

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Marek Bednář

Koncernové vztahy se zaměřením na náhradu škody v rámci koncernu

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Katedra: Obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 25.3.2011

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, za použití zdrojů a literatury v ní uvedených a řádně citovaných. Práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 25. 03. 2011

Marek Bednář

Na tomto místě bych rád poděkoval JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D. za vedení diplomové práce a také za jeho podporu, trpělivost, rady, inspiraci a diskuze nejen při vypracování této diplomové práce.

V Praze dne 25.3.2011

Marek Bednář

Obsah

1. Úvod.....	1
1.1 Důvody vzniku koncernových uskupení.....	2
1.2 Souboj právních řádů.....	2
2. Výklad vybraných obecných otázek koncernového práva.....	4
2.1 Pojem koncernového práva.....	4
2.2 Způsoby kodifikace koncernového práva.....	5
2.3 Metody regulace koncernu v relaci k jeho vzniku.....	6
2.3.1 Regulace koncernu ex ante.....	6
2.3.2 Normy upravující koncern a koncernové vztahy ex post.....	7
2.4 Pojem koncern.....	8
2.5 Pojem „koncernové vztahy“.....	10
2.6 Pojem ovládnutí v českém právním řádu.....	10
2.7 Druhy koncernů – dle způsobu jejich vzniku.....	12
3. Faktický koncern.....	13
3.1 Právní úprava uhrazení újmy a náhrady škody v rámci faktického koncernu.....	13
3.1.1 Úhrada újmy.....	14
3.1.2 Náhrada škody v rámci faktického koncernu.....	19
3.2 Faktický kvalifikovaný koncern v německém právním řádu.....	23
3.2 Shrnutí úpravy uhrazení újmy a náhrady škody v rámci faktického koncernu.....	25
4. Podnikové smlouvy – smluvní koncern.....	27
4.1 Ovládací smlouva.....	28
4.2 Smlouva o převodu zisku.....	30
4.3 Ustanovení společná podnikovým smlouvám.....	31
4.4 Uhrazení hospodářské ztráty a náhrada škody v rámci smluvního koncernu.....	31
4.5 Povinnost odškodnění mimo stojících společníků.....	36
4.6 Absence institutu vyrovnání.....	38
4.7 Smlouva o převodu zisku.....	39
4.7.1 Vyrovnání náležející na základě uzavření smlouvy o převodu zisku.....	40
4.8 Shrnutí právní úpravy smluvního koncernu.....	41
5. Návrh zákona o obchodních korporacích.....	43
5.1 Právní úprava vzniku koncernu a absence ovládací smlouvy.....	44
5.2 Vyrovnání újmy a náhrada škody.....	44
5.2.1 Povinnost k vyrovnání újmy řídicí osobou.....	45
5.2.2 Povinnost uhrazení újmy členem orgánu řízené společnosti.....	45
5.3 Náhrada škody v rámci koncernu.....	47
5.4 Zpráva o vztazích.....	47
5.5 Odškodnění a vyrovnání.....	48
5.6 Shrnutí navrhované právní úpravy.....	49

Závěr	51
Seznam zkratk	54
Seznam literatury	55
Abstrakt.....	57
Summary.....	58
Klíčová slova	59

1. Úvod

Problematika koncernů a jejich regulace je v současné době závažným tématem pro právní řády většiny států, protože koncerny se staly právní a ekonomickou realitou, se kterou je nutné se určitým řádným způsobem vypořádat.

Otázkám náhrady škody v rámci koncernu, úhrady újmy řízené/ovládané osobě (či jejím společníkům) či vyrovnání hospodářské ztráty řízené společností, není dle mého názoru v České republice věnována dostatečná pozornost, kterou by si tyto otázky jistě zasloužily¹.

Koncerny jsou v dnešní době hojně využívaný způsob podnikání z důvodu jejich výhod, které mají pro koncernové společnosti a pro vedoucího koncernu v případě vertikálního koncernu, který je v současné době rozšířenějším druhem, nežli koncern horizontální².

Vzhledem k tendencím dnešní společnosti a hospodaření se stal typickým vznik tzv. nadnárodních koncernů, kterými jsou koncerny s mezinárodním prvkem, jež je spatřován v začlenění obchodních společností z několika států v jednom koncernu. Z tohoto důvodu je tedy alespoň minimální snaha o harmonizaci některých dílčích otázek koncernového práva na úrovni Evropské unie³.

Tato situace neznamena absolutní absenci vnitrostátních koncernů⁴, avšak v dnešní době, pro kterou je typická tzv. globalizace ekonomik, je zde patrná vysoká míra existence nadnárodních koncernů. Příkladem průmyslového odvětví, které silně ovlivňuje mezinárodní ekonomiku a zároveň je de facto tvořeno jen nadnárodními koncerny, je odvětví automobilového průmyslu.

¹ Příkladem této velmi nízké pozornosti je minimální množství odborné literatury, časopiseckých článků či judikatury, která by se zabývala zejména touto problematikou.

² Viz ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999, str. 69-70.

³ Na úrovni Evropské unie byl pokus o harmonizaci právní úpravy projeven snahou o přijetí takzvané Deváté směrnice, k jejímuž přijetí však nedošlo. Vzhledem k časovému horizontu, který od této snahy uplynul, neshledávám za vhodné analyzovat v této práci pouze fragmentární úpravu koncernového práva v Evropské unii. K tomu tedy více ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999, str. 59 – 71.; DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu : Analýza a náměty pro rekonstrukci*. Praha : Auditorium, 2008, str. 80 - 89.

⁴ Tímto myslím koncernů, které nejsou nadány mezinárodním prvkem.

1.1 Důvody vzniku koncernových uskupení

V dnešní době existuje řada faktorů, které motivují k vytváření koncernů. Tyto motivy jsou zejména ekonomického charakteru, tudíž těmto motivům bude dále věnována pouze minimální pozornost, vzhled k zaměření této práce do sféry právní a nikoliv ekonomické.

Černá uvádí, že základním motivem vzniku koncernu je rozložení podnikatelského rizika, kdy jeden člen seskupení v zásadě neodpovídá za závazky jiného člena seskupení⁵. S tímto se nedá, nežli souhlasit. Je zcela jisté, že tento faktor je základním ekonomickým koncernotvorným motivem. Avšak existují i jiné motivy, které nemohou být opomíjeny. Těmi jsou zejména možnosti využití různých právních řádů (a jejich výhod) v případě nadnárodních koncernů, snížení nákladů při operacích vznikajících mezi koncernovými společnostmi navzájem, dále případné daňové výhody⁶, či dělba práce mezi koncernovými společnostmi, kdy jedna koncernová společnost zajišťuje výrobu v určitém okruhu a jiná koncernová společnost zajišťuje výrobu v jiném okruhu. Těchto motivů je rozsáhlé množství a obsahem této práce není jejich podrobná analýza či uvedení všech a autor se tímto omezí na pouze výše uvedený stručný nástin, který odhaluje ekonomickou realitu, odůvodňující současnou významnou roli koncernů v rámci světové ekonomiky.

Jak již bylo poukázáno, existence vnitřního trhu Evropské unie silně podporuje vznik nadnárodních koncernů, jehož pojmovými znaky jsou volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu. Toto je jeden z důvodů, kvůli kterému na úrovni Evropské unie bylo přijato nařízení o Evropské společnosti⁷, která též může vzniknout za využití institutů koncernového práva zřízením takzvané „holdingové společnosti“⁸.

1.2 Souboj právních řádů

Vzhledem k okolnosti, že koncerny jsou v dnešní době propojeny s vysokým objemem kapitálu, je v zájmu jednotlivých států, aby si investoři a jiní zakladatelé koncernů „vybrali“ právní řád tohoto státu pro svůj koncern, resp. tento stát pro sídlo koncernu. Vzhledem k této okolnosti dochází k tzv. souboji právních řádů. Tímto

⁵ ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 2, str. 1.

⁶ Například daňové výhody, o kterých bude pojednáno dále v části pojednávající o smluvním koncernu.

⁷ Nařízení Rady č. ES/2157/2001 ze dne 8. října 2001.

⁸ Viz DĚDIČ J., ČECH, P.: *Evropská (akciová) společnost*. Praha: BOVA POLYGON, 2006.

soubojem je myšlena rozdílná výhodnost právních řádů pro koncernová seskupení. Platí zde přímá úměra mezi ochotou podléhat tomu či jinému právnímu řádu a jeho výhodností pro tato koncernová seskupení.

2. Výklad vybraných obecných otázek koncernového práva

2.1 Pojem koncernového práva

Typické pro pojem koncernového práva je jeho definování na úrovni doktríny, ve které si často každý autor sám vytvoří svou definici. Černá a Pelikánová uvádějí následující definici: *„Koncernovým právem rozumíme postižení koncentračních organizačních procesů a útvarů právem obchodních společností, popř. také právem kapitálového trhu“*.⁹

Vhodnější definici najdeme také od Černé, avšak v jiném díle, ve kterém uvádí následující definici: *„Právo podnikatelských seskupení lze tudíž chápat jako takový soubor norem, který upravuje jednotlivé typy spojení, z nichž je seskupení složeno, formuluje pravidla jejich vytváření, poskytuje nástroje ochrany ohroženým subjektům, a je tudíž – více či méně účinným – prostředkem regulace specifických konfliktů zájmů uvnitř a částečně i vně seskupení. Chráněnými osobami jsou především menšinoví společníci, dále i věřitelé seskupovaných společností, zaměstnanci, jednotlivé společnosti fungující jako články seskupení, případně i stát jako subjekt ohrožený daňovými úniky a v širším smyslu i sociálním napětím, jehož zdrojem může být i fungování těchto gigantů“*.¹⁰

Oproti tomu Černý¹¹ uvádí odlišnou definici: *„Koncernové právo je souborem norem, které upravují právní vztahy v rámci podnikatelských seskupení, které jsou označovány také jako koncerny, holdingy či company groups“*. Tato definice mi přijde méně vhodná, nežli definice Černé¹², vzhledem k faktu, že definice Černé postihuje expressis verbis též úpravu vzniku koncernu, a klade důraz na ochrannou roli koncernového práva vůči potenciálně ohroženým subjektům, kterými jsou například společníci ovládané/řízené osoby. Tudíž pro účely této diplomové práce budu používat výše uvedenou definici Černé.

Avšak ne každá norma, jejímž výsledkem je mimo jiné regulace koncernů, musí nutně být normou koncernového práva. Existují normy, které koncerny a koncernové

⁹ ČERNÁ, S., PELIKÁNOVÁ, I., in PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. a kol.: *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva, II. díl*, ASPI, a. s., Praha 2006. str. 121 -122.

¹⁰ ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 2, str. 7. Na tomto místě je takto definováno právo podnikatelských seskupení, což budu pro účely této práce používat jako synonymum pro koncernové právo.

¹¹ ČERNÝ, M. *Epravo.cz* [online]. 28.6.2001 [cit. 2011-03-20]. Dostupné z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ceske-koncernove-pravo-podle-evropskeho-vzoru-10001.html>>.

¹² Op. cit. sub. 10.

vztahy regulují, avšak tato regulace není jejich primárním účelem, za kterým byly tyto normy přijaty, respektive jejich účel nenáleží do účelu koncernového práva.

Například normy upravující kapitálové trhy silně ovlivňují vznik koncernu (například nabývání kótovaných akcií) a tímto zasahují do oblasti koncernového práva, avšak tento zásah není jejich přímým účelem.

Vysoká míra propojení je mezi koncernovým právem a soutěžním právem. V oblasti soutěžního práva často dochází k sankcionování koncernových seskupení z důvodu narušování hospodářské soutěže, avšak účel těchto právních norem je právě ochrana hospodářské soutěže, nikoliv právní úprava koncernů. Při určování, zda norma je či není normou koncernového práva, musíme tedy po analýze normy zkoumat její účel, a pokud jejím přímým účelem je právní úprava koncernů ve smyslu výše uvedené definice, můžeme tuto normu poté považovat za normu koncernového práva.

Toto vymezení koncernového práva však neznamená jeho existenci, jakožto samostatného právního odvětví. Koncernové právo je v teorii i praxi chápáno, jakožto část soukromého práva – obchodního práva, které upravuje otázky uvedené v definici koncernového práva. Svou povahou však koncernové právo v některých případech také zasahuje do oblasti veřejného práva.

2.2 Způsoby kodifikace koncernového práva

Existuje více možností právní úpravy koncernů a koncernových vztahů v relaci k jejich komplexnosti, které budou dále podrobněji popsány a vysvětleny. První možností úpravy je komplexní úprava koncernů a koncernových vztahů pomocí zákonů (či jiných obecně závazných právních předpisů), které jsou určeny pouze pro tuto úpravu. Tato metoda se v praxi nevyskytuje, protože ve většině zemí není koncernovému právu věnována taková pozornost, aby bylo kodifikováno.

Naproti tomu se často objevuje metoda začlenění právních norem koncernového práva do zákonů (či jiných právních předpisů), které neupravují výhradně jen koncerny. Tato metoda je použita v České republice, ustanovením § 66a, § 190b – 190j ObchZ, které obsahují stěžejní normy koncernového práva a zároveň jsou z tohoto důvodu základním kamenem právní úpravy koncernů v právním řádu České republiky. Podobně je ve Spolkové republice Německo právní úprava koncernů zařazena do Akciového zákona.

Další možností regulace koncernů a koncernových vztahů je fragmentární zařazení norem koncernového práva do různých právních předpisů bez existence části, která by mohla být považována za tzv. stěžejní normu/část koncernového práva. Což znamená pouze účelovou právní úpravu některých vybraných otázek koncernového práva bez jakékoliv komplexnější úpravy. Tato metoda je použita v případě právní úpravy koncernového práva na úrovni Evropské unie¹³.

Poslední možný způsob úpravy koncernů a koncernových vztahů je pouze úprava pomocí obecných ustanovení o obchodních společnostech a pomocí ostatních norem obchodního práva (popř. občanského práva, či jiného právního odvětví), bez jakékoliv stěžejní účelové úpravy koncernů. Tomuto pojetí se velmi přibližuje právní úprava ve Francii, která spočívá zejména na judikatuře takzvaného Rozenblumova konceptu¹⁴.

Toto rozdělení právní úpravy koncernových vztahů je tedy určováno pomocí kritéria komplexnosti, kodifikace a zařazení norem koncernového práva. Dalším možným kritériem pro rozdělení norem koncernového práva je jejich působení vůči koncernu, a to v relaci k časovému horizontu jejich působení.

2.3 Metody regulace koncernu v relaci k jeho vzniku

2.3.1 Regulace koncernu ex ante

První způsob právní regulace koncernového práva je při vzniku koncernu, respektive před jeho vznikem. Příkladem takového způsobu regulace je uložení informační povinnosti společníkovi, který přesáhne v určité společnosti předem určenou hranici výše majetkové účasti, popř. počtu hlasů – tuto povinnost v českém právním řádu najdeme v ustanovení § 122 ZoPKT. Tato metoda regulace spoléhá na účinnost transparentnosti a smluvní volnosti. Na základě norem, které regulují koncern ex ante, mohou potenciální společníci, menšinoví společníci či jiné osoby, které by mohly být přímo dotčené vznikem koncernu vhodně reagovat a tímto ovlivnit dopad, který by mohl vznik koncernu na jejich právní a ekonomickou sféru mít. Tato metoda úpravy

¹³ Právní úprava náhrady škody, uhrazení újmy či vyrovnání hospodářské ztráty (popřípadě s tím související právní instituty, o nichž bude pojednáno v této práci) není harmonizována na úrovni Evropské unie, tudíž není relevantní jakékoliv uvádění konkrétní právní úpravy na této úrovni z důvodu její neúčelnosti pro téma této práce.

¹⁴ K rozdílu mezi francouzským a německým konceptem koncernového práva podrobněji ČERNÁ, S.: K rozdílu mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. *Právní rozhledy*, 2004, č. 8, str. 283 a násl.

tedy nejčastěji ovlivňuje vznik či případný zánik právního vztahu, resp. koncernového vztahu.

2.3.2 Normy upravující koncern a koncernové vztahy ex post

Tento způsob právní regulace je založen na právní regulaci již existujících koncernových vztahů, resp. koncernu jako takového. V tomto případě tedy nenalezneme rozsáhlou úpravu koncernu již před jeho vznikem, ale právní důsledky této regulace nastupují až po vzniku koncernu. Tudiž tato metoda klade důraz na přímou legislativní regulaci některých vybraných otázek již existujícího koncernu, které jsou zákonodárcem považovány za problematické či tak závažné, že vyžadují zákonnou regulaci a nepostačí pro jejich případ regulace pomocí obecných ustanovení o obchodních společnostech obsažená v obchodním zákoníku doplněná soudní judikaturou. Příkladem takovéto metody regulace je §66a ObchZ. Často tato metoda obsahuje normy, které zvýhodňují mimo stojící společníky řízené osoby či přímo řízenou osobu, a tyto normy jsou vytvořené za účelem vyrovnání formálněprávní rovnosti v relaci k faktické nerovnosti postavení vedoucího koncernu (řídící osoby), a výše uvedených subjektů.

Ve většině právních řádů existuje dominance jedné z výše zmíněných metod, z čehož vyplývá, že druhá metoda v tom konkrétním právním řádu je zcela či částečně opomíjena¹⁵.

Praktickým příkladem využití obou těchto metod je nahlédnutí do historie koncernového práva v českém právním řádu. Jak bylo uvedeno v odborném článku pojednávajícím o zakotvení koncernového práva do obchodního zákoníku¹⁶, v ČR nebyla užitá jedna z těchto dvou možných a používaných metod, avšak došlo k užití obou těchto metod, ale tento stav nenastal na základě názoru, že by kumulace těchto dvou metod měla být toliko efektivnější, nežli jednoznačné (nebo aspoň většinově jednoznačné s prvky té druhé metody) užití jedné z metod.

Tento stav nastal z důvodu, že obě skupiny navrhuující užití jedné či druhé metody, nedokázaly najít jiný kompromis, resp. zákonodárce nebyl schopen najít jiné řešení (nebo spíše nebyl ochoten toto řešení hledat), nežli užít obě zmiňované metody, čímž se

¹⁵ Srov. DOLEŽIL, T.: *Koncerny v komunitárním právu: Analýza a náměty pro rekonstrukci*. Praha: Auditorium, 2008, str. 39 - 43 .

¹⁶ IMMELMANN, O., SAMSON-HIMMELSTJERNA, M.: Počátky koncernového práva v českém obchodním zákoníku. *Právní rozhledy*, 1997, č. 4, str. 190.

dostal do unikátního legislativního stavu v Evropě, což však zcela jistě nebyl účel, který by zákonodárce sledoval.

2.4 Pojem koncern

V českém právním řádu nalezneme legální definici koncernu v ustanovení § 66a odst. 7 ObchZ: „*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. Není-li prokázán opak, má se za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern*“.

Z této definice tedy vychází pojmový znak koncernu, kterým je jednotné řízení. Výše zmíněné jednotné řízení již v zákoně definováno nemáme. V § 66a odst. 2 ObchZ nalezneme definici ovládající osoby, avšak případ existence ovládající osoby nám dle českého právního řádu nevytváří automaticky existenci koncernu, pouze zde dle § 66a odst. 7 vzniká vyvratitelná právní domněnka existence koncernu.

V tomto ohledu není česká doktrína jednotná, dle Čecha a Dědiče může koncern vzniknout pouze mezi osobami, které jsou podnikateli, vzhledem k zakotvení definice koncernového podniku v ustanovení § 66a odst. 7 ObchZ¹⁷. Naproti tomu Černá zastává názor opačný, který ze zakotvení pojmu koncernových podniků nedovozuje nutnost těchto osob, aby byly podnikateli. Zejména též poukazuje na současnou praxi, která její tvrzení podporuje.¹⁸ Já se ztotožňuji s názorem Černé, protože si nemyslím, že by tímto ustanovením byla zakotvena obligatorní náležitost vzniku koncernu (obligatornost existence podniků), naopak spíše toto ustanovení vnímám jako pouhou deklaraci pojmu koncernového podniku, v případě, že řídící osoba tento podnik má.

Pro definování jednotného řízení je tedy nutné též nahlédnutí do názorů doktríny právní vědy a praxe. Dle doktríny je tímto jednotným řízením situace, kdy osoba stojící na vrcholu koncernu (vedoucí koncernu v případě vertikálního koncernu) koordinuje a reguluje základní oblasti činnosti koncernových společností¹⁹. Tento pojmový znak je stěžejní pro případ oddělení koncernu a skupiny osob resp. prostým vztahem ovládaní. Rozdíl mezi těmito dvěma skupinami je v existenci výše uvedeného jednotného řízení.

¹⁷ DĚDIČ J., ČECH, P.: *Evropská (akciová) společnost*. Praha: BOVA POLYGON, 2006. str. 157.

¹⁸ ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 2, str. 30.

¹⁹ Srov. DĚDIČ, J. a kol.: *Akciové společnosti*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 192-193.

Osoba stojící na vrcholu skupiny osob může řídit osoby, které jsou do této skupiny začleněny, avšak pokud nebude jejich činnosti koordinovat, tak se nebude jednat o jednotné řízení a tudíž se nemůže jednat ani o koncern. Toto řízení je tedy jednotné pouze v případě, že ovládající osoba řídí tyto osoby jako celek.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že nikoliv každé seskupení osob (právnických osob) musí svým obsahem splňovat podmínky pro to, aby mohlo být označováno za koncern. Avšak, jak též uvádí odborná literatura, existence těchto případů je v současné situaci velmi neobvyklá, tudíž většina podnikatelských seskupení dosahuje v současné době kvalitativního prvku jednotného řízení, respektive koncernu²⁰.

Výše uvedená vyvratitelná právní domněnka existence koncernu mezi osobou ovládanou a ovládající tedy reflektuje faktický stav, který si zákonodárce uvědomil a z toho důvodu takovouto právní konstrukci domněnky existence koncernu zakotvil. Její existence je však důležitá nejen za účelem její reflexe faktického stavu, ale pokud budeme analyzovat tuto domněