. Dostupný z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1377375.

¹¹² V tomto případě byly založeny dvě společnosti, které fungovaly na principu Ponziho schématu a k jeho financování vydávaly dluhopisy. K úhradě závazků z těchto dluhopisů však vydávaly další dluhopisy znějící na vyšší částku, které prodávaly věřitelům na základě zfalšovaných účetních výkazů. Poté co se celý systém zhroutil, neexistoval žádný majetek společností, z kterého by mohly být uspokojeny pohledávky věřitelů.

¹¹³ Blíže viz HO, L. C.: *On Deepening Insolvency and Wrongful Trading*. [online]. Journal of International Banking Law and Regulation, Vol. 20, August 2005. [cit. 2010-05-12]. Dostupný z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=741024.

2004.¹¹⁴ Také část doktríny tento koncept kritizuje, protože odporuje principu smluvní volnosti mezi zkušenými a sofistickovanými subjekty.¹¹⁵

V americkém právu se také utvořila doktrína PCV, která umožňuje za určitých okolností ručení ovládající osoby za závazky své dceřiné společnosti. Spory v této oblasti v současnosti patří mezi nejčastější v oblasti korporátního práva.¹¹⁶ PCV se však v zásadě použije pouze v případě, že dceřinou společností je společnost uzavřená,¹¹⁷ což je vysvětlováno tím, že věřitelé o takovéto korporaci nemají dostatek informací.¹¹⁸ Tradičními podmínkami pro použití PCV jsou situace, kdy a) ovládající osoba kontroluje (*control*), resp. ovládá jinou společnost a b) tuto společnost podvodně používá k porušování zákona nebo využívá její právní samostatnosti k páchání nespravedlnosti (*injustice*).¹¹⁹

Obecně platný pojem kontroly není v žádném předpisu definován. Její nutnou podmínkou však je vystupování ovládané společnosti jako „*alter ego*“, či „*mere instrument*“ ovládající osoby, kdy jednota vlastnictví a zájmů potlačuje samostatnou existenci dceřiné společnosti a dceřiná společnost je tak pouze nástrojem ovládající osoby. Jak uvádí Radka MacGregor, „*jedná se opět o velmi kazuistickou oblast, přijetí přesné a snadno aplikovatelné právní úpravy je prakticky vyloučeno, a tak soudy posuzují případy ad hoc a snaží se nalézt rovnováhu.*“¹²⁰ Některé soudy proto vytvořily seznamy důvodů, kdy budou považovat podmínku ovládaní za naplněnou. Jako příklad může sloužit rozhodnutí ve sporu *United States v. Jon-T Chemicals, Inc.*,¹²¹ kde byly uvedeny tyto případy:

1. ovládající osoba a dceřiná společnost mají shodnou vlastnickou strukturu,
2. ovládající osoba a dceřiná společnost mají stejné vedení,
3. ovládající osoba a dceřiná společnost mají společná obchodní oddělení,

¹¹⁴ HO, L. C.: *On Deepening Insolvency and Wrongful Trading*. [online]. Journal of International Banking Law and Regulation, Vol. 20, August 2005. [cit. 2010-05-12]. s. 7.

Dostupný z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=741024.

¹¹⁵ Blíže viz THOMPSON, D. C.: *A Critique of "Deepening Insolvency," New Bankruptcy Tort Theory*. [online]. Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Vol. 12, No. 2, 2007. [cit. 2010-05-12].

Dostupný z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1377375.

¹¹⁶ MILLER, S. K.: *Piercing the corporate veil among affiliated companies in the European Community and in the U.S.* [online]. American Business Law Journal, 1998. [cit. 2010-03-12]. s. 2.

Dostupné z <http://www.allbusiness.com/legal/734119-1.html>.

¹¹⁷ HAMILTON, H. W.: *Corporations*. 3. vyd. St. Paul: West Publishing, 1992. ISBN 0-314-00741-5. s. 196.

¹¹⁸ BOHÁČEK, M.: *Základy amerického obchodního práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2007. ISBN 978-80-7201-685-3. s. 140.

¹¹⁹ KÚHN, Z.: *Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení*. Právní rozhledy, 2003, roč. 11., č. 11. ISSN 1210-6410. s. 545.

¹²⁰ MACGREGOR, R.: *Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 23. ISSN 1210-6410. s. 874.

¹²¹ MILLER, S. K.: *Piercing the corporate veil among affiliated companies in the European Community and in the U.S.* [online]. American Business Law Journal, 1998. [cit. 2010-03-12]. s. 26.

Dostupné z <http://www.allbusiness.com/legal/734119-1.html>.

4. ovládající osoba a dceřiná společnost vytváří konsolidované účetní výkazy a podávají společné daňové přiznání,
5. ovládající osoba financuje dceřinou společnost,
6. ovládající osoba inkorporovala dceřinou společnost,
7. dceřiná společnost má nedostatečný kapitál,
8. mzdy a všechny náklady platí ovládající osoba,
9. všechny obchodní příležitosti jsou společnosti přidělovány ovládající osobou,
10. ovládající osoba používá majetek dcery jako svůj vlastní a
11. běžné provozní operace obou korporací nejsou prováděny odděleně.

Bez dalšího však žádný z těchto případů sám o sobě nebude představovat ovládnutí a to ani, kdyby ovládající osoba vlastnila 100 % akcií ovládané společnosti.¹²² Stejně tak kdyby byla splněna většina z výše uvedených kritérií, ale společnost by měla dostatečný kapitál a prováděla všechny své obchody řádně.¹²³

Podle Nejvyššího soudu státu Delaware je možné použít PCV pouze „v zájmu spravedlnosti“, tedy pokud by vznikla *nespravedlnost* ve vztahu k třetím subjektům pramenící právě ze vztahu ovládnutí.¹²⁴ Pojem *nespravedlnosti* není nijak definován. V rozhodnutí *Marches* federální soud uvedl, že tím musí být „něco, co přesáhne pouhou skutečnost, že žalobcovy nároky nebyly uspokojeny.“¹²⁵ V případě odpovědnosti za závazky ze smluv tak soudy často vyvozují odpovědnost ovládajícího subjektu v případě nejasného oddělení ovládající osoby a dceřiné společnosti, kdy například není jasné, zda vedoucí osoba jednala jménem ovládající či ovládané osoby, dceřiná společnost je označována jako „oddělení“ či „*divize*“, dceřiná společnost používá hlavičkový papír ovládající osoby, nebo když dceřiná společnost používá bankovní účet ovládající osoba.¹²⁶ Druhým častým případem je nedostatečná kapitalizace dceřiné společnosti, kdy dceřiná společnost podstupuje extrémně rizikové operace a je zřejmé, že byla založena pouze za účelem rozložení rizika případné ztráty. Toto je častou situací v případě závazků z *torts*, tedy soukromoprávních deliktů.¹²⁷ Pokud ovšem věřitel dlouhodobě jednal se společností a věděl, že tato

¹²² HAMILTON, H. W.: *Corporations*. 3. vyd. St. Paul: West Publishing, 1992. ISBN 0-314-00741-5. s. 207.

¹²³ MILLER, S. K.: *Piercing the corporate veil among affiliated companies in the European Community and in the U.S.* [online]. American Business Law Journal, 1998. [cit. 2010-03-12]. s. 5.

Dostupné z <http://www.allbusiness.com/legal/734119-1.html>.

¹²⁴ Tamtéž, s. 7.

¹²⁵ KÜHN, Z.: *Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení*. Právní rozhledy, 2003, roč. 11., č. 11. ISSN 1210-6410. s. 545.

¹²⁶ HAMILTON, H. W.: *Corporations*. 3. vyd. St. Paul: West Publishing, 1992. ISBN 0-314-00741-5. s. 206.

¹²⁷ HAMILTON, H. W.: *Corporations*. 3. vyd. St. Paul: West Publishing, 1992. ISBN 0-314-00741-5. s. 201–202.

je nedostatečně kapitalizována a nedodržuje formální náležitosti, podstupoval tím dobrovolně riziko a jeho nárok nebude uspokojen.¹²⁸ Podezřelou je dále situace, kdy společnost je řízena tak, že nikdy nevytváří žádný zisk, či je stále insolventní, nebo když jsou veškeré její zisky automaticky převáděny na ovládající osobu. Rozhodné však mnohdy bývá, že společnost nedodržuje povinné formality, tedy například, když není dokončen proces založení společnosti, nejsou vydány žádné akcie společnosti, nejsou voleny orgány společnosti a nejsou pořádány jejich zasedání, rozhodovací proces je podobný spíše rozhodnutí společníků, apod.¹²⁹ Naopak motiv založení společnosti nebývá rozhodný, a to ani v případě, kdy společnost byla založena jen za účelem omezení odpovědnosti.¹³⁰

Nároky podle PCV mohou vzniknout i ve vztahu dvou sesterských korporací, kdy je zjevné, že k jejich oddělení došlo uměle jen kvůli ochraně před ručením a jsou provozovány jednotně, jak bylo rozhodnuto ve věci *Mangan v. Terminal Transportation System*.¹³¹ Pouze v několika málo případech¹³² soud dovodil možnost uplatnění obráceného PCV (*reverse PCV*), tedy případu, kdy se společník sám domáhá uplatnění této doktríny vůči sobě.¹³³ Ve velkých společnostech s mnoha společníky by v případě uplatnění PCV mohli nést odpovědnost i společníci, kteří se řízení společnosti neúčastnili. Z tohoto důvodu se vůči takovýmto „neaktivním“ společníkům PCV neuplatní.¹³⁴

Uplatnění doktríny PCV s sebou přináší i problémy. Nejzávažnějším zřejmě je otázka jurisdikce, když například ovládající osoba a jednotlivé dceřiné společnosti jsou inkorporovány v různých státech.¹³⁵ Problémem je také fakt, že tato doktrína je postavena především na judikatuře a její použití záleží jen na uvážení soudu, což vyvolává značnou právní nejistotu v rozhodování soudu. Tak například soud ve věci *Walkovszky v. Carlton* odmítl její uplatnění a to z čistě formalistických důvodů, přestože jinak byly naplněny

¹²⁸ MACGREGOR, R.: *Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 23. ISSN 1210-6410. s. 874.

¹²⁹ HAMILTON, H. W.: *Corporations*. 3. vyd. St. Paul: West Publishing, 1992. ISBN 0-314-00741-5. s. 203 a 204.

¹³⁰ HAMILTON, H. W.: *Corporations*. 3. vyd. St. Paul: West Publishing, 1992. ISBN 0-314-00741-5. s. 196.

¹³¹ BOHÁČEK, M.: *Základy amerického obchodního práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2007. ISBN 978-80-7201-685-3. s. 142.

¹³² Například ve věci *Cargill, Inc. v. Hedge*. HAMILTON, H. W.: *Corporations*. 3. vyd. St. Paul: West Publishing, 1992. ISBN 0-314-00741-5. s. 198.

¹³³ BOHÁČEK, M.: *Základy amerického obchodního práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2007. ISBN 978-80-7201-685-3. s. 143 a 144.

¹³⁴ Tamtéž, s. 142 a 143.

¹³⁵ HAMILTON, H. W.: *Corporations*. 3. vyd. St. Paul: West Publishing, 1992. ISBN 0-314-00741-5. s. 209 a 210.

podmínky pro její použití tak, jak byly výše uvedeny.¹³⁶ Úspěšnost žalob v oblasti PCV se v současnosti pohybuje kolem 40 %.¹³⁷ Některé federální zákony pak samy zakotvují odpovědnost ovládající osoby za závazky společnosti dceřiné, a to i odpovědnost přímou. Je to zejména v oblastech daní, ochrany životního prostředí, a také konkurzního řízení.¹³⁸

Vedle doktríny PCV chrání věřitele dceřiné společnosti *koncept spravedlivé podřízenosti* či také *Deep Rock*.¹³⁹ V tomto případě jsou pohledávky vnitřních věřitelů, tedy společníků společnosti, podřízeny závazkům vnějších věřitelů, tedy budou uspokojeni až poté, co byly uhrazeny pohledávky vnějších věřitelů. Podmínkou ovšem je, že společníci nebyli v dobré víře. Pokud by tomu tak nebylo, byli by ve stejném postavení jako vnější věřitelé. Soud se tak k podřízení pohledávek uchýlí podle principu equity v případě, že se společník dopustil podvodu, nebo chyby při řízení společnosti.¹⁴⁰

S doktrínou PCV úzce souvisí ochrana podle zákona o podvodném převodu (UFCA), který věřiteli umožňuje napadnout podvodné převody majetku. Podvodným je přitom takový převod majetku, jímž se převádějící společnost stane insolventní, nebo který provede insolventní společnost, pokud za něj není poskytnuta přiměřená protihodnota. Věřitel se pak může domáhat zrušení takového převodu.¹⁴¹

Jak uvádí odborná literatura,¹⁴² v současnosti se v judikatuře stále častěji prosazuje zacházení s podnikatelským seskupením jako s jednotným podnikem (*enterprise theory*).¹⁴³ Podle této teorie je ovládající osoba odpovědná za všechny neuhrazené závazky své dceřiné společnosti, protože spolu tvoří jeden hospodářský celek. Jako významný příklad se uvádí rozhodnutí *Amoco Cadiz* z roku 1978.¹⁴⁴ Počet případů vycházejících z této teorie je však stále v menšině.

¹³⁶ KÜHN, Z.: *Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení*. Právní rozhledy, 2003, roč. 11., č. 11. ISSN 1210-6410. s. 545.

¹³⁷ MILLER, S. K.: *Piercing the corporate veil among affiliated companies in the European Community and in the U.S.* [online]. American Business Law Journal, 1998. [cit. 2010-03-12]. s. 2. Dostupné z <http://www.allbusiness.com/legal/734119-1.html>.

¹³⁸ HAMILTON, H. W.: *Corporations*. 3. vyd. St. Paul: West Publishing, 1992. ISBN 0-314-00741-5. s. 210–212.

¹³⁹ Podle *Deep Rock Oil Corp.*, v jejímž případě byl tento koncept poprvé použit.

¹⁴⁰ CLARK, R. C.: *Firemní právo*. Praha: Victoria Publishing, 1992. ISBN 80-85605-16-3. s. 92.

¹⁴¹ Tamtéž, s. 85.

¹⁴² ANTUNES, J. E.: *Neue Wege im Konzernhaftungsrecht*. In SCHNEIDER, U. H. (ed.): *Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag: deutsches und europäisches Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht*. Köln: Schmidt, 2000. ISBN 3-504-06211-8. s. 1006–1007.

¹⁴³ Blíže k této teorii viz BLUMBERG, P. I., STRASSER, K. A.: *Legal Models and Business Realities of Enterprise Groups-Mismatch and Change*. [online]. [cit. 2009-12-20]. Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1440858.

¹⁴⁴ ANTUNES, J. E.: *Neue Wege im Konzernhaftungsrecht*. In SCHNEIDER, U. H. (ed.): *Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag: deutsches und europäisches Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht*. Köln: Schmidt, 2000. ISBN 3-504-06211-8. s. 996.

5 Srovnání koncepcí

Při celkovém srovnání lze říci, že všechny výše uvedené právní řády při úpravě podnikatelských seskupení vycházejí z povinnosti loajality členů řídicích orgánů společností, resp. fiduciární nebo obdobné povinnosti. V obecné rovině pak spočívá rozdíl mezi jednotlivými právními úpravami v míře, v jaké existuje možnost legálně prosadit zájem podnikatelského seskupení nebo ovládající osoby na úkor jednotlivých členů, a ve způsobu, jakým je tato možnost legislativně upravena. Podle způsobu úpravy, lze zhruba rozlišit na jedné straně německý model, který je charakteristický kazuistickou soustavou právních norem, jež mají za cíl komplexně upravit vztahy v koncernu, resp. podnikatelském seskupení, a model, který nezavádí žádnou samostatnou komplexní úpravu podnikatelských seskupení, ale ochranu ohrožených subjektů přenechává zejména klasickým nástrojům korporátního práva a judikatuře. Rozdíl mezi oběma koncepcemi však není tak ostrý, protože i v Německu existuje významná judikatura zabývající se otázkami koncernu, především faktického, a naopak ve Francii, Velké Británii a USA jsou dílčí otázky koncernu upraveny zákony.

Všechny výše analyzované právní úpravy vycházejí při vymezení podnikatelských seskupení z držení většiny hlasovacích práv jedné osoby ve vrcholném orgánu jiné společnosti. Definice podnikatelských seskupení, resp. skupin společností, ve francouzském Code de Commerce a britském Companies Act jsou téměř totožné, když navíc za ovládající osobu považují i osobu, která má právo jmenovat a odvolávat většinu členů správního, řídicího či dozorčího orgánu ovládané společnosti. Ve francouzské úpravě je ovládající i ta osoba, která efektivně určuje rozhodnutí valné hromady jiné společnosti pomocí hlasovacích práv, jež drží. V obou právních řádech vznikají podnikatelská seskupení, pokud jedna osoba disponuje většinou hlasovacích práv v jiné společnosti na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo společníky. Německé právo nevyjmenovává konkrétní případy, kdy vztah ovládaní vzniká, ale obecně formuluje ovládaní jako vztah, kdy společnost může přímo nebo nepřímo prosazovat ovládající vliv v jiné společnosti. Ovládaní tak může vzniknout zejména nabytím většiny hlasovacích práv ovládající osobou na ovládané společnosti. Nadto německý AktG zavádí možnost vzniku vztahu ovládaní na základě smlouvy. Společník držící většinu hlasovacích práv je navíc v německé úpravě definován samostatně jako tzv. většinový vlastník, jelikož německý akciový zákon s tímto pojmem dále samostatně pracuje. Další zvláštností německého práva je pojem koncern, resp. faktický koncern, který označuje seskupení podléhající jednotnému

vedení, jež je založeno na centrálním plánování. Nejsilnější vztah dvou právně samostatných osob pak vzniká při začlenění. Vymezení podnikatelských seskupení je tak odstupňováno podle intenzity vzájemného vztahu dvou osob.

Francouzské právo pro uskupení, která jsou předmětem jednotného vedení a která by podle německého práva byla označena za koncerny, zavádí legální možnost nadřadit zájem skupiny nad zájem člena skupiny, pokud jsou splněny další podmínky. Judikatura a doktrína tak požadují, vedle existence jednotné politiky skupiny vycházející ze společného zájmu, také existenci pevné a nenahodilé organizační struktury, poskytnutí protiplnění za újmu způsobenou ovládané společnosti nebo nenarušení rovnováhy vzájemného zapojení společností ve skupině, přičemž újma ovládané společnosti nesmí přesáhnout její finanční možnosti. Vznik takového kvalifikovaného vztahu pak ospravedlňuje újmu způsobenou ovládané společnosti v zájmu skupiny. Újma pak nemusí být kompenzována po skončení účetního období, ale i v delším čase a to i nepeněžitými výhodami z členství ve skupině. Pokud seskupení nemá všechny výše uvedené vlastnosti, pak ovládající osoba musí respektovat povinnost loajality a v případě jejího porušení budou osoby ve vedení společnosti odpovědny stejně, jako kdyby skupina neexistovala.

Možnost prosazovat zájem skupiny na úkor ovládané společnosti je v Německu odstupňována. Zatímco v (jednoduchém) faktickém koncernu musí být kompenzována každá újma způsobená ovládané společnosti v důsledku ovládnutí, ve smluvním koncernu musí být vyrovnána až celková roční ztráta. Stejná možnost jako v případě smluvního koncernu se vyvozuje i pro judikaturou vytvořený koncept tzv. kvalifikovaného faktického koncernu. Ten však není soudy jednoznačně přijímán. Oproti francouzské úpravě ovšem možnost legálního prosazování zájmu skupiny na úkor zájmu ovládané společnosti není vázána až na existenci jednotného vedení, ale již na vznik vztahu ovládnutí. Naopak v německé úpravě musí být i v případě smluvního koncernu újma kompenzována penězi a do konce účetního období. Lze tedy říci, že možnost nadřadit zájmy podnikatelského seskupení zájmům ovládané společnosti je i v případě smluvního koncernu v Německu menší než ve Francii v případě seskupení splňujícího podmínky rozhodnutí Rozenblum.

Britské, ani americké právo s existencí jednotného vedení nepracují, a proto s ním nejsou spojeny ani žádné zvláštní povinnosti nebo práva. Ovládající osoba může prosazovat svůj zájem v dceřiné společnosti jen do té míry, do jaké plní své povinnosti coby řídící osoby, zejména fiduciární povinnost. Tato povinnost pak v zásadě nepřipouští prosadit zájem skupiny na úkor ovládané společnosti. V britském právu se sice objevily

případy, kdy soud shledal legální újmu způsobenou dceřině společnosti její ovládající osobou, ovšem tato konkrétní újma musela být zároveň spojena s určitým přínosem pro dceřinou společnost. Újma tak musí být členy správní rady dceřině společnosti vždy posuzována z pohledu jejich, tedy dceřině, společnosti na základě jejich povinnosti prosazovat úspěch společnosti. Nelze tedy říci, že by se ve Velké Británii vytvořil nějaký koncept obdobný doktríně podle rozhodnutí Rozenblum, jenž by za určitých podmínek umožňoval nadřadit zájem skupiny nad zájem jejího člena. Při ochraně ovládané společnosti a s ní spojených osob proti poškozujícím zásahům ovládající osoby pak anglo-americká úprava využívá klasických nástrojů korporátního práva, které vycházejí z povinností členů řídicích orgánů.

Rozdíl v možnosti nadřadit zájem skupiny nad zájem začleněné společnosti se odrazil i v odlišném způsobu ochrany minoritních společníků a věřitelů. Charakteristickým rysem německého modelu je skutečnost, že koncernové právo v případě faktických koncernů tradičně poskytovalo ochranné prostředky ohroženým subjektům až po vzniku podnikatelského seskupení. Teprve relativně nedávno byla do německého právního řádu zavedena ochrana minoritních společníků *ex ante*, která je naopak typická pro Francii.

Německý zákonodárce reguluje zásahy ovládající osoby do majetku osoby ovládané. Vytvořil tak systém norem, které mají primárně chránit ovládanou osobu a tím nepřímo i ohrožené subjekty s ní spojené. Ochrana se liší podle toho, zda jde o faktický, či o smluvní koncern. Základem je vyrovnání vzniklé újmy, a to každé jednotlivé újmy v případě faktického koncernu, nebo celkové hospodářské ztráty v případě koncernu smluvního. Teprve, pokud by ovládající osoba nevyrovnala vzniklou újmu, odpovídala by ovládané osobě a případně i menšinovým společníkům a věřitelům za vzniklou škodu a spolu s ní solidárně i členové orgánů řízení. Naopak americká a britská úprava poskytuje ochranu zejména přímo ohroženým subjektům pomocí nástrojů proti porušení fiduciární odpovědnosti. Určitý kompromis mezi těmito dvěma způsoby ochrany nabízí právo francouzské. V podnikatelských seskupeních, která splňují podmínky Rozenblumova konceptu, je poskytována ochrana ovládané společnosti tím, že újma musí být kompenzována protiplněním a nesmí přesáhnout finanční možnosti společnosti. V ostatních případech skupin společností mají minoritní společníci a věřitelé možnost dovolávat se porušení povinnosti loajality. Aby se minoritní společníci a věřitelé mohli dovolávat porušení povinnosti loajality i vůči ovládající osobě, zavedl francouzský zákonodárce pojem *faktický vedoucí*, který odpovídá britskému pojmu *shadow director*. Naproti tomu

americká judikatura přímo rozšířila v uzavřených společnostech fiduciární povinnost i na vztahy mezi společníky.

K ochraně ovládané společnosti i osob s ní spojených slouží v porovnávaných právních rádech regulace transakcí mezi společnostmi a jejichmi společníky, tedy i ovládající osobou, nebo s osobami s nimi spojenými. Zřejmě nejmírnější v tomto směru je právo německé. V německé úpravě faktického koncernu musí představenstvo ovládané osoby vypracovat zprávu o závislosti, ve které jsou uvedeny právě obchody s ovládající osobou a která podléhá přezkumu dozorčí rady a auditora. Tyto obchody tedy nejsou zakázány a ani nepodléhají žádnému schválení. Naopak ve Francii musí být takovéto obchody schváleny, a to nejen společníky, ale i dozorčí radou. Toto ovšem neplatí pro tzv. běžné obchody. I ve Francii pak podléhají schválené obchody přezkumu auditora. Ve Velké Británii musí být transakce mezi společnostmi a shadow directors schváleny většinou nezainteresovaných členů správní rady, a pokud by schváleny nebyly, je možné prohlásit je za neplatné. Totéž platí v USA pro případ tzv. *self-dealingu*.

Jak již bylo řečeno, německá úprava se ve faktickém koncernu soustřeďuje na ochranu minoritních společníků především nepřímo tím, že újma způsobená ovládající osobou musí být ovládající osobou vyrovnána do konce obchodního roku. Teprve pokud by tato újma nebyla vyrovnána, mohli by společníci žalovat ovládající osobu v důsledku odpovědnosti za škodu. V takovém případě mohou žalovat ovládající osobu buď jménem ovládané společnosti, nebo vlastním jménem, ale to pouze v případě, že by škoda vznikla i jim. Ve smluvním koncernu se nemohou minoritní společníci domáhat náhrady škody na členech představenstva ovládající i ovládané osoby, a to jménem svým i jménem ovládané společnosti, pokud tito členové porušili povinnost řádné a svědomité péče při udílení příkazů ovládané společnosti.

Francouzská, britská i americká judikatura umožňuje minoritním společníkům za určitých podmínek podat žalobu na většinového společníka, pokud jsou poškozováni jejich zájmy. Ve Francii je tak možné prohlásit za neplatné akty společnosti a domáhat se náhrady škody, pokud dojde k tzv. *abus de majorité*, tedy když většinový společník zneužije svého postavení ve svůj prospěch. Britské soudy umožňují společníkům podat odvozenou žalobu v případě tzv. *unfair prejudice*, kdy záležitosti společnosti jsou spravovány tak, že jsou nespravedlivě poškozovány zájmy společníků nebo části společníků nebo pokud je jednání nebo opomenutí takto poškozující, i kdyby bylo v zájmu společnosti. Americká judikatura vytvořila tzv. *oppression theory*, která v uzavřených

společnostech umožňuje minoritním společníkům podat žalobu na většinového společníka pro porušení fiduciární povinnosti vůči společníkům minoritním. Společníci se tak mohou žalobou domáhat náhrady škody a prohlášení aktů společnosti za neplatné, pokud jsou utiskováni majoritními společníky.

Jako krajní prostředek ochrany minoritních společníků existuje ve francouzském, britském i americkém právu možnost, aby soud na žádost společníka nařídil likvidaci společnosti ze spravedlivých důvodů, pokud dojde k útlaku minoritních společníků a společnost je tak paralyzována sporem minoritních a majoritních společníků. V americké a britské úpravě navíc může být nařízena likvidace i v případě, kdy byla společnost založena k provádění nelegálních aktivit nebo není její majetek řádně spravován. Ve francouzském právu je takováto likvidace možná podle čl. 1844-7 odst. 5 Code Civil, ve Velké Británii existuje institut *just and equitable winding-up* a v USA *voluntary dissolution*.

V případě vzniku konfliktu mezi majoritními a minoritními akcionáři mohou v USA majoritní akcionáři vykoupit akcie akcionářů minoritních, aby tím zabránili soudnímu nařízení likvidace společnosti. Obdobně i ve Velké Británii může soud nařídít majoritnímu akcionáři vykoupit akcie minoritních akcionářů, pokud dojde k jejich sporu v případě *unfair prejudice*. Obě možnosti jsou ovšem omezeny pouze na společnosti uzavřené. Oproti EU neupravuje právo USA žádnou povinnou nabídku převzetí při dosažení určitého procenta hlasovacích práv majoritním akcionářem a pojem *squeeze out* dokonce označuje jednu z forem útisku minoritních akcionářů.¹⁴⁵ Naopak v EU byla v souvislosti s přijetím směrnice o nabídkách převzetí zakotvena povinná nabídka převzetí, která slouží jako ex ante nástroj ochrany minoritních akcionářů. Oproti USA se však komunitární úprava nabídek převzetí vztahuje na kapitálové společnosti, jejichž účastnické cenné papíry jsou obchodovány na regulovaných trzích, tedy nikoli na společnosti uzavřené. Povinný výkup akcií minoritních akcionářů je tradičně využíván k ochraně minoritních akcionářů především ve Francii. Právo německé a britské pak shodně přijaly tento institut v souvislosti s harmonizačním úsilím EU. V německé právní úpravě navíc existuje možnost odkupu akcií minoritních akcionářů při vzniku smluvního koncernu. Jelikož státy EU vychází z komunitární úpravy, úprava se liší pouze v detailech.

Pokud jde o ochranu věřitelů, pak opět platí, že německé právo poskytuje ochranu zejména nepřímo tím, že se soustředí na ochranu ovládané společnosti a její schopnosti

¹⁴⁵ MAGNUSON, W.: *Takeover Regulation in the United States and Europe: An Institutional Approach*. [online]. [cit. 2010-02-20]. s. 219–220.

Dostupné on-line: <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1298&context=intlaw>.

dostát svým závazkům, zatímco francouzské, britské a americké právo poskytují ochranu věřitelům zejména přímo, a to především pomocí insolvenčního práva a doktríny piercing the corporate veil. Nicméně i německé právo poskytuje věřitelům přímou ochranu a judikatura v některých případech umožnila průnik právní samostatnosti společnosti.

Ochrana věřitelů je v německé úpravě odstupňována podle druhu koncernu. Pokud v (jednoduchém) faktickém koncernu nebyla vyrovnána jednotlivá újma, mohou věřitelé jménem ovládané společnosti žalovat ovládající osobu o náhradu škody. To ovšem pouze pokud se nemohou domoci uspokojení svých pohledávek na ovládané společnosti. Spolu s ovládající osobou pak solidárně ručí i členové jejího řídicího orgánu a v některých případech i představenstva a dozorčí rady ovládané společnosti. Ve smluvním koncernu se mohou věřitelé jménem ovládané společnosti domáhat náhrady škody na ovládající osobě, na osobách v jejích řídicích orgánech a na představenstvu ovládané společnosti, pokud osoby v řídicích orgánech porušily své povinnosti řádné a svědomité péče při udílení pokynů ovládané společnosti. Stejnou odpovědnost pak vyvodila judikatura i v případě tzv. kvalifikovaného koncernu. Ve smluvním koncernu by ochranu věřitelům mělo poskytovat také zajištění jejich pohledávek ovládající osobou při zániku smlouvy o ovládání. V žádném z těchto uvedených případů se však věřitelé nemohou přímo domáhat uspokojení svých pohledávek ovládající osobou. Výjimkou je případ začlenění, kdy ovládající osoba odpovídá za závazky začleněné společnosti vzniklé před i po začlenění. Jistým obratem v nemožnosti věřitelů domáhat se uspokojení pohledávek přímo na ovládající osobě ovšem dovodila judikatura v rozhodnutích *Bremer Vulkan* a *BKV*.

Naproti tomu francouzské, britské i americké právo umožňují za určitých podmínek, aby společník nesl odpovědnost za závazky společnosti, tedy i ovládající osoba za společnost dceřinou. Ve francouzském právu tak bude na základě *action en comblement d'insuffisance d'actif* faktický vedoucí z rozhodnutí soudu ponese závazky společnosti, pokud se dopustil chyby při řízení a společnost se stala insolventní. Obdobným institutem v britském právu je tzv. *wrongful trading* podle čl. 214 IA, který umožňuje soudu uložit shadow director povinnost nahradit škodu věřitelům společnosti, pokud porušil svou povinnost řádné péče a pokračoval v provozování podniku, i když byla likvidace společnosti již zjevně nevyhnutelná. Také v USA nesou řídicí osoby odpovědnost, pokud je prohlubována insolvence společnosti získáváním nových úvěrů, zejména za pomoci podvodu, a tím i prodlužování života insolventní společnosti. Následkem tortu *insolvency deepening* pak je poskytnout společnosti náhradu škody. Oproti *wrongful trading* není při

insolvency deepening okruh odpovědných osob omezen na řídicí osoby, ale vztahuje se i na určité subjekty poskytující služby společnosti a uplatnění nároku na náhradu škody není omezeno na insolvenční řízení. Také v Německu dovodila judikatura v rozhodnutí *Trihotel* obdobnou odpovědnost za škodu způsobenou společností společníkem. Stejně jako v případě insolvency deepening je oprávněnou k náhradě škody v tomto případě poškozená společnost a věřitelé tak mohou být uspokojeni pouze nepřímo. *Insolvency deepening, action en comblement d'insuffisance d'actif* a rozhodnutí *Trihotel* tak shodně vychází z vnitřní odpovědnosti společníků.

Ve všech výše uvedených právních systémech dovodila judikatura v určitých případech možnost průniku majetkovou samostatností obchodní společností a vnější ručení společníka za závazky společnosti. Soudy přitom vycházely z předpokladu, že pokud společníci nerespektují oddělenost majetku společnosti od svého majetku, není nutné setrvávat na právní konstrukci majetkové samostatnosti společnosti. V britském a americkém právu se tak vytvořila doktrína *piercing, resp. lifting the corporate veil*. V Německu byla vnější odpovědnost u faktického koncernu vyvozena na základě nerespektování majetkové samostatnosti společnosti zejména v rozhodnutích *Bremer Vulkan* a *BKV*, ovšem novější rozhodnutí se přiklání k vnitřní odpovědnosti podle rozhodnutí *Trihotel*. Také francouzská judikatura vytvořila koncept obdobný *piercing the corporate veil*, přičemž tento koncept byl zakotven v čl. 653-4 CC, který umožňuje nařídít likvidaci majetku faktického vedoucího, a tím uspokojit pohledávky věřitelů. Případy, kdy lze odvodit odpovědnost společníka za závazky společnosti jsou velice podobné – společník využívá společnost pouze jako zástěrku, disponuje s majetkem společnosti jako s vlastním, není zjevné, za jakou osobu společník jedná, a v anglo-americkém právu také v případě, že je společnost využívána k nezákonným účelům. Ve všech těchto případech dochází ke zneužívání právní samostatnosti společnosti. Prolomení samostatnosti společnosti soudy je však zásadně využíváno jako prostředek ultima ratio.

Z uvedeného srovnání je zřejmé, že právní následky spojené s porušením právních povinností ovládající osoby jsou ve všech právních řádech obdobné. Rozdíl ovšem spočívá v tom, že zatímco německá úprava vytváří katalog právních sankcí spojených s jednotlivými porušeními právních povinností, tak francouzská, britská, ani americké legislativa nedisponují takto uspořádaným sankčním aparátem. Francouzské, britské a americké soudy tak mají mnohem větší prostor pro uvážení a mohou pružněji reagovat na konkrétní situace než soudy německé, které mají tento prostor užší.

Domnívám se, že odlišný způsob regulace podnikatelských seskupení může být, vedle celé řady jiných důvodů, také projevem odlišného pojetí zájmů společnosti v jednotlivých právních řádech. Zatímco německé právo vychází spíše z pojetí Stakeholder Theory, kdy společnost má své vlastní zájmy odlišné od zájmů společníků, tak anglo-americké právo tradičně vycházelo více z pojetí Shareholder Value, které naopak akcentuje zájmy společníků při formulování zájmů společnosti. Z tohoto důvodu se mi pak jako zřejmý důsledek jeví, že ke konfliktu zájmů mezi ovládající osobou a ovládanou společností bude docházet spíše v německém právu než v právu anglo-americkém a že německé právo poskytne ochranu primárně ovládané společnosti, zatímco anglo-americké právo vytvoří více nástrojů k ochraně ohrožených subjektů.

6 Komunitární koncernové právo

6.1 Stávající právní úprava

Na komunitární úrovni neexistuje jednotná úprava podnikatelských seskupení. Jednotlivé normy, které mají vztah k podnikatelským seskupením, jsou obsaženy ve směrnících, které nemají primárně za cíl regulovat tato seskupení. Právní úprava je tak značně roztržštěná. Daný stav je důsledkem nepřijetí deváté směrnice, která měla komplexně upravovat problematiku koncernů. Komise postupně vypracovala dva předběžné návrhy této směrnice, první v roce 1974 a druhý v roce 1984. Návrh deváté směrnice byl silně ovlivněn německou úpravou, což bylo jedním z důvodů, proč byl odmítnut.¹⁴⁶

Problematiku podnikatelských seskupení mělo upravovat i nařízení o Evropské společnosti. Postupně však bylo od komplexní úpravy upuštěno a nařízení č. 2157/2001/ES o statutu evropské společnosti již upravuje pouze dílčí otázky podnikatelských seskupení. Dva způsoby vzniku Evropské společnosti totiž vedou ke vzniku podnikatelských seskupení. Evropská společnost může vzniknout jednak jako holdingová společnost a jednak jako společnost dceřiná. Ochrana menšinových akcionářů a věřitelů se pak řídí právním řádem státu, v němž má Evropská společnost sídlo.

Některé otázky práva podnikatelských seskupení jsou řešeny ve směrnících upravujících obchodní společnosti. Společným znakem druhé, sedmé¹⁴⁷ a transparentní směrnice je velice podobné pojetí podnikatelských seskupení, kdy osoba ovládající:

- a) má většinu hlasovacích práv akcionářů nebo společníků v jiné společnosti; nebo
- b) má právo jmenovat či odvolat většinu členů správního, řídicího nebo dozorčího orgánu jiné společnosti a je zároveň akcionářem nebo společníkem takové společnosti; nebo
- c) je akcionářem či společníkem jakékoli jiné společnosti a vykonává na základě dohody uzavřené s ostatními akcionáři či společníky této společnosti sama většinu hlasovacích práv akcionářů a společníků v této společnosti; nebo
- d) má možnost vykonávat dominantní vliv nebo kontrolu nad jinou společností.

¹⁴⁶ Blíže viz DOLEŽIL, T.: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 978-80-903786-3-6. s. 81–88 a ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4. s. 60–70.

¹⁴⁷ Sedmá směrnice ovšem místo obecné formulace možnosti vykonávat dominantní vliv blíže stanoví, že kontrolující je společnost, jež má právo uplatňovat rozhodující vliv na základě smlouvy, kterou s ovládanou společností uzavřela, nebo podle stanov, společenské nebo zakladatelské smlouvy ovládané společnosti.

Těmto definicím tak vyhovuje jak britské a francouzské, tak i německé vymezení ovládající osoby. Obdobná definice byla obsažena i v předběžném návrhu deváté směrnice.¹⁴⁸

Druhá směrnice, tedy směrnice č. 77/91/EHS, slouží především k ochraně základního kapitálu. Jak již bylo řečeno, tím že právní předpis chrání základní kapitál, nepřímo chrání i menšinové společníky a věřitele. Pro vztah mezi ovládající osobou a ovládanou společností má význam čl. 11, který v případě převodu majetku v hodnotě nejméně 10 % základního kapitálu ze společníka na společnost v době do dvou let po založení společnosti požaduje ocenění tohoto majetku znalcem a následné schválení valnou hromadou společnosti. Pro vzájemnou kvalifikovanou majetkovou účast je navíc důležité ustanovení čl. 19, které omezilo přímé i zprostředkované nabytí či držení vlastních akcií na 10 %, přičemž tuto hranici je možné překročit maximálně po dobu 12 měsíců. Podle čl. 24a odst. 1, pokud dojde k upisování, nabývání nebo držení akcií ovládající společností ovládanou, považuje se takové jednání za jednání samotné ovládající společnosti. Podle odst. 3 dokud nedojde ke koordinaci vnitrostátních předpisů v oblasti práva koncernů, mohou členské státy vymežit případy, ve kterých se předpokládá, že akciová společnost je schopna uplatňovat dominantní vliv na jinou společnost. V takovém případě ovšem musí právní předpisy stanovit, že možnost uplatňovat dominantní vliv existuje, pokud akciová společnost a) má právo jmenovat nebo odvolat většinu členů správního, řídicího nebo dozorčího orgánu a zároveň je akcionářem nebo společníkem jiné společnosti, nebo b) je akcionářem nebo společníkem jiné společnosti a sama kontroluje většinu hlasovacích práv jejích akcionářů nebo společníků na základě dohody uzavřené s ostatními akcionáři nebo společníky této společnosti.

V roce 2004 byla přijata směrnice č. 2004/25/ES o nabídkách převzetí (dále v tomto odstavci pouze Směrnice). Tato úprava slouží jednak k ochraně kapitálových trhů, a jednak k ochraně minoritních akcionářů při vzniku ovládaní, ovšem pouze u společností s cennými papíry přijatými k obchodování na regulovaných trzích. Jelikož se jedná o úpravu, která je spíše součástí práva kapitálového trhu a zasloužila by si hlubší analýzu, uvádím dále pouze ustanovení důležitá pro úpravu podnikatelských seskupení. Ustanovení čl. 3 Směrnice vypočítává zásady, jimiž se nabídky převzetí musí řídit. Za povšimnutí stojí především princip rovného zacházení s majiteli každé kategorie cenných papírů a povinnost řídicího orgánu cílové společnosti jednat v zájmu společnosti jako celku. Tyto

¹⁴⁸ DOLEŽIL, T.: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 978-80-903786-3-6. s. 85.

principy tak odpovídají povinnosti loajality, tak jak je známa ve všech výše uvedených právních rádech. Směrnice ukládá v čl. 5 odst. 1 povinnost učinit nabídku převzetí cenných papírů akcionářů, pokud fyzická nebo právnická osoba sama svým jednáním nebo jednáním ve shodě s jiným získala, po připočtení již držených cenných papírů, přímo nebo nepřímo určité procento hlasovacích práv (stanoveného podle právního řádu konkrétního členského státu), které jí umožňuje ovládat, resp. kontrolovat, cílovou společnost. Nabídka musí být učiněna všem majitelům cenných papírů, musí se vztahovat na celou jejich účast a musí obsahovat spravedlivou cenu. Spravedlivou cenou je taková, která je minimálně rovna nejvyšší ceně zaplacené osobou povinně nabízející převzetí za jakoukoli akcii cílové společnosti během předcházejícího období, které musí být delší než 6 měsíců, ale kratší než 12-ti měsíců. Pokud akcionáři nevyužijí této nabídky, je jejich postavení stejné jako postavení společníků v soukromých společnostech. Směrnice zakotvila také právo na *squeeze-out*, a to v čl. 15. Pokud navrhovatel nabídky převzetí dosáhl alespoň 90 % na kapitálu spojených s hlasovacími právy a 90 % hlasovacích práv cílové společnosti nebo těchto hranic dosáhne v důsledku přijetí nabídky převzetí, má navrhovatel právo požadovat od majitelů všech zbývajících cenných papírů jejich odprodej za spravedlivou cenu. Hranice 90 % může být zvýšena až na 95 %. Ustanovení čl. 16 Směrnice pak upravuje právo na *sell-out*, kdy naopak majitelé zbývajících cenných papírů mají právo požadovat od navrhovatele, aby vykoupil jejich cenné papíry za spravedlivou cenu.

Pro ochranu minoritních akcionářů při vzniku ovládnutí má význam také směrnice č. 2004/109/ES, která mění tzv. transparentní směrnici č. 2001/34/ES. Tato směrnice však slouží opět spíše k regulaci kapitálového trhu. Směrnice č. 2004/109/ES v čl. 9 odst. 1 stanoví povinnost akcionáři, který nabyt nebo pozbyl akcie emitenta, jehož akcie byly přijaty k obchodování na regulovaném trhu a jsou s nimi spojena hlasovací práva, aby tomuto emitentovi oznámil dosažený podíl na hlasovacích právech, pokud tento podíl dosáhne, přesáhne nebo klesne pod prahové hodnoty 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 50 % a 75 %. Zajímavé je, že není stanovena oznamovací povinnost při dosažení 90 % podílu na hlasovacích právech, která hraje důležitou roli ve směrnici o nabídkách převzetí. Souhlasím s názorem Tomáše Doležila, že by bylo vhodné tuto oznamovací povinnost propojit se směrnici o nabídkách převzetí.¹⁴⁹ V oznámení musí být uveden i řetězec ovládaných podniků, jejichž prostřednictvím jsou hlasovací práva držena, přičemž definice ovládaného podniku je obdobná definici dceřiné společnosti v britském Companies Act.

¹⁴⁹ DOLEŽIL, T.: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 978-80-903786-3-6. s. 104.

Výše uvedené hranice obsahoval i návrh deváté směrnice, který se ovšem nevztahoval pouze na společnosti s kótovanými cennými papíry.¹⁵⁰

Dvanáctá směrnice, tedy směrnice č. 89/667/EHS, upravuje jednočlenné společnosti s ručením omezeným. Ustanovení čl. 2 odst. 2 dvanácté směrnice stanoví, že až do koordinace vnitrostátních předpisů v oblasti práva koncernů mohou zákony členských států obsahovat zvláštní ustanovení nebo sankce, a) je-li fyzická osoba jediným společníkem více společností nebo b) je-li společnost jedné osoby nebo jakákoli právnická osoba jediným společníkem některé společnosti. Věřitele takové společnosti chrání ustanovení čl. 5, které požaduje, aby smlouvy uzavřené mezi jediným společníkem a společností, za niž jedná, byly ve formě notářského zápisu nebo písemné formě. Toto ovšem neplatí, pokud jde o běžné operace uzavřené za obvyklých podmínek. Podle čl. 6 povolí-li členský stát jednočlenné akciové společnosti, vztahuje se na ně tato směrnice.

Třetí, šestá a desátá směrnice upravují přeměny obchodních společností. Třetí a šestá směrnice umožňují zjednodušené fúze v případě 100 % vlastněné dceřiné společnosti s ovládající osobou. V tomto případě jsou odstraněny některé povinnosti chránící menšinové akcionáře. Tyto povinnosti mohou být odstraněny i v případě fúze společnosti, na niž má ovládající osoba 90 %, s touto ovládající osobou.

Čtvrtá, sedmá a osmá směrnice upravují otázky účetnictví. Sedmá směrnice stanoví povinnost každé ovládající osoby se sídlem na území ES sestavit konsolidovanou účetní závěrku a konsolidovanou výroční zprávu. Pravidla pro sestavování konsolidovaných účetních závěrek jsou koncipována tak, aby tyto poskytly srovnatelné informace o jednotlivých členech podnikatelského seskupení. Podle čl. 2 mohou státy stanovit povinnost sestavení konsolidovaných účetních výkazů i v případě společnosti, která drží na jiné společnosti 20 % základního kapitálu, pokud tato společnost v ní a) vykonává skutečně rozhodující vliv, nebo b) ona sama i dceřiná společnost jsou řízeny jednotně ovládající osoba. V ustanovení čl. 5 až 15 jsou pak stanoveny výjimky z povinnosti sestavení konsolidovaných účetních výkazů. Mohou tak být osvobozeny zejména ovládající osoby, které jsou finanční holdingovou společností a a) nezasahovaly během účetního období přímo ani nepřímo do řízení dceřiné společnosti; b) nevyužívaly během pěti předcházejících účetních období svých hlasovacích práv při jmenování kteréhokoli člena správního, řídicího nebo dozorčího orgánu dceřiné společnosti a jmenování členové těchto orgánů vykonávali svou funkci bez jakéhokoli vměšování či ovlivňování ovládající osobou

¹⁵⁰ ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4. s. 60.

či některé její dceřiné společnosti; c) poskytly půjčky jen společností, v nichž drží účast; a d) osvobození umožnil správní orgán po ověření, že výše uvedené podmínky byly splněny. Směrnicí č. 2003/51/ES byl změněn čl. 36, který nyní požaduje, aby konsolidovaná výroční zpráva mimo jiné poskytla vyčerpávající analýzu vývoje a výkonnosti i pozice společností, zahrnutých do konsolidace, přičemž tato analýza musí zahrnout klíčové finanční ukazatele výkonnosti.

6.2 Návrhy modernizace komunitárního práva

6.2.1 Forum Europaeum Konzernrecht

V roce 1998 zveřejnila skupina odborníků pod názvem Forum Europaeum Konzernrecht (dále jen Forum) studii a doporučení pro budoucí úpravu podnikatelských seskupení v Evropě.¹⁵¹ Tato skupina byla vedena profesory Hommelhoffem, Hoptem a Lutterem, tedy německými odborníky, přesto jejich doporučení byla výrazně inspirována francouzskou úpravou. Forum odmítlo komplexní úpravu na komunitární úrovni a místo toho doporučilo diferencovanou regulaci částečně na komunitární úrovni a částečně na úrovni států. Na komunitární úrovni tak mají být upraveny pouze ty otázky, které brání vytváření koncernů na vnitřním trhu, a zbytek má být ponechán soutěži právních řádů členských států.

Základem definice podnikatelského seskupení, resp. koncern, má být pojem kontroly, tak jak byla vymezena v sedmé směrnici. Důvodem je skutečnost, že pojem kontroly je v členských státech mnohem běžnější než pojmy ovládnutí a jednotné řízení, které jsou typickými pojmy německého koncernového práva.

V otázce možnosti ovlivňování obchodního vedení dceřiné společnosti ovládající osobou se odborníci přiklonili k Rozenblumovu konceptu. Statutární orgán ovládané společnosti tak za určitých okolností nebude jednat v rozporu se svými povinnostmi, i když následuje politiku koncernu jako celku, která není v souladu se zájmy vlastní společnosti. Podmínkou je, že a) podnikatelské seskupení je vyváжено a pevně strukturováno, b) ovládaná společnost je začleněna do ucelené a dlouhodobé obchodní politiky podnikatelského seskupení, a c) nevýhody ze spojení budou v dohledné době vyrovnány výhodami plynoucími ze spojení.¹⁵² Forum odmítlo německý institut ovládací smlouvy a

¹⁵¹ Tato část o studii Forum Europaeum Konzernrecht byla zpracována podle DOLEŽIL, T.: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 978-80-903786-3-6. s. 111–121.

¹⁵² Tamtéž, s. 114.

místo toho navrhli možnost jednostranného prohlášení ovládající osoby vůči společnosti dceřiné. Takovéto prohlášení by mohla ovládající osoba učinit, pokud by držela přímo nebo nepřímo většinu umožňující změnu stanov dceřiné společnosti a valná hromada ovládající osoby by s prohlášením souhlasila. Ovládající osoba by pak ručila za ztráty dceřiné společnosti při konkurzu nebo při odvolání prohlášení a měla by povinnost odškodnit menšinové společníky. Na druhou stranu by ovšem mohla dávat závazné pokyny, příp. i nevýhodné, týkající se obchodního vedení dceřiné společnosti. Menšinoví společníci by měli právo na kompenzace.

Ochrana minoritních společníků klade důraz především na transparentnost skupiny a informovanost společníků. V otázce transparentnosti skupiny hraje důležitou roli sedmá směrnice, jejíž současnou úpravu ovšem považuje Forum za nedostatečnou. Forum doporučuje řadu dílčích opatření, přičemž nejdůležitější roli má sehrát výroční zpráva sestavená vedoucím seskupení, která má obsahovat zejména informace o struktuře celé skupiny a rizika pro začleněnou společnost z toho vyplývající. Forum dále navrhlo možnost přezkoumání vztahů v seskupení, pokud o to požádá valná hromada nebo kvalifikovaná menšina společníků. Menšina by měla držet alespoň 5 % základního kapitálu nebo akcie o jmenovité hodnotě 500 000 EUR. Tento institut byl inspirován obdobnou úpravou v mnoha členských zemích, např. Francii. K ex-ante ochraně minoritních společníků pak Forum doporučilo zakotvit nabídky převzetí, squeeze-out a sell-out. Tato doporučení odpovídají pozdější úpravě směrnice o nabídkách převzetí.

K ochraně zejména věřitelů by podle Fora měl sloužit především institut britského insolvenčního práva – *wrongful trading*. Ovládající osoba by tak měla povinnost, pokud dceřiná společnost nemá sama prostředky předejít svému zrušení, neprodleně tuto dceřinou společnost sanovat nebo nařídit její likvidaci. Kdyby ovládající osoba tuto povinnost porušila, ručila by v konkurzu nebo likvidaci za vyrovnání ztráty, kterou utrpěli věřitelé.

6.2.2 Zpráva Skupiny na vysoké úrovni odborníků na právo obchodních společností a akční plán Modernizace práva obchodních společností a zlepšení corporate governance v Evropské unii

V roce 2002 představila Skupina na vysoké úrovni odborníků na právo obchodních společností (dále jen Skupina) pod předsednictvím Jaapa Wintera zprávu, která se zaměřila na modernizaci stávající komunitární úpravy práva obchodních společností a corporate governance. Na tuto zprávu zareagovala Komise a z podnětu Rady připravila akční plán s názvem Modernizace práva obchodních společností a zlepšení corporate governance.

Zpráva Skupiny se podnikatelskými seskupeními zabývá v kapitole páté. Skupina nedoporučuje další snahy k přijetí deváté směrnice, ale navrhuje raději doplnit stávající legislativu v problematických oblastech. Za otázky vhodné k úpravě na komunitární úrovni považuje a) transparentnost podnikatelských seskupení a vztahů v nich, b) možné napětí mezi zájmy skupiny jako celku a jejími členy a c) zvláštní problematiku pyramidových struktur.¹⁵³

Co se týče otázky možnosti prosazovat zájmy skupiny jako celku na úkor zájmů členů seskupení, tak se Skupina odvolává na studii Fora a doporučuje přijetí právního rámce, který by umožňoval osobám řídícím ovládané společnosti legálně prosazovat koordinovanou skupinovou politiku. To ovšem pouze za předpokladu, že zájmy věřitelů budou efektivně chráněny a nevýhody budou všem vnějšajícím společníkům spravedlivě vyvažovány výhodami plynoucími z členství ve skupině. Obdobně jako Forum se tak Skupina v tomto případě inspirovala francouzským rozhodnutím Rozenblum.

Stejně jako Forum i Skupina považuje za stěžejní pro ochranu zájmů společníků a věřitelů transparentnost seskupení a publicitu informací. Ustanovení sedmé směrnice by měla být doplněna o povinnost mateřské společnosti zveřejnit v konsolidovaných účetních výkazech bližší informace o poskytování vnitroskupinových služeb, o transakcích mezi členy skupiny a osobami s nimi spojenými, o skupinové politice na podporu členů ve finanční tísně, o struktuře vnějšího zadlužení a jejím financování a o finanční politice. Podrobnější informace než dosud by také měly být zveřejněny v otázce vnitřního uspořádání celé skupiny. Zejména u kótovaných společností by měly být poskytnuty informace o uspořádání řízení skupiny, vzájemném vlastnictví společností uvnitř skupiny a

¹⁵³ *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe*. [online]. [cit. 2010-02-20]. s. 94.

Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf.

akcionářských dohodách relevantních pro výkon kontroly nad členy skupiny. Společnosti by také měly zveřejňovat zvláštní informace při vstupu a vystoupení ze skupiny.

V části věnované corporate governance pak Skupina doporučila, shodně se závěry Fora, úpravu práva menšinových společníků na přezkoumání seskupení. Přezkoumání by bylo možné u všech forem společností, přičemž nejdůležitější úlohu by sehrálo v podnikatelských seskupeních. Valná hromada nebo společníci držící 5 až 10 % na základním kapitálu by měli právo požádat soud nebo příslušný orgán, aby nařídil a provedl zvláštní prošetření transakcí uvnitř seskupení. Ve společnostech, ve kterých lze uplatnit squeeze-out, by tato menšina neměla být větší než menšina, již je možné vytěsnit.¹⁵⁴

Skupina dále doporučuje vytvoření právního rámce na komunitární úrovni, který by ve všech členských státech zavedl koncept *wrongful trading* v kombinaci s pojmem *shadow director*, který má motivovat řídicí osoby k předcházení škodám věřitelů při insolvenzi. Jako alternativní nástroj k ochraně věřitelů pak Skupina doporučuje zvážit koncept podřízení závazků vnitřních věřitelů, tedy společníků, při likvidaci společnosti. Je zřejmé, že Skupina se výrazně inspirovala britskou úpravou a dochází tak k obdobným doporučením jako Forum. Skupina také navrhuje zvážit možné zavedení procesní a hmotně právní konsolidace insolvenčního řízení podnikatelských seskupení.

Zvláštní problém, kterému se Skupina věnovala, jsou tzv. pyramidy. Ty jsou popsány jako řetězec holdingových společností, kdy osoba ovládající společnost na vrcholu pyramidy využívá minoritní společníky společností na jednotlivých stupních řetězce k financování účasti jejich společností na společnostech na nižším stupni. Osobě na vrcholu pyramidy tak stačí relativně malá investice k ovládnutí společnosti na nejnižším stupni řetězce. Za největší problém pyramid Skupina považuje neprůhlednost takovýchto struktur a z toho vyplývající nedostatečnou ochranu minoritních společníků. Z tohoto důvodu Skupina doporučila, aby na komunitární úrovni bylo po členských státech požadováno nepřipouštět účastnické cenné papíry takovýchto holdingových společností na regulované trhy. Pro existující pyramidové struktury, které zahrnují holdingové společnosti s kótovanými účastnickými cennými papíry, pak doporučuje zvážit možnost jejich dekótace a výměny cenných papírů takovýchto společností za účastnické cenné papíry společnosti na vrcholu pyramidy.

¹⁵⁴ *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe*. [online]. [cit. 2010-02-20]. s. 57–59.
Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf.

Závěry Skupiny se promítly do sdělení Komise Radě a Parlamentu pod názvem *Modernizace práva obchodních společností a zlepšení corporate governance v Evropské unii*. Cílem tohoto akčního plánu má být a) posílení práv společníků a ochrany třetích osob a b) podpora efektivity a konkurenceschopnosti podnikání.¹⁵⁵ Komise se přiklonila k názoru, že není potřeba oživit návrhy deváté směrnice, protože není nutné na komunitární úrovni komplexně upravit podnikatelská seskupení. Místo toho by měla být přijata jednotlivá opatření ve třech oblastech: a) finanční a nefinanční informace, b) provádění celoskupinové politiky a c) pyramidy.¹⁵⁶ Jako prioritu v nejbližším časovém období si Komise stanovila posílení informačních povinností podle sedmé směrnice a jejich rozšíření i na ovládající osoby, jejichž akcie nejsou kótovány. Ve střednědobém horizontu pak má být přijata rámcová směrnice, jež by umožňovala legálně prosadit celoskupinovou politiku za podmínek, které uvedla Skupina ve své zprávě. V otázce pyramid Komise konstatovala, že je velice obtížné rozlišit, která pyramida je zneužívající a která je naopak legitimní. Jedním z nástrojů řešícím problém pyramid je podle Komise směrnice o nabídkách převzetí.

Do současné doby byly zatím přijaty pouze některé změny sedmé směrnice. Společnosti s kótovanými akciemi tak ve své výroční zprávě a účetních výkazech musí povinně uvádět informace o složení správní rady, majoritních společnících a jejich hlasovacích právech, včetně akcionářských smluv, přímé a nepřímé vztahy mezi majoritními společníky a společností a další informace.

¹⁵⁵ *Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union*. [online]. [cit. 2010-02-20]. s. 8 a 9.

Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:EN:PDF>.

¹⁵⁶ Tamtéž, s. 18–20.

7 Česká právní úprava

7.1 *Současná úprava*

Současná právní úprava podnikatelských seskupení vychází v převážné míře z německého modelu. Vzhledem k tomu, že český zákonodárce převzal většinu ustanovení německého AktG, která již byla rozebrána v kapitole 0, bude další text zaměřen zejména na identifikaci rozdílů.

Pokud jde o vymezení podnikatelských seskupení, pak česká úprava v § 66a ObchZ přebírá definice z německé úpravy spojených podniků. Jednotlivá podnikatelská seskupení jsou tak odstupňována podle intenzity vzájemného vztahu zúčastněných subjektů. Zákon tedy vymezuje pojem většinový společník, ovládaná a ovládající osoba a koncern. V definici většinového společníka český předpis oproti německé úpravě nepřipouští alternativu, kdy většinovým společníkem je i společník, který drží většinu obchodních podílů či akcií bez současné dispozice s většinou hlasovacích práv. Pokud jde o definici ovládání, pak ustanovení § 66a odst. 3 ObchZ zpřesňuje „německou“ definici tím, že vymezuje ovládající osoby podle druhé, sedmé a transparenční směrnice. Oproti německému dále nezná český zákon institut začlenění nebo nepodřízený koncern.

Stejně jako německý model, tak i český právní předpis staví na kombinaci smluvního a faktického koncernu a úprava obchodního zákoníku se tak primárně zaměřuje na ochranu ovládané společnosti a jejího základního kapitálu.

Pro úpravu faktického koncernu v českém prostředí platí, s určitými výjimkami, totéž co pro faktický koncern v Německu.¹⁵⁷ Oproti německé úpravě v českém předpisu a) není řešen problém, kdy vliv ovládající osoby je natolik komplexní, že nelze izolovat jednotlivé zásahy způsobující újmu, a ani česká judikatura nevytvořila žádný speciální koncept obdobný kvalifikovanému koncernu; b) při nabytí určitého procenta na majetkové účasti v jiné společnosti není stanovena žádná speciální informační povinnost, která by poskytovala ochranu minoritním společníkům a věřitelům při utváření skupiny;¹⁵⁸ c) zpráva o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou

¹⁵⁷ Blíže viz ČERNÁ, S.: *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. vyd. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-416-1. s. 47–63.

¹⁵⁸ Tuto roli plní ustanovení § 122 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, přebírající ustanovení transparenční směrnice, která se ovšem vztahuje pouze na akciové společnosti, jejichž akcie se obchodují na regulovaných trzích.

osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou ovládající osobou je veřejná;¹⁵⁹ a d) neexistuje speciální odpovědnost členů dozorčí rady za porušení odpovědnosti přezkoumat zprávu o vztazích mezi propojenými osobami.

Pokud jde o českou úpravu smluvního koncernu, pak i zde lze říci, že pro ni platí totéž co pro úpravu německou. Jako výjimky lze ovšem zejména uvést, že a) podle obchodního zákoníku neexistuje mechanismus, který by umožňoval překonat zamítavé stanovisko dozorčí rady či valné hromady ovládané společnosti tam, kde zákon vyžaduje její souhlas; b) nárok na každoroční přiměřené vyrovnání je vázáno jen na smlouvu o převodu zisků, nikoli i na ovládací smlouvu, a c) český zákonodárce nepřevzal povinnost zajistit pohledávky věřitelů při skončení smlouvy o ovládnání.¹⁶⁰ Podstatným rozdílem v českém právu ovšem je neexistence institutu konsolidovaného zdanění koncernů, který umožňuje zdanit zisk až po jeho převodu na ovládající osobu, a ovládající osoba tak má možnost optimalizovat svoji daňovou povinnost. „*Úprava koncernových smluv bez návaznosti na jednotné zdanění postrádá smysl.*“¹⁶¹ Uvádí se totiž,¹⁶² že možnost konsolidovaného zdanění je hlavním motivem pro uzavírání koncernových smluv.

Český předpis se od německého liší také v úpravě vzájemné majetkové účasti. Stejně jako britský nebo francouzský, tak i český zákonodárce výrazněji omezuje tuto možnost v § 161g ObchZ v případě akciové společnosti a v § 120b ObchZ v případě společnosti s ručením omezeným. V případě nabytí akcií, resp. podílů ovládanou osobou na osobě ovládající vzniká obdobná situace, jako kdyby je nabytá ovládající osoba sama, a proto se přiměřeně použijí pravidla pro nabývání vlastních akcií podle ustanovení § 161–161f ObchZ.¹⁶³

¹⁵⁹ Ustanovení § 66a odst. 9 ObchZ stanoví, že „společníci nebo členové ovládané osoby musí mít možnost seznámit se se zprávou o vztazích mezi propojenými osobami ve stejné lhůtě a za stejných podmínek jako s účetní závěrkou.“

¹⁶⁰ Blíže viz ČERNÁ, S.: *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. vyd. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-416-1. s. 99–199.

¹⁶¹ ČERNÁ, S.: *Evropský a tuzemský přístup ke skupinám společností*. In ELIÁŠ, K. (ed.): *Soukromé právo v pohybu*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005. ISBN 80-86898-31-8. s. 20.

¹⁶² WINDBLICHER, C.: „*Corporate Group Law for Europe*“: *Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law*. In [online]. European Business Organization Law Review. Berlin: T. M. C. Asser Press, 2000. [cit. 2010-05-12]. s. 276–280. Dostupné z: <http://windbichler.rewi.hu-berlin.de/EBORCorpGroupWindbichler.pdf>.

¹⁶³ Ovládaná společnost tak nesmí upisovat akcie společnosti ovládající, a pokud je tento zákaz porušen, jsou zakladatelé, anebo v případě zvýšení základního kapitálu členové představenstva jsou povinni společně a nerozdílně splatit emisní kurs akcií a není možné vykonávat práva s takto upsanými akciemi spojená. Ustanovení § 161a odst. 1 ObchZ pak vymezuje případy, kdy je možné nabývat akcie, jejich emisní kurz byl plně splacen, a ustanovení § 161b odst. 1 pís. b)–d) ObchZ pak další případy, kdy nemusí být splněny podmínky podle § 161a odst. 1 ObchZ. Akcie nabyté v rozporu s ustanovením § 161 a § 161b ObchZ je pak společnost povinna zcizit do jednoho roku ode dne, kdy je nabytá, jinak je povinna o jejich jmenovitou hodnotu snížit základní kapitál.

Při celkovém zhodnocení současné právní úpravy lze souhlasit s názorem, že „nemůže postihnout veškeré možné případy ohrožení ovládané společnosti, jejích společníků a věřitelů.“¹⁶⁴ Kazuistický charakter německého modelu dává jen omezený prostor soudům, aby pružně reagovaly na nové jevy a ohrožení, která praxe přináší. Tento nedostatek prostoru pro úvahu soudu pak v případech, na které zákon nepamatuje, může vést ke vzniku nespravedlností. Ani sebedetailnější zákon totiž nemůže postihnout všechny možné situace.

7.2 Navrhovaná úprava v zákoně o obchodních korporacích

7.2.1 Východiska navrhované úpravy

Nová právní úprava do značné míry vychází z doporučení skupin *Forum European Konzernrecht* a *High Level Group*. Podnikatelská seskupení jsou respektována jako hospodářská realita, která slouží jako legitimní nástroj efektivního řízení společností. „Návrh tak vychází ze zahraničních zkušeností a vystavuje koncern jako funkční entitu, aniž by jí dával právní subjektivitu, a připouští, že funguje jako proměnný celek, a není proto důvodné řešit každou jednotlivost, pokud nejsou ve výsledku členové koncernu poškozeni.“¹⁶⁵

Stejně jako v současném obchodním zákoníku je i v zákoně o obchodních korporacích úprava podnikatelských seskupení zařazena do části regulující obecné otázky obchodních korporací a corporate governance. Tato úprava tak není svázána jen s některými konkrétními typy obchodních korporací. Přesto však vzhledem ke způsobu ručení nemohou být osobami řízenými osobní společnosti.¹⁶⁶

V souladu s doporučeními *High Level Group* je přejat celkový koncept podnikatelských seskupení podle francouzského práva. Tento koncept je však v několika směrech významně modifikován a doplněn některými prvky z německé, britské i americké úpravy.

¹⁶⁴ ČERNÁ, S.: *K rozdílu mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 8. ISSN 1210-6410. s. 292.

¹⁶⁵ *Vládní návrh zákona o obchodních korporacích*. [online]. [cit. 2010-02-20].

Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf.

¹⁶⁶ Přestože text návrhu zákona o obchodních korporacích používá pojem „korporace“, je v dalším textu použit dosavadní termín „společnost.“

7.2.2 Podnikatelská seskupení

Nová úprava v návrhu zákona o obchodních korporacích (dále jen Návrh) vychází ze současných definic obsažených v § 66a ObchZ, které jsou do značné míry převzaty z německého práva. Jednotlivá podnikatelská seskupení jsou tak odstupňována podle intenzity vzájemného vztahu zúčastněných subjektů. Vymezení většinového společníka, ovládající osoby a jednání ve shodě přebírá dosavadní úpravu ovšem s tím rozdílem, že povětšinou vychází z vyvratitelných právních domněnek.

Definice ovládající osoby podle § 77 odst. 1 Návrhu stanoví, že „*ovládající osobou je osoba, která může v jiné osobě přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv (dále jen „ovládaná osoba“). Nepřímým vlivem se rozumí vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby či jiných osob.*“ Navrhovaná úprava tak již neobsahuje výslovnou možnost, aby ovládající osoba vykonávala svůj vliv „*právně nebo fakticky.*“ Rozhodující vliv pak bude možno chápat stejně jako podle současné úpravy, tedy jako „*takové působení na určitou právně samostatnou osobu, kdy rozhodnutí týkající se řízení či provozování jejího podniku nejsou formována těmi, kdož jsou jejím statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu, ale jiné společnosti.*“¹⁶⁷ Oproti současné právní úpravě neobsahuje Návrh institut ovládací smlouvy, která umožňuje společnosti podřídit se jednotnému řízení jiné osoby a tuto osobu opravňuje udílet závazné pokyny statutárnímu orgánu osoby ovládané. Podle ustanovení § 48 odst. 3 Návrhu obecně platí, že „*Nikdo není oprávněn udělovat členovi statutárního orgánu obchodní korporace pokyny týkající se jejího obchodního vedení, ledaže tento zákon stanoví jinak.*“ Z tohoto důvodu proto nejsou statutární orgány ovládané osoby povinny řídit se projevy vlivu osoby ovládající, ale v důsledku povinnosti loajality mají povinnost řídit se zájmy své společnosti. Zájmy společnosti jako celku jsou však mimo jiné utvářeny také zájmy jednotlivých společníků¹⁶⁸ a představenstvo společnosti tak musí zohledňovat zájmy těchto společníků při formulování zájmů společnosti.¹⁶⁹ Navíc pokud by představenstvo ovládané společnosti odmítlo výhodný pokyn ovládající osoby, mohly by také nastoupit sankční důsledky na základě smlouvy o výkonu funkce, tedy na základě závazkového vztahu, tedy mezi společností a členem jejího statutárního orgánu.

¹⁶⁷ ČERNÁ, S.: *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. vyd. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-416-1. s. 17.

¹⁶⁸ Zájem společnosti je však více než jen prostou sumou zájmů společníků a je dokonce širší než suma zájmů všech dotčených subjektů (viz kapitola 1.1).

¹⁶⁹ ČERNÁ, S., ČECH, P.: *Ke způsobu prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům*. Obchodněprávní revue, 2009, roč. I., č. 1. ISSN 180-6554. s. 12.

Současná úprava zachovává nevyvratitelnou domněnku ovládnutí u většinových společníků. Osobou ovládající je vždy i řídicí osoba v koncernu. Naopak byly vypuštěny nevyvratitelné domněnky a) pro osoby jednající ve shodě, které společně disponují většinou hlasovacích práv na určité osobě, a b) pro osobu, která disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo společnicí. Vedle toho Návrh mění další domněnky ovládnutí na domněnky vyvratitelné. Pokud tedy není prokázán opak, má se podle ustanovení § 79 Návrhu za to, že osobami ovládajícími jsou:

- 1) osoba, která může jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy statutárního orgánu obchodní korporace nebo osobami v obdobném postavení nebo kontrolního orgánu osoby, jejímž je společníkem, nebo to prosadit;
- 2) osoba, která disponuje s podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40 % všech hlasů v určité osobě, ledaže stejným nebo vyšším podílem disponuje jiná osoba nebo jiné osoby jednající ve shodě;
- 3) osoby jednající ve shodě, které společně disponují podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40 % všech hlasů v určité osobě, ledaže
 - a) některá z osob jednajících ve shodě je sama většinovým společníkem, nebo
 - b) stejným nebo vyšším podílem disponuje jiná osoba nebo jiné osoby; a
- 4) osoba, která sama nebo společně s osobami jednajícími s ním ve shodě, získá podíl na hlasovacích právech představující alespoň 30% všech hlasů v určité osobě a tento podíl představoval na posledních 3 po sobě jdoucích jednáních nejvyššího orgánu této osoby více než polovinu hlasovacích práv přítomných osob.

Oproti současné úpravě tak navíc byla doplněna možnost uvedená výše pod pís. 4). Tato změna reaguje na hospodářskou realitu, kdy při velkém rozptylu hlasovacích práv mezi velkým množstvím společníků, resp. akcionářů, může dojít k ovládnutí i při dispozici s nižším než nadpolovičním nebo 40% podílem na hlasovacích právech v jiné společnosti. Pro osoby jednající ve shodě byla navíc zakotvena podmínka vylučující ovládnutí, pokud jednou z těchto osob je většinový vlastník. Jak uvádí důvodová zpráva, „*při takovémto stavu není důvodné zatěžovat celou skupinu – rozhodný je většinový společník, ostatní jsou pak appendixem, kteří funkčně jeho většinu nemění.*“¹⁷⁰

Definice koncernu zůstává stejná jako v současné právní úpravě. Rozhodující pro vznik koncernu je tedy existence *jednotného řízení*. Oproti současnému znění však byl význam tohoto pojmu blíže specifikován. Podle ustanovení § 82 odst. 2 Návrhu je jím „*vliv*

¹⁷⁰ *Důvodová zpráva zákona o obchodních korporacích.* [online]. [cit. 2010-02-20]. s. 29. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-obchodnich-korporacich/duvodova-zprava.html>.

řídící osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů koordinaci alespoň jedné z významných složek činnosti členů koncernu.“ Český zákonodárce se tak přiklonil k širšímu pojetí koncernu podle německého vzoru. Zatímco užší pojetí, které převažuje v Rakousku nebo Švýcarsku, požaduje, aby řídící osoba koordinovala všechny základní činnosti řízených podniků, v širším pojetí stačí koordinace pouze některé z činností, např. nákupu nebo distribuce.¹⁷¹ Návrh ovšem nijak nespécifikuje, jak může dojít k podrobení řízené osoby jednotnému řízení. Vzhledem k neexistenci institutu smlouvy o ovládnání lze předpokládat, že bude platit totéž, co pro současnou úpravu faktického koncernu. Podrobit řízenou osobu tak bude možné v důsledku vzniku ovládnání. Na rozdíl od ovládnání však v tomto případě musí být řídící osobou vykonáván vliv na činnost řízené osoby a nestačí pouze jeho možnost. Lze tedy shrnout, že koncern vznikne, pokud ovládající osoba dlouhodobě využívá své možnosti uplatňovat svůj rozhodující vliv na činnost ovládané osoby za účelem koordinace jedné nebo více významných složek činnosti ovládané osoby.

Pokud jde o vzájemnou majetkovou účast společností, pak Návrh zmírňuje dnešní úpravu a více se přibližuje znění Druhé směrnice. Návrh v § 330 odst. 1 výslovně rozšiřuje použití ustanovení o upisování, nabývání a zastavování vlastních akcií a o finanční asistenci v § 309–329 Návrhu na případy, kdy akcie ovládající osoby upisuje, nabývá nebo zastavuje ovládaná osoba. Ovládaná osoba tak především i nadále nesmí upisovat vlastní akcie, a pokud se tak stane, předpokládá se, že je upsali zakladatelé, resp. členové představenstva. Akcie ovládající osoby pak může ovládaná nabývat jen za určitých podmínek, především pokud byl splacen jejich emisní kurz, a to jen na dobu pěti let. Pokud ovládaná osoba nezczizí akcie osoby ovládající, může ji soud zrušit a nařídít likvidaci.

7.2.3 Možnost využití vlivu v jiné společnosti

Stejně jako právo francouzské, tak i český návrh zavádí v podstatě dvojí režim, pokud jde o možnost ovládající osoby využít svého vlivu ve společnosti dceřiné. Obecně se na všechny ovládající osoby vztahuje ustanovení § 75 Návrhu, které zavádí institut tzv. *ovlivnění*. Podle tohoto ustanovení, každý, „*kdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci, bez zřetele k tomu, jaký vztah k ní má (dále jen „vlivná osoba“), ovlivní její chování nebo chování jejích společníků (dále jen „ovlivněná osoba“), odpovídá za újmu, která v souvislosti s jeho jednáním této obchodní korporaci nebo jejím společníkům vznikla.*“ Při

¹⁷¹ ČERNÁ, S.: *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. vyd. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-416-1. s. 29.

ovlivnění totiž zásah vlivné osoby do chování osoby ovlivněné není postaven na určitém zvláštním vztahu mezi těmito osobami a vlivná osoba tak nemá žádný právní titul k takovému jednání. Toto ustanovení tak navazuje na dnešní úpravu § 66 odst. 6 ObchZ, ovšem jeho význam pro podnikatelská seskupení je v Návrhu větší než dnes.

Ovlivnění může být jednorázové i opakované. Návrh nespecifikuje, jak k němu může dojít. Lze tedy předpokládat, že půjde jak o formalizovaný proces, kdy řídící osoba na základě dispozice s většinou hlasovacích práv prosadí přijetí opatření, které není v hospodářském zájmu ovlivněné osoby, tak může jít o pouze neformální pokyn společníkovi založený např. na přátelství s vlivnou osobou. Značný prostor tak bude dán soudnímu výkladu.

Návrh nestanoví, co je myšleno újmou. Bude jí tedy zřejmě možné rozumět jakékoli zmenšení nebo nezvětšení majetku oproti stavu, kterého by dosáhla nezávislá osoba jednající s péčí řádného hospodáře.¹⁷² Nejde tedy o povinnost k náhradě škody, která vzniká při porušení právní povinnosti, ale jde o speciální povinnost. Pokud by ale k porušení povinnosti došlo, odpovídala by osoba, která ji porušila, podle deliktních ustanovení Návrhu. Zejména by vlivná osoba odpovídala z titulu náhrady škody, či ručení.

Vedle odpovědnosti za újmu vznikne vlivné osobě podle § 75 odst. 2 Návrhu povinnost ručit „*věřitelům ovlivněné osoby za splnění těch jejich pohledávek, které ovlivněná osoba nemůže v důsledku ovlivnění podle odstavce 1 zcela nebo zčásti splnit*“ (viz dále).

Na seskupení, která se vyznačují určitými kvalitami, se však za určitých podmínek ustanovení § 75 Návrhu nevztahuje. Tyto podmínky vymezuje § 84 Návrhu, podle kterého vlivná osoba nebude odpovídat za újmu způsobenou ovlivněné osobě, pokud újma:

- 1) vznikla v rámci koncernu,
- 2) v zájmu koncernu vycházejícího z jednotné politiky koncernu,
- 3) byla vyrovnána v přiměřené době,
- 4) byla vyrovnána v rámci koncernu
 - a) přiměřeným protiplněním nebo
 - b) jinými prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu a
- 5) nezpůsobila úpadek řízené osoby.

Ustanovení § 84 Návrhu tak do českého právního řádu zavádí francouzský koncept podle rozhodnutí v případě Rozenblum. O uvedené úpravě tak lze obdobně uvést to, co již

¹⁷² ČERNÁ, S.: *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. vyd. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-416-1. s. 54–63.

bylo řečeno v kapitole 3.1. Požadavek francouzské doktríny a judikatury na pevnost a nenahodilost organizační struktury však český zákonodárce nahrazuje existencí koncernu. Vznik koncernu předpokládá existenci dlouhodobého vztahu a pevné struktury, neboť bez nich by nebylo možné podrobit řízenou osobu jednotnému řízení, ani koordinovat činnosti členů koncernu. Zároveň je v koncernu splněna i druhá podmínka francouzské doktríny, kterou je existence jednotné politiky, která vychází ze společného ekonomického, sociálního nebo finančního zájmu. Jednotné řízení je postavené na koordinaci činností členů koncernu, což si nelze představit bez existence bez jednotné politiky, a zároveň jím podle Návrhu musí být sledovány koncernové zájmy.

Právě v zájmu koncernu musí být újma řízené osobě způsobena. Není tedy možné, aby újma vznikla v zájmu nějaké osoby, která stojí vně koncernu, např. rodinného příslušníka jednoho ze společníků. Co je myšleno zájmem koncernu, však zákonodárce nespécifikuje. Jak již bylo řečeno, ve francouzské doktríně převládá názor, že podnikatelské seskupení má svůj vlastní zájem, který je širší než zájmy jednotlivých ovládaných osob a není ani jejich součtem. I zde tak je dán poměrně široký prostor pro výklad soudu.

Stejně, jako ve Francii musí být vzniklá újma kompenzována. Oproti názorům části francouzské doktríny však v českém právu nestačí, aby pouze nedošlo k porušení rovnováhy ve skupině, ale český zákonodárce výslovně požaduje poskytnutí přiměřeného protiplnění nebo existenci jiné prokazatelné výhody plynoucí z členství v koncernu. Dle mého názoru tedy není zcela zřejmé, zda může újma opakovaně vznikat pouze jediné řízené osobě, či musí být rovnoměrně zatěžováni všichni členové koncernu. Vzhledem k tomu, že Návrh žádnou takovou podmínku nestanoví, lze předpokládat, že není vyloučeno, aby byla zatěžována pouze jediná řízená osoba, pokud budou újmy kompenzovány. Pokud jde o protiplnění, Návrh pouze stanoví, že musí být přiměřené. Bude tedy nutné posuzovat každý jednotlivý případ individuálně vzhledem k charakteru újmy. Návrh umožňuje vyrovnat újmu vznikem jiných výhod, které plynou z členství v koncernu. Také zde bude nutné posoudit každý individuální případ. Podmínkou však je, aby takovéto výhody byly prokazatelné, a není tak možné, aby se jednalo pouze o potenciální výhody, které mohou vzniknout. Domnívám se, že problémem by mohlo být dokazování spojené s existencí „výhod plynoucích z členství v koncernu“. Především není zřejmé, za jakých okolností bude moci vedení ovládané společnosti důvodně předpokládat, že újma vzniklá ovládané společnosti bude vyrovnána výhodami plynoucími z členství v koncernu, a to v přiměřené lhůtě? A na druhou stranu, jak budou moci menšinoví

společníci dokázat, že újma nebyla ovládané společnosti v přiměřené lhůtě vyrovnána prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu? Tyto otázky umožňuje částečně vyřešit zpráva o vztazích mezi členy podnikatelského seskupení (viz dále).

Návrh blíže neurčuje lhůtu, ve které musí být újma zahlazena, pouze požaduje přiměřenou dobu. I zde tak bude záležet na individuálním posouzení soudu. Zahladit újmu pak může nejen řídící osoba, ale i kterýkoli jiný člen nebo i více členů koncernu. Nemůže však být kompenzována osobou stojící vně koncernu. V každém případě však újma nesmí přesáhnout finanční možnosti řízené společnosti, kdy by nebyla schopna dostát svým závazkům a došlo by tak k jejímu úpadku. Podle § 89 odst. 1 Návrhu má každý kvalifikovaný společník právo požádat soud o jmenování znalce, který by posoudil splnění podmínek § 84 Návrhu (viz dále).

Navrhovaná ustanovení podle konceptu Rozenblum dávají relativně velký prostor pro soudní výklad a uvážení. Tento prostor umožní lépe než doposud reagovat na změny v hospodářské praxi a na nová ohrožení. Zároveň umožní individuálně posoudit případy podle konkrétních okolností a tak předejít vzniku nespravedlností, které by mohly vzniknout v důsledku neexistence zákonné úpravy, či přílišné tvrdosti zákona. Široký prostor pro uvážení však na druhou stranu bude klást zvýšené nároky na soudce, neboť posouzení jednotlivých příkladů bude vyžadovat zkušenosti a znalosti hospodářské praxe. Vzniká zde tak určité riziko, neboť ne vždy lze očekávat, že soudci tyto znalosti a zkušenosti mají. Do jaké míry bude zvolená úprava v realitě funkční, proto rozhodne zejména to, jak si judikatura poradí s výkladem výše uvedených pojmů, jako např. jednotná politika koncernu či přiměřené protiplnění. Oproti současné úpravě jsou podmínky pro nadřazení zájmu koncernu nad zájem člena přísnější, ovšem při jejich splnění poskytuje navrhovaná úprava větší možnosti pro ovlivňování chování řízené osoby. Tento návrh tak usnadňuje fungování koncernu jako hospodářské jednotky a lépe tak odpovídá ekonomickým potřebám současné praxe. Souhlasím tak s názory, které považují navrhovanou úpravu za „*krok správným směrem*.“¹⁷³

7.2.4 Povinnosti členů orgánů řízené společnosti a pravidla střetu zájmů

Členové orgánů společnosti mají obecně povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a této povinnosti nejsou podle § 85 Návrhu zbaveni ani členové orgánů řízené osoby.

¹⁷³ DĚDIČ, J., KASÍK, P., PIHERA, V.: *K problematice právní úpravy koncernu*. Obchodněprávní revue, 2009, roč. I., č. 5. ISSN 1803-6554. s. 133.

Obsah povinnosti řádné péče jen obecně vymezuje návrh občanského zákoníku¹⁷⁴ v § 154 odst. 1, který členům volených orgánů ukládá povinnost vykonávat svou funkci „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí.“ Takovéto vymezení tak v sobě zahrnuje i povinnost loajality, které v současné právní úpravě výslovně uvedeno není. Navrhované vymezení povinnosti péče řádného hospodáře nově umožňuje vyžadovat po členovi orgánu společnosti, aby disponoval odbornými znalostmi a schopnostmi, které jsou nutné pro výkon dané funkce. Člen orgánu, který např. nemá zkušenosti s výkonem obdobné funkce, ani nemá potřebné znalosti z oboru podnikání společnosti, se tak nemůže dovolávat těchto svých nedostatků. Dokonce pokud by přijal svou funkci s vědomím, že na ni znalostmi nebo z jiných důvodů nestačí, jde o porušení povinnosti péče řádného hospodáře. Zároveň musí takovýto člen vykonávat svou funkci pečlivě, i kdyby ve vlastních záležitostech jednal lajdácky. Důkazní břemeno pak nese člen orgánu společnosti, pokud soud nerozhodne, že to po něm nelze vyžadovat.

Ani navrhované vymezení povinnosti péče řádného hospodáře však nepožaduje po členech orgánů odbornou péči. Ustanovení § 53 odst. 1 Návrhu totiž povinnost péče řádného hospodáře blíže upřesňuje, když za ni považuje péči, „*kteřou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace.*“ Po členech orgánů společnosti tak lze vyžadovat pouze průměrné schopnosti. Návrh tak, stejně jako současná úprava, vychází z objektivního pojetí péče řádného hospodáře, přičemž dává relativně velký prostor pro soudní výklad. Uvedené vymezení je podobné britské úpravě v čl. 174 CA, ovšem oproti ní nezavádí český návrh subjektivní prvek, kdy člen orgánu musí poskytnout společnosti znalosti, schopnosti a zkušenosti, kterými sám disponuje. Navržená úprava tak neumožňuje požadovat po členovi orgánu odbornou péči ani v oblastech, kde by to vzhledem k jeho schopnostem bylo možné. Souhlasím s názorem Petra Čecha, že tak objektivní přístup „*snižuje laťku na běžný průměr i tam, kde by subjektivní přístup mohl být pro společnost výhodnější,*“¹⁷⁵ a proto se domnívám, že zavedení určitého subjektivního prvku by bylo přínosem i v českém právu.

Pokud by člen orgánu péči řádného hospodáře porušil, musí podle § 54 odst. 1 Návrhu vydat společnosti prospěch, který takto nabyl, a pokud to není možné, nahradit jej v penězích. Kdyby navíc vznikla společnosti újma, může její nejvyšší orgán rozhodnout

¹⁷⁴ *Vládní návrh občanského zákoníku.* [online]. [cit. 2010-02-20].

Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf.

¹⁷⁵ ČECH, P.: *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality.* Právní rádce, 2007, roč. 15., č. 3. s. 5.

o způsobu její náhrady nebo o jiném vzájemném vyrovnání. Pokud by újma nebyla nahrazena, ručil by člen orgánu společnosti za určitých podmínek jejím věřitelů (viz dále).

Každá podnikatelská činnost je spojena s určitou mírou rizika, a tak i sebepečlivější a zkušený hospodář může uzavřít nevýhodný obchod. Není proto možné chtít po členech orgánu společnosti, aby nesli odpovědnost i za rizika, která nemohli ovlivnit. Navrhovaná úprava proto nově zavádí v § 52 odst. 1 Návrhu pravidlo podnikatelského úsudku, která je obdobou amerického institutu *business judgement rule*. Podle Návrhu tedy neponese odpovědnost ten, kdo „*mohl při svém podnikatelském rozhodování konaném v dobré víře*“¹⁷⁶ *rozumně předpokládat, že rozhoduje informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.*“ Důkazní břemeno opět nese jednající osoba. Oproti povinnosti péče řádného hospodáře však v tomto případě bude soud zjišťovat subjektivní postoj dotčeného člena, přičemž hodnotit bude procedurální hledisko rozhodnutí orgánu. Odpovědnosti se dále zprostí i ten, kdo prokáže, že jednal na pokyn nejvyššího orgánu obchodní korporace a před splněním pokynu tento orgán na jeho nevhodnost upozornil.

Ustanovení § 85 Návrhu navíc umožňují členům orgánů řízené společnosti zprostit se své odpovědnosti za újmu vzniklou v důsledku porušení péče řádného hospodáře, pokud prokáží, že mohli rozumně předpokládat splnění podmínek existence koncernu a vnitřního vyrovnání újmy podle § 84 odst. 1 a 2 Návrhu. K tomu, aby se členové statutárních orgánů mohli odvolávat na svůj *rozumný předpoklad*, budou muset zřejmě především doložit, že posoudili skutečnost, zda újma skutečně vznikla v zájmu koncernu, a že zkoumali, zda je mateřská společnost nebo některý z členů koncernu schopen poskytnout protiplnění nebo jaká konkrétní výhoda se jejich společnosti nabízí.

Statutární orgán řízené osoby musí ovšem vždy posoudit, zda opatření či smlouvy prosazované řídící osobou jsou v souladu s právními předpisy a dobrými mravy. Ustanovení § 498 návrhu občanského zákoníku totiž stanoví, že „*právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu.*“ Pokud by v souladu nebyly, nesmí takové opatření či smlouvu statutární orgán schválit, a pokud by toto nerespektoval, bude pak taková smlouva či opatření neplatné podle § 527 odst. 1 návrhu občanského zákoníku. Odpovědnost za újmu, která vznikla z nelegálního úkonu, pak ponese přímo člen statutárního orgánu, který porušil povinnost nečinit právní jednání odporující zákonu nebo dobrým mravům. Obecná odpovědnost za porušení povinnosti stanovené zákonem je upravena v § 2771 návrhu občanského zákoníku. Ustanovení § 85 Návrhu, podle kterého

¹⁷⁶ V navrhované rekodifikaci zůstává zachováno pojetí dobré víry tak, jak je chápáno v současné právní úpravě, tedy jako vnitřní přesvědčení subjektu o právnosti svého jednání.

člen statutárního orgánu neponese odpovědnost za újmu, se tak nemůže vztahovat na újmu z nelegálního úkonu. Z obecných ustanovení o odpovědnosti za škodu tak lze odvodit odpovědnost členů statutárního orgánu v podnikatelských seskupeních za škodu vůči své společnosti, která je nyní výslovně zakotvena v § 194 odst. 5 věta třetí ObchZ.

S povinností loajality úzce souvisí pravidla střetu zájmů. Ustanovení § 78 odst. 1 Návrhu výslovně rozšiřuje pravidla § 55 až § 57 odst. 1 a § 58 odst. 1 Návrhu na situace, kdy je jednání člena orgánu společnosti ovlivněno chováním vlivné nebo ovládající osoby. Tato pravidla staví na informační povinnosti člena orgánu společnosti. Pokud se takovýto člen dozví, že může při výkonu jeho funkce dojít ke střetu jeho zájmů, zájmů osob jemu blízkých nebo osob jím ovlivněných či ovládaných se zájmy společnosti, musí o tom podle § 55 odst. 1 Návrhu bez zbytečného odkladu informovat ostatní členy orgánu, jehož je členem, a kontrolní orgán nebo valnou hromadu. Totéž platí, pokud by mělo dojít k uzavření smlouvy mezi těmito osobami a společností, ovšem není nutné informovat kontrolní orgán. Tato ustanovení se však, podobně jako ve Francii, nevztahují na smlouvy uzavírané v rámci běžného obchodního styku. Na rozdíl od francouzského modelu, ale i úpravy britské a americké však nemusí být transakce mezi společností a členy jejího orgánu schváleny žádným orgánem společnosti. Takovéto obchody však budou předmětem zprávy o vztazích mezi členy podnikatelského seskupení (viz dále).

Ustanovení § 78 odst. 2 Návrhu pak na vlivnou a ovládající osobu výslovně rozšiřuje ustanovení § 65 až 67 Návrhu, která zavádí pravidla pro vyloučení člena orgánu obchodní korporace z výkonu funkce. Tato úprava je obdobná britskému konceptu *Phoenix Companies* podle čl. 216 IA. Navrhovaná česká úprava obdobně umožňuje soudu zakázat členovi statutárního orgánu upadnuvší společnosti (nebo osobě v obdobném postavení), který byl ve funkci v době vydání rozhodnutí o úpadku nebo po něm, po dobu 3 let od doručení rozhodnutí vykonávat funkci člena statutárního orgánu společnosti. Stejně tak může soud vyloučit toho, kdo již členem statutárního orgánu nebyl, ale jehož dosavadní jednání k úpadku obchodní korporace zřejmě přispělo. Soud tak musí rozhodnout vždy, když výkon funkce takového člena vedl k úpadku. Návrh na vydání rozhodnutí může podat každý, kdo na něm má právní zájem. Oproti britské úpravě však nebylo na vlivnou nebo ovládající osobu rozšířeno ručení podle § 69 odst. 3 Návrhu, podle kterého, „*ten, kdo poruší zákaz uložený mu rozhodnutím o vyloučení, ručí za splnění všech povinností obchodní korporace, které vznikly v době, kdy vykonával přes zákaz činnost člena jejího statutárního orgánu, ač se jím nestal; to platí obdobně pro osobu v obdobném postavení.*“

7.2.5 Ochrana menšinových společníků

Odlišná koncepce ve způsobu prosazení zájmů řídící osobou v osobě ovládané se odrazila také ve změně způsobu ochrany menšinových společníků. Nový model tak již nezavádí systém speciálních norem chránících řízenou společnost, ale přenechává ochranu minoritních společníků a věřitelů především nástrojům, které jim umožňují hájit své zájmy přímo. Ustanovení, která chrání ovládanou a řízenou společnost, byla uvedena výše. Pravidla pro ovlivnění chrání ovlivněnou společnost a její věřitele v případě, že nejsou splněny požadavky § 84 Návrhu. Pokud tyto podmínky splněny jsou, pak protiplnění či jiná výhoda by měly poskytnout dostatečnou ochranu ovládané společnosti.

Základní zásadou, na které stojí úprava akciové společnosti, je zásada rovnosti vyjádřená v § 254 odst. 1 Návrhu. Podle tohoto ustanovení musí společnost zacházet se všemi akcionáři stejně. Pokud by tomu tak nebylo, pak návrh stanoví, že *„k právním jednáním, jejichž účelem je zvýhodnění jakéhokoliv akcionáře na úkor společnosti nebo jiných akcionářů, se nepřihlíží, ledaže tento zákon stanoví jinak.“*

Významnou roli v ochraně společníků hraje v navrhované úpravě informační povinnost. Ustanovení § 82 odst. 3 Návrhu požaduje, aby členové koncernu bez zbytečného odkladu uveřejnili okolnosti nasvědčující existenci koncernu. Tato povinnost však není spojena s žádnou sankcí a není ani konkretizován způsob uveřejnění. Informační povinnost také plní zpráva o vztazích mezi členy podnikatelského seskupení (dále jen Zpráva), která v Návrhu zůstává zachována. Tato Zpráva musí být vypracována jak při ovládání, tak při ovlivnění. Povinným orgánem je statutární orgán ovládané a ovlivněné osoby. Lhůta se prodlužuje ze současných 3 na 6 měsíců po skončení účetního období. Zpráva plní dvě funkce – a) poskytuje informace pro posouzení vyrovnání případné újmy a b) poskytuje informace pro případné vystoupení společníků.

Vzhledem ke změněné koncepci koncernového práva se do jisté míry změnil i obsah Zprávy. Podle § 86 odst. 2 a 3 Návrhu musí být ve Zprávě uvedeny tyto informace:

- 1) struktura podnikatelského seskupení;
- 2) úloha ovládané nebo ovlivněné osoby v něm;
- 3) způsob a prostředky ovlivňování nebo jednotného řízení;
- 4) přehled jednání učiněných v posledním účetním období, která měla za následek vznik újmy a která byla učiněna na popud ovládající nebo vlivné osoby;
- 5) významné skutečnosti rozhodné pro posouzení této újmy, případně jejího vyrovnání;
- 6) zhodnocení výhod a nevýhod plynoucích z členství v podnikatelském seskupení;

- 7) informace o tom, zda převládají výhody nebo nevýhody a jaká z toho pro ovládanou nebo ovlivněnou osobu plynou rizika; a
- 8) informace o tom, zda, jakým způsobem a v jakém období byla nebo bude vyrovnána případná újma podle § 84 Návrhu.

Návrh nezavádí povinnost, aby Zpráva byla ověřena auditorem, tak jak to činí současný § 66a odst. 11 ObchZ. Na druhou stranu je nově v § 89 odst. 1 Návrhu zakotveno právo každého kvalifikovaného společníka ovládané nebo ovlivněné osoby, který má pochybnosti o řádném vypracování Zprávy, požádat soud, aby jmenoval znalce pro účely jejího přezkumu. Kvalifikovaným společníkem je a) společník nebo společníci, jejichž vklad dosahuje alespoň 10% základního kapitálu společnosti; b) akcionář, nebo akcionáři, kteří mají akcie, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 3% základního kapitálu společnosti, jejíž základní kapitál je vyšší než 100 000 000 Kč; a c) akcionář, nebo akcionáři, kteří mají akcie, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesáhne 5% základního kapitálu společnosti, jejíž základní kapitál je 100 000 000 Kč nebo nižší. Pro ostatní „ne-kvalifikované“ společníky zůstala zachována možnost navrhnout jmenování znalce, pokud je ve Zprávě uvedeno, že společnosti vznikla újma, která nebyla nebo nebude vyrovnána podle § 84, nebo pokud jsou ve stanovisku kontrolního orgánu uvedeny výhrady ke Zprávě. Ostatní ustanovení upravující Zprávu jsou obdobou současné právní úpravy.¹⁷⁷

Zpráva, jak již bylo řečeno, má sloužit společníkům jako podklad pro rozhodnutí o uplatnění práva podle § 93 odst. 1 Návrhu. To každému společníkovi umožňuje požadovat po ovládající nebo vlivné osobě, aby za obvyklou cenu odkoupila jeho podíl, pokud „*ovládající nebo vlivná osoba využívá svého vlivu v ovládané nebo ovlivněné osobě způsobem, v jehož důsledku dojde k podstatnému zhoršení postavení jejich společníků nebo k jinému poškození jejich oprávněných zájmů, a není proto možné po nich spravedlivě požadovat, aby v ní setrvali.*“ Důkazní břemeno o tom, že k tomu nedošlo, nese ovládající nebo vlivná osoba, ledaže soud rozhodne, že to po ní nelze spravedlivě požadovat. Pokud se společnost dostane do úpadku v důsledku vlivu ovládající nebo vlivné osoby, pak podle § 94 odst. 2 Návrhu se postavení společníků vždy podstatně zhoršilo. Důvod výkupu akcií minoritních společníků je obdobný francouzské doktríně *abus de majorité* a britské *unfair prejudice*. Oproti nim se však podle Návrhu nemůže utlačovaný společník domáhat zrušení neplatnosti aktu orgánu společnosti nebo náhrady škody. K diskriminatorním aktům

¹⁷⁷ Bližší komentář současné úpravy nabízí ČERNÁ, S.: *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. vyd. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-416-1. s. 63–91.

společnosti se ovšem podle § 254 odst. 2 Návrhu nepřihlíží (viz výše). Na rozdíl od britské úpravy se výkupu může domáhat i společník veřejné akciové společnosti.

Návrh nově upravuje institut tzv. akcionářské žaloby, která dává možnost každému akcionáři, aby hájil zájmy společnosti, pokud tato nekoná nebo žaloba směřuje proti orgánu společnosti. V současné právní úpravě existuje obdobný institut pouze v případě společností s ručením omezeným, kterou Návrh zachovává v § 164. Nová úprava *actio pro socio* byla inspirována anglo-americkým právem, které v případě porušení fiduciární odpovědnosti tradičně využívá k ochraně společníků *derivative action*, tedy odvozenou žalobu. Podle § 379 odst. 1 Návrhu se může každý akcionář za společnost domáhat náhrady újmy proti členu představenstva nebo dozorčí rady, který porušil péči řádného hospodáře, a v tomto řízení společnost zastupovat. Akcionářskou žalobu lze také uplatnit pro úhradu nesplacené části emisního kurzu, příp. na vyloučení akcionáře pro nesplacení emisního kurzu. V podnikatelských seskupeních se pak touto cestou bude moci společník domáhat náhrady újmy po vlivné nebo ovládající osobě. Akcionářskou žalobu však nelze uplatnit, pokud právo již bylo uplatněno orgánem společnosti nebo jinou osobou nebo pokud již bylo o újmě rozhodnuto. Společník tak nepodává žalobu jménem svým, ale jedná za společnost v podstatě jako její zákonný zástupce jejím jménem a na její účet. Právě kvůli této odvozené povaze žaloby musí společník nejprve informovat o svém úmyslu dozorčí radu, a pokud žaloba směřuje proti členovi dozorčí rady, tak představenstvo. Teprve pokud by tyto orgány nepodaly žalobu, může tak učinit společník sám. Aby se zabránilo šikanóznímu zneužívání akcionářské žaloby, stanoví Návrh subjektivní promlčecí lhůtu pro podání žaloby na 6 měsíců a objektivní na 1 rok. Důvodová zpráva uvádí, že díky tomuto omezení v kombinaci s obecným zákazem výkonu práva šikanózním způsobem není potřeba dále omezovat možnost akcionářů podat žalobu. Oproti britské úpravě tak akcionáři nemusí žádat soud o povolení pokračovat v řízení o podané žalobě.

Stejně jako jiné evropské právní řády, i Návrh zakotvuje jako krajní prostředek ochrany minoritních společníků možnost, aby soud na jejich žádost zrušil společnost a nařídil její likvidaci, pokud je paralyzována sporem společníků. Takovouto možnost stanoví § 97 odst. 1 pís. c) Návrhu, pokud společnost „nemůže vykonávat svou činnost pro nepřekonatelné rozpory mezi společníky.“ Toto ustanovení je obdobné čl. 1844-7 odst. 5 Code Civil, ovšem oproti němu neumožňuje zrušit společnost pro porušení povinností společníka vůči společnosti. Na zrušení společnosti podle Návrhu se použijí ustanovení o zrušení právnické osoby podle § 163–168 návrhu občanského zákoníku.

7.2.6 Ochrana věřitelů

Dosavadní úprava vycházela z předpokladu, že především základní kapitál by měl sloužit k ochraně věřitelů, ovšem tato jeho funkce se ukázala jako neúčinná. V důsledku k příklonu ke koncepci podle rozhodnutí Rozenblum došlo k odklonu od ochrany ovládané společnosti a jejího základního kapitálu a naopak byla posílena práva věřitelů v případě insolvence společnosti. Návrh tak při ochraně věřitelů klade důraz na úpravu insolvenčního řízení a nově také zavádí koncept britského práva – *wrongful trading*.

Koncept *wrongful trading* zavádí § 73 Návrhu, podle kterého bude za určitých podmínek člen nebo bývalý člen statutárního orgánu společnosti nebo osoba v obdobném postavení ručit za splnění povinností zrušené společnosti. Ustanovení § 78 odst. 3 Návrhu pak tuto možnost rozšiřuje na vlivnou a ovládající osobu. Návrh stanoví dvě kumulativní podmínky pro vznik takového ručení: a) bylo rozhodnuto, že zrušená obchodní korporace je v úpadku, a b) výše uvedená osoba věděla nebo měla a mohla vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinila za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokládatelné. O takovémto ručení rozhoduje soud na návrh likvidátora nebo věřitele společnosti.

Návrh ovšem také umožňuje věřitelům domáhat se splnění pohledávek přímo na vlivné osobě. Podle § 75 odst. 2 Návrhu má totiž vlivná osoba z titulu ručení povinnost splnit pohledávky věřitelů, pokud ovlivněná osoba nemůže v důsledku ovlivnění tyto jejich pohledávky zcela nebo zčásti splnit. Toto ustanovení tak pro vlivnou osobu zavádí obdobné důsledky jako doktrína *piercing the corporate veil*. K samotné možnosti prolomení majetkové samostatnosti společnosti pak důvodová zpráva uvádí, že by mělo být předmětem výkladu deliktních ustanovení nového občanského zákoníku. Nabízí se tak, obdobně jako dnes, především ustanovení o odpovědnosti za porušení dobrých mravů. Návrh občanského zákoníku v § 2770 stanoví, že „*škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mravů, je povinen ji nahradit.*“ Pokud by se tedy věřiteli podařilo prokázat, že jej ovládající nebo vlivná osoba poškodila úmyslným porušením dobrých mravů, mohl by se zřejmě domáhat splnění svých pohledávek přímo na ní.

Vedle toho mají věřitelé podle § 154 návrhu občanského zákoníku možnost domáhat se náhrady škody z titulu ručení na členovi voleného orgánu společnosti, pokud jí tento člen způsobil škodu v důsledku porušení povinnosti při výkonu funkce a tuto škodu neuhradil, i když k tomu byl povinen. V rozsahu, v jakém tuto škodu nenahradil, pak bude ručit za dluhy společnosti, pokud se jejich splnění věřitel nemůže domoci na společnosti.

Závěr

V současné globalizované světové ekonomice hrají podnikatelská seskupení významnou roli, proto i právní úprava těchto seskupení je aktuálním tématem. Lze totiž očekávat, že s rozvojem mezinárodního podnikání význam této právní úpravy vzroste. Právo podnikatelských seskupení je proto diskutováno nejen ve všech vyspělých ekonomikách, včetně České republiky, ale je předmětem debat i na komunitární úrovni.

Právní úprava ve všech zemích se musí především vyrovnat s problémy, které vyplývají z hospodářské jednoty seskupení jako celku a právní samostatnosti jeho jednotlivých členů. Domnívám se, že úprava podnikatelských seskupení by se měla vyvíjet v souladu hospodářskou realitou a respektovat hospodářskou jednotu seskupení, aby se nestala překážkou rozvoje podnikání. Zároveň by se ale měla soustředit především na regulaci nebezpečí spojených s uplatňováním vlivu ovládající osoby na vedení ovládané společnosti a poskytnout ohroženým subjektům efektivní nástroj pro jejich ochranu.

Jednotlivé koncepce právní úpravy podnikatelských seskupení se od sebe liší právě způsobem, jakým regulují uplatňování vlivu ovládající osoby na vedení osoby ovládané. Obecně platí, že společníci každé společnosti mají povinnost loajality vůči své společnosti a jejím zájmům. Pokud by tedy ovládající osoba pomocí svého vlivu prosazovala při vedení ovládané společnosti svůj zájem na úkor zájmu ovládané společnosti, dostala by se do rozporu s touto povinností.

Německý právní řád a právní řády jej následující proto vytvořily speciální právní úpravu, která využívání ovládajícího vlivu na vedení osoby ovládané výslovně umožňuje a zároveň se jej pokouší komplexním způsobem regulovat. Možnost legálně uplatňovat vliv v ovládané osobě je v německém modelu odstupňována. Pokud k uplatňování vlivu ovládající osoby dochází v důsledku „pouze“ faktického stavu, tedy většinou v důsledku dispozice s většinou akcií či obchodních podílů ovládané společnosti, pak musí být vyrovnána každá jednotlivá újma z ovládaní vzešlá. Pokud je ale vztah ovládaní založen na smlouvě o ovládaní, pak postačí, když je vyrovnána až celková roční ztráta ovládané společnosti. Úprava faktického koncernu tedy více respektuje povinnost loajality.

Státy, které nenásledovaly německý model, vesměs nevytvářejí žádnou komplexní úpravu podnikatelských seskupení a setrvávají na uplatňování povinnosti loajality. To ovšem neznamená, že by ovládající osoba nemohla prosazovat svůj zájem při vedení ovládané společnosti, protože zájem společníka je jedním z prvků utvářejících zájem

společnosti jako celku. Každé jednání ovládané společnosti, které prosadila ovládající osoba a které je v jejím zájmu, ovšem musí být zároveň v zájmu společnosti ovládané.

Zajímavý vývoj v možnosti prosazování vlivu ovládající osoby ve vedení ovládané společnosti zaznamenalo francouzské právo. Tento právní řád vycházel tradičně z povinnosti loajality společníků vůči své společnosti, a proto nadřazení zájmu ovládající společnosti nebo podnikatelského seskupení v zásadě neumožňoval. Judikatura však tuto možnost v rozhodnutí Rozenblum připustila, ovšem pouze za splnění určitých podmínek. Pokud je podnikatelské seskupení nadáno určitými charakteristikami, újma je v rámci seskupení vyrovnána a nepřesahuje možnosti společnosti, pak dokonce francouzské právo jde v možnosti nadřadit zájem seskupení zájmu ovládané společnosti dále než právo německé v případě smluvního koncernu.

Pokud jde o ochranu ohrožených subjektů, tedy především menšinových společníků a věřitelů, pak německé právo obsahuje kazuistickou soustavu právních norem, která nastupuje až po vzniku vztahu ovládání. Teprve relativně nedávno přijalo i německé právo úpravu nabídek převzetí, které slouží jako nástroj ochrany ex ante. Německé právo poskytuje ochranu primárně ovládané osobě a její schopnosti dostát svým závazkům. Pokud jde o přímé nástroje ochrany, tedy především odpovědnost ovládající osoby a členů orgánů řízení za škodu, tak jejich použití je v praxi omezené.

Francouzské, britské a americké právo se při ochraně menšinových společníků a věřitelů spoléhají na tradiční nástroje proti porušení povinnosti loajality a nezavádí žádné speciální pro případ podnikatelského seskupení. Aby tyto nástroje dosáhly i na ovládající osoby, zavádí francouzské právo pojem *dirigeant de fait* a britské právo *shadow director*. Při ochraně ohrožených subjektů pak ve všech srovnávaných úpravách plní důležitou úlohu informační povinnost (s výjimkou práva USA) a regulace majetkových transakcí mezi společníkem a jeho společností.

V případech veřejně obchodovaných společností využívá francouzské právo tradičně předběžné ochrany menšinových akcionářů pomocí nabídek převzetí, které byly převzaty i do britského práva. Naopak ve Velké Británii a USA je vykoupení akcií minoritních akcionářů tradičně možné v uzavřených, resp. soukromých, společnostech, pokud dojde ke sporu mezi minoritními a majoritními akcionáři. Francouzské, britské i americké právo umožňují minoritním společníkům za určitých podmínek podat žalobu na většinového společníka, pokud tento zneužívá svého vlivu a tak diskriminačním způsobem poškozuje menšinové společníky. Ve Francii a USA je přitom možné se takto domáhat náhrady škody

a prohlášení aktů společnosti za neplatné, zatímco ve Velké Británii je na uvážení soudu, jaký příkaz vydá k nápravě napadeného aktu. Jako krajní prostředek ochrany minoritních společníků pak umožňují všechny tři právní řády nařídit likvidaci společnosti, pokud dojde k jejich útlaku.

Ochranu věřitelům poskytuje ve Francii, Velké Británii a USA zejména úprava insolvenčního řízení a také judikatura. Pokud se ovládaná společnost stane insolventní, pak v těchto třech právních řádech a také v Německu může za určitých podmínek nést ovládající osoba odpovědnost za vzniklý stav. Ovšem zatímco francouzská *action en comblement d'insuffisance d'actif*, americký *insolvency deepening tort* a německé rozhodnutí v případě *Trihotel* konstruují tuto odpovědnost jako odpovědnost společníka vůči své společnosti, tak britský institut *wrongful trading* představuje speciální odpovědnost společníka za škodu způsobenou věřiteli. Ve všech výše analyzovaných zemích dovedla judikatura za určitých podmínek také vnější ručení společníků za závazky společnosti, tím že umožnila prolomení fikce právní samostatnosti společností. V anglo-americkém právu tak vznikla doktrína *piercing of the corporate veil* a také v Německu soudy v některých případech rozhodly o vnějším ručení společníků. Důvodem pro prolomení právní samostatnosti bývá především její zneužití, kdy společnost je jen pouhým nástrojem prosazování zájmů společníka, a nerespektování majetkové samostatnosti společnosti, kdy dochází ke smísení majetku společnosti a společníka. Pro tyto důvody je možné ve Francii uplatnit *l'obligation aux dettes de l'association*, kdy soud může rozšířit kolektivní řízení i na de facto nebo de jure vedoucího. Ve všech právních řádech je však prolomení právní samostatnosti využíváno jen jako prostředek ultima ratio.

Při celkovém srovnání zahraničních úprav lze říci, že rozdíl spočívá především ve způsobu regulace podnikatelských seskupení. Zatímco německé právo vytvořilo speciální soustavu norem komplexně regulující podnikatelská seskupení, zbylé zkoumané právní řády neobsahují takovouto speciální úpravu a značnou úlohu při řešení problémů spojených s podnikatelskými seskupeními sehrává judikatura. Neexistence speciální komplexní úpravy však neznamena, že by podnikatelská seskupení fungovala méně efektivně a že by ohrožené subjekty byly hůře chráněny. Často tomu může být právě naopak, neboť nástroje ochrany jsou častěji svěřeny přímo ohroženým subjektům a také soudy mívají větší prostor pro své uvážení. Mezi jednotlivými koncepcemi však není možné vytvořit ostrou hranici, neboť i v německém modelu hraje judikatura významnou roli v případech, kdy právní úprava neřeší určitý problém nebo kdy by striktní setrvávání

na jejím doslovné aplikaci vedlo ke zjevné nespravedlnosti, a naopak i anglo-americká a francouzská úprava obsahují speciální zákonné normy řešící určité konkrétní problémy podnikatelských seskupení. Shodné rysy lze také nalézt mezi francouzskou a německou koncepcí v možnosti prosazování zájmů skupiny ovládající osobou, když ani jedna z těchto zemí neumožňuje bezmezně prosazovat zájmy seskupení na úkor zájmů jeho členů, ale oba modely stanoví meze pro takovéto prosazování zájmů. Také nástroje ochrany ohrožených subjektů v porovnávaných právních úpravách jsou často podobné a umožňují dosažení obdobných výsledků.

Protože řada podnikatelských seskupení působí na trzích několika států, dotýká se jejich existence fungování vnitřního trhu Evropské unie. Na komunitární úrovni proto byly přijaty předpisy upravující některé aspekty podnikatelských seskupení, které zavádí některé společné prvky do všech právních řádů členských zemí EU. Protože speciální směrnice komplexně regulující podnikatelská seskupení nebyla přijata, jsou tyto právní normy součástí právních předpisů zaměřujících se primárně na jiné otázky. Společným znakem těchto norem je, že poskytují přímou či nepřímou ochranu subjektům ohroženým vznikem podnikatelského seskupení. Druhá a dvanáctá směrnice tak chrání primárně základní kapitál společnosti a tím nepřímo věřitele ovládané společnosti. Transparenční směrnice a účetní směrnice pak pomocí speciálních informačních povinností v případě veřejně obchodovaných společností umožňují transparentnost celého seskupení. Zvláštní nástroj ochrany společníků při vzniku seskupení pak zavádí směrnice o nabídkách převzetí ve veřejně obchodovaných společnostech.

Zprávy odborníků doporučují v budoucnu pokračovat v úpravě pouze dílčích problémů podnikatelských seskupení a místo komplexní úpravy zavést právní úpravu, která by umožňovala v ovládané společnosti legálně prosazovat skupinovou politiku, pokud bude újma z toho vzniklá vyvážena výhodami plynoucími z členství v seskupení. Závěry odborníků tak doporučují zavést koncept obdobný francouzskému rozhodnutí Rozenblum a poskytnout tak větší prostor pro individuální posouzení konkrétních situací soudy. Budoucí úprava by proto navíc měla posílit práva menšinových společníků a věřitelů. Především by komunitární úprava měla dále zvýšit transparentnost seskupení pomocí širšího okruhu povinně publikovaných informací a také umožnit menšinovým společníkům přezkoumat transakce v rámci seskupení. Doporučení také navrhuje zavést institut britského insolvenčního práva – *wrongful trading*.

Navrhovaná česká právní úprava v zákoně o obchodních korporacích opouští současný německý model regulace podnikatelských seskupení a v souladu s doporučeními evropských odborníků zavádí úpravu inspirovanou francouzským rozhodnutím Rozenblum. Nejedná se však o přesnou kopii francouzského modelu, ale o jeho modifikaci doplněnou o instituty německého, britského i amerického práva.

Česká úprava tak zavádí dvojí režim v možnosti prosazování vlivu ovládající osoby na vedení ovládané společnosti. Obecně je v navrhované úpravě zakotvena odpovědnost za újmu, kterou osoba způsobí tím, že ovlivní chování společnosti. Tato odpovědnost se týká i subjektů v rámci podnikatelských seskupení. Pokud je ovšem seskupení nadáno určitými kvalitami a jsou splněny další podmínky, především pokud je újma určitým způsobem vyrovnána, pak odpovědnost za újmu nevzniká. Při vymezení takovýchto seskupení pak navržená úprava využívá německého institutu koncernu.

Pokud jde o ochranu menšinových akcionářů, pak stejně jako v jiných právních řádech jsou i v navržené úpravě regulovány obchody mezi společníkem a jeho společností. Oproti francouzské, britské a americké úpravě však tyto obchody nepodléhají žádnému schválení orgánem společnosti. Na druhou stranu však musí být spolu s informacemi o uspořádání podnikatelského seskupení předmětem zpráva o vztazích mezi členy podnikatelského seskupení, která je převzata z německé úpravy. Tato zpráva má sloužit mimo jiné menšinovým společníkům jako podklad při rozhodování o setrvání v ovládané společnosti. Pokud by ovládající osoba zneužívala svého vlivu tak, že by došlo k podstatnému zhoršení postavení menšinových společníků, mají menšinoví společníci možnost požadovat odkup svého podílu, stejně jako je tomu podle francouzské doktríny *abus de majorité* či britské *unfair prejudice*. Navíc je nově upraven institut akcionářské žaloby, který byl inspirován americkou *derivative action* a který umožňuje společníkovi hájit zájmy své společnosti jejím jménem.

Pokud jde o ochranu věřitelů, pak navrhovaná úprava zavádí do českého práva institut obdobný britskému *wrongful trading*, který pro určité případy zavádí ručení členů statutárního orgánu insolventní společnosti i ovládající osoby za splnění závazků společnosti. Při ovlivnění má pak vlivná osoba z titulu ručení povinnost splnit pohledávky věřitelů, pokud ovlivněná osoba nemůže v důsledku ovlivnění tyto pohledávky splnit.

Domnívám se, že zvolení francouzské předlohy pro českou rekodifikaci lze hodnotit pozitivně. Dle mého názoru totiž oproti německému modelu tato koncepce lépe umožňuje řídit podnikatelské seskupení jako hospodářský celek, čímž více odpovídá

hospodářské realitě, a přitom zároveň poskytuje funkční nástroje ochrany menšinovým společníkům a věřitelům ovládané osoby, které jim umožní efektivně se domáhat svých práv. Tato koncepce navíc dává větší prostor soudnímu výkladu, čím by soudy mohly vydávat rozhodnutí lépe odpovídající konkrétním případům. Jsem toho názoru, že ani komplexní norma nemůže vždy pamatovat na veškeré možné problémy, které mohou vzniknout v rámci podnikatelských seskupení. Na druhou stranu je ovšem nutné říci, že nová úprava s sebou přináší i určitá rizika. Příliš široký prostor pro soudní výklad totiž ohrožuje právní jistotu dotčených subjektů a navíc klade zvýšené nároky na soudce, neboť posouzení jednotlivých případů bude vyžadovat zkušenosti a znalosti hospodářské praxe. Tento problém je navíc umocněn otázkami, které nejsou jednoznačně vyřešeny ani francouzskou doktrínou. Zda bude zvolená úprava v realitě funkční, proto ukáže až její uplatňování v praxi.

Abstrakt

Koncernové právo se zabývá právními problémy, které jsou spojeny s existencí podnikatelských seskupení. Ta se vyznačují hospodářskou jednotou, ale zároveň právní samostatností jednotlivých členů. V podnikatelských seskupeních tak dochází ke střetu zájmů ovládající osoby a ovládané společnosti. V této práci jsem proto za použití komparativní metody analyzoval právní úpravy Německa, Francie, Velké Británie a USA, abych zjistil, jak jednotlivé právní řády regulují podnikatelská seskupení a jak se vyrovnávají s problémy s nimi spojenými. Při značném zjednodušení lze rozdělit koncepce úpravy na německou, která vytváří systém speciálních norem komplexně regulujících podnikatelská seskupení, a koncepci, která upravuje pouze dílčí aspekty podnikatelských seskupení a ostatní problémy řeší s pomocí obecné úpravy korporací a judikatury. Zatímco v německé právní úpravě lze za splnění určitých podmínek nadřadit zájem seskupení nad zájem ovládané společnosti, tak většina ostatních právních řádů více respektuje povinnost loajality. Při ochraně subjektů ohrožených vznikem podnikatelského seskupení většina právních řádů poskytuje ochranu zejména přímo, zatímco německá úprava se zaměřuje především na ochranu ovládané společnosti. Rozdíly mezi koncepcemi však nejsou tak veliké, jak by se mohlo zdát. Především při ochraně ohrožených subjektů využívají všechny srovnávané právní úpravy podobné prostředky. Jako určitý kompromis lze vnímat francouzskou koncepci. Ta sice setrvává na povinnosti loajality v rámci podnikatelského seskupení, ovšem pokud je toto seskupení nadáno určitými kvalitami a újma je v rámci seskupení určitým způsobem vyrovnána, pak umožňuje nadřadit zájem seskupení zájmu ovládané společnosti. Francouzské právo tak na jedné straně umožňuje efektivní řízení podnikatelského seskupení jako hospodářského celku, ale na druhé straně poskytuje funkční prostředky ochrany ohroženým subjektům. Z tohoto důvodu doporučuji zavedení francouzského modelu v zemích EU pomocí komunitárního práva i závěry expertních skupin. Také navrhovaná rekodifikace českého soukromého práva se inspirovala francouzským modelem, ovšem tento model doplňuje o prvky německého práva a instituty britského a amerického práva.

Klíčová slova: koncernové právo; obchodní právo; komunitární právo.

Abstract

Law of corporate groups deals with legal issues arising from the economic unity of the corporate group as a whole and the separate legal personalities of its individual members. This leads to a conflict between the interests of a parent company and the interests of its subsidiary. By using a comparative method, I analyzed in this thesis the laws of Germany, France, Great Britain and the U.S. to see how these countries regulate corporate groups and how they deal with the problems associated with them. Generally, legal approaches to the regulation of corporate groups can be divided into two groups – the German model that creates a complex system of special rules regulating corporate groups, and a model that regulates only specific aspects of corporate groups and leaves the solution of all other problems to the general regulation of corporations and judicial decisions. In the German model, it is possible to prefer the interests of the whole group at the expenses of the interests of a subsidiary under certain conditions, whereas the majority of legal systems adhere to the duty of loyalty. Moreover, the majority of legal systems prefer to provide instruments for the direct protection of subjects endangered by the creation of a corporate group, while German law focuses mainly on protection of the subsidiary. However, the differences in these models are not as big as it seems. In particular, all compared legal systems use instruments with similar effects for the protection of endangered subjects. The French model can be seen as a compromise between both of these approaches. Generally, it respects the duty of loyalty even in a corporate group, but if the group is endowed with specific qualities and the damage has been compensated, the parent company is allowed to prefer the interests of the group as a whole at the expense of the interests of its subsidiaries. Thus, on the one hand French law enables the parent company to effectively manage the corporate group as an economic unit, and on the other hand, it provides functional instruments of protection to endangered subjects. For this reason, reports from legal experts recommend the adoption of the French model in all EU countries by European Union law. Also, the proposed recodification of Czech corporate law is inspired by the French model. However, the proposed Czech model contains also elements of German law and institutions of British and American law.

Key words: Law of Corporate Groups; Company law; European Community Law.

Seznam zdrojů

Učebnice, monografie, komentáře a sborníky

- 1) BOHÁČEK, M.: *Základy amerického obchodního práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2007. ISBN 978-80-7201-685-3.
- 2) CLARK, R. C.: *Firemní právo*. 1. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1992. ISBN 80-85605-16-3.
- 3) ČERNÁ, S.: *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. vyd. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-416-1.
- 4) ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4.
- 5) DAVIES, P. L.: *Principles of Modern Company Law*. 7. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2003. ISBN 0-421-78810-0.
- 6) DE LACY, J.: *The reform of United Kingdom company law*. London: Cavendish Publishing Ltd, 2002. ISBN 1-85941-690-4.
- 7) DĚDIČ, J. a kol.: *Obchodní zákoník: komentář. Díl I, § 1–§ 92e*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002. ISBN 80-7273-071-1.
- 8) DĚDIČ, J. a kol.: *Obchodní zákoník: komentář. Díl III, § 176–§220zb*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002. ISBN 80-7273-071-1.
- 9) DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Evropské právo společností: včetně úplného znění předpisů komunitárního práva*. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2004. ISBN 80-7273-110-6.
- 10) DINE, J.: *The governance of corporate groups*. 1. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. ISBN 0-521-66070-X.
- 11) DOLEŽIL, T.: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 978-80-903786-3-6.
- 12) ELIÁŠ, K. (ed.): *Soukromé právo v pohybu*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005. ISBN 80-86898-31-8.
- 13) ELIÁŠ, K. a kol.: *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. ISBN 80-7179-391-4.

- 14) EMMERICH, V., HABERSACK, M.: *Aktien- und GmbH-Konzernrecht. Kommentar.* 3. vyd. München: C. H. Beck, 2003. ISBN 3-406-50720-4.
- 15) EMMERICH, V., SONNENSCHNEIN, J.: *Konzernrecht.* 6. vyd. München: C. H. Beck, 1997. ISBN 3-406-42878-9.
- 16) GRIFFIN, S.: *Company Law. Fundamental Principles.* 3. vyd. Harlow: Longman, 2000. ISBN 0-273-64221-9.
- 17) HAMILTON, H. W.: *Corporations.* 3. vyd. St. Paul: West Publishing, 1992. ISBN 0-314-00741-5.
- 18) HAMILTON, R. W.: *The Law of Corporations in a Nutshell.* 4. vyd. St. Paul: West Publishing Company, 1996. ISBN 0-314-09874-7.
- 19) KRAAKMAN, R. R., DAVIES, P., HANSMANN, H. a kol.: *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach.* 1. vyd. New York: Oxford University Press, 2004. ISBN 0-19-926064-8.
- 20) LUTTER, M. (ed.): *Konzernrecht im Ausland.* Zeitschrift für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht: Sonderheft 11. Berlin: de Gruyter, 1994. ISBN 3-11-014107-8.
- 21) MACHOŇ, L.: *Koncern, jeho cíle, organizační a řídicí struktura.* 1. vyd. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 1997. ISBN 80-7079-224-8.
- 22) MORSE, G.: *Charlesworth and Morse: Company Law.* 15. vyd. London: Sweet & Maxwell, Ltd., 1996. ISBN 0421-53070-7.
- 23) PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M. (ed.): *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. díl – Proměny soukromého práva.* 1. vyd. Praha: Karolinum, 2009. ISBN 978-80-246-1687-2.
- 24) PELIKÁNOVÁ, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl 2, § 56–104e.* 4. vyd. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-85647-52-4.
- 25) PELIKÁNOVÁ, I.; ČERNÁ, S.: *Obchodní právo. II. díl - Společnosti obchodního práva a družstva.* 1. vyd. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-149-8.
- 26) SCHNEIDER, U. H. (ed.): *Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag: deutsches und europäisches Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht.* Köln: Schmidt, 2000. ISBN 3-504-06211-8.

- 27) SONNENBERGER, H. J.; DAMMANN, R.: *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*. 2.vyd. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 1991. ISBN 3-8005-1068-5.
- 28) STOHLMEIER, T.: *German Public Takeover Law*. 1. vyd. Hague: Kluwer Law International, 2002. ISBN 90-411-1803-9.
- 29) ŠTENGLOVÁ, I. (ed.): *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. ISBN 80-86898-81-4.
- 30) THE CITY LAW SCHOOL: *Company Law in Practice*. 7. vyd. New York: Oxford University Press, 2008. ISBN 978-0-19-922755-6.
- 31) TICHÝ, L. (ed.): *Vývoj práva obchodních společností (Vybrané otázky v česko-německé perspektivě)*. Praha: Vodnář, 2002. ISBN 80-85889-46-3.
- 32) WYMEERSCH, E. (ed.): *Groups of Companies in the EEC: A Survey Report to the European Commission on the Law Relating to Company Groups in Various Member States*. Berlin, New York: de Gruyter, 1993. ISBN 3-11-013579-5.

Články

- 1) BATA, R. C.: *Ochrana menšinových akcionářů ve Spojených státech*. Evropské a mezinárodní právo, 1996, roč. 5, č. 8. ISSN 1210-3977.
- 2) BRAUN, A., MAURER, R.: *Problémy nového koncernového práva*. Právní rozhledy, 2002, roč. 10., č. 1. ISSN 1210-6410.
- 3) BUREŠOVÁ, J.: *Závislost ve franchisingovém vztahu z pohledu práva podnikatelských seskupení*. Právo a podnikání, 2002, roč. 11., č. 9. ISSN 1211-1120.
- 4) ČECH, P.: *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality*. Právní rádce, 2007, roč. 15., č. 3. ISSN 1210-4817.
- 5) ČERNÁ, S., ČECH, P.: *Ke způsobu prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům*. Obchodněprávní revue, 2009, roč. I., č. 1. ISSN 1803-6554.
- 6) ČERNÁ, S.: *Další změna koncepce německých soudů k ochraně věřitelů insolventní společnosti?* Právní rozhledy, 2009, roč. 17., č. 2. ISSN 1210-6410.

- 7) ČERNÁ, S.: *Francouzský zákon o modernizaci ekonomiky usnadňuje fungování zjednodušené společnosti na akcie*. Obchodněprávní revue, 2009, roč. I., č. 8. ISSN 1803-6554.
- 8) ČERNÁ, S.: *K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 8. ISSN 1210-6410.
- 9) ČERNÁ, S.: *Ochrana menšinových akcionářů v obchodním zákoníku*. Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 2. Praha: Karolinum, 1998. ISSN 0323-0619.
- 10) DĚDIČ, J., KASÍK, P., PIHERA, V.: *K problematice právní úpravy koncernu*. Obchodněprávní revue, 2009, roč. I., č. 5. ISSN 1803-6554.
- 11) GLÜCKSELLIG, R.: *Průlom do právní autonomie obchodních společností*. Právní rozhledy, 2002, roč. 10., č. 5. ISSN 1210-6410.
- 12) HOMMELHOFF, P.: *Konzernrecht für den Europäischen Binnenmarkt*. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Volume 21, Issue 2. ISSN 0340-2479.
- 13) KREMEROVÁ, P.: *České koncernové právo de lege ferenda v kontextu současné praxe a evropské harmonizace*. Právní rozhledy, 2003, roč. 11., č. 2. ISSN 1210-6410.
- 14) KUČA, R.: *Ochrana menšinových akcionářů a její problémy ve světle novel českého obchodního zákoníku*. Evropské mezinárodní právo soukromé, 1998, roč. VII, č. 4. ISSN 1210-3977.
- 15) KÜHN, Z.: *Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení*. Právní rozhledy, 2003, roč. 11., č. 11. ISSN 1210-6410.
- 16) LOGESOVÁ, J.: *Pojem „jednotné řízení“ v koncernu*. Právní rozhledy, 2002, roč. 10., č. 11. ISSN 1210-6410.
- 17) MACGREGOR, R.: *Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 23. ISSN 1210-6410.
- 18) MAUL, S., MACÉ, V.: *Ochrana menšinových akcionářů ve skupinách společností podle německého práva*. Evropské a mezinárodní právo, 1998, roč. VII, č. 4. ISSN 1210-3977.
- 19) MUNZ, CH.: *Zodpovednosť spoločníkov a orgánov spoločnosti za záväzky spoločností podľa nemeckého práva – I. a II.* Právní praxe v podnikání, 1998, roč. 7, č. 4 a 5. ISSN 1210-4043.

- 20) POKORNÁ, J.: *K některým otázkám úpravy seskupení podnikatelů*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 2. ISSN 1210-6410.
- 21) ŘÍHA, P.: *K některým problémům koncernového práva*. Právní rozhledy, 2002, roč. 10., č. 8. ISSN 1210-6410.
- 22) ZIMA, P.: *Ovládací smlouvy „à la tchèque“*. Právní rozhledy, 2004, roč. 12., č. 10. ISSN 1210-6410.

Internetové zdroje

- 1) BLUMBERG, P. I., STRASSER, K. A.: *Legal Models and Business Realities of Enterprise Groups – Mismatch and Change*. [online]. CLPE Research Paper, 2009, vol. 05, no. 03. [cit. 2009-12-20].
Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1440858.
- 2) DEARBORN, M.: *Enterprise Liability: Reviewing and Revitalizing Liability for Corporate Groups*. [online]. California Law Review, 2009, vol. 97, no. 1. [cit. 2010-02-20]. Dostupné z: http://www.californialawreview.org/assets/pdfs/97-1/09Feb_Dearborn.pdf.
- 3) EMBID IRUJO, J. M.: *Trends and Realities in the Law of Corporate Groups*. [online]. European Business Organization Law Review, 2005, vol. 6, no. 1. [cit. 2010-02-20]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=699141>.
- 4) EVROPSKÁ KOMISE: *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe*. [online]. [cit. 2010-02-20].
Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf.
- 5) EVROPSKÁ KOMISE: *Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union*. [online]. [cit. 2010-02-20].
Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:EN:PDF>
- 6) HO, L. C.: *On Deepening Insolvency and Wrongful Trading*. [online]. Journal of International Banking Law and Regulation, Vol. 20, August 2005. [cit. 2010-05-12].
Dostupný z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=741024.

- 7) JORDAN, C.: *Legal Approaches to Corporate Groups* (A Working Paper). [online]. University of Florida, 2004. [cit. 2010-02-01].
Dostupný z: http://www.law.ufl.edu/faculty/pdf/jordan_cally.pdf.
- 8) MAGNUSON, W.: *Takeover Regulation in the United States and Europe: An Institutional Approach*. [online]. [cit. 2010-02-20]. Dostupné z: <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1298&context=intlaw>.
- 9) MILLER, S. K.: *Piercing the corporate veil among affiliated companies in the European Community and in the U.S.* [online]. American Business Law Journal, 1998. [cit. 2010-03-12]. Dostupné z <http://www.allbusiness.com/legal/734119-1.html>.
- 10) MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR: *Důvodová zpráva zákona o obchodních korporacích*. [online]. [cit. 2010-02-20]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-obchodnich-korporacich/duvodova-zprava.html>.
- 11) MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR: *Vládní návrh občanského zákoníku*. [online]. [cit. 2010-02-20]. Dostupný z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>.
- 12) MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR: *Vládní návrh zákona o obchodních korporacích*. [online]. [cit. 2010-02-20]. Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf.
- 13) MÖSLEIN, F.: *Towards an Organisational Law of the Polycorporate Enterprise? A Comparative Analysis*. [online]. [cit. 2009-12-20].
Dostupný z: <http://ssrn.com/abstract=887281>
- 14) THOMPSON, D. C.: *A Critique of "Deepening Insolvency," New Bankruptcy Tort Theory*. [online]. Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Vol. 12, No. 2, 2007. [cit. 2010-05-12].
Dostupný z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1377375.
- 15) WINDBLICHER, C.: *"Corporate Group Law for Europe": Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law*. [online]. European Business Organization Law Review. Berlin: T. M. C. Asser Press, 2000. [cit. 2010-05-12].
Dostupné z: <http://windbichler.rewi.hu-berlin.de/EBORCorpGroupWindbichler.pdf>.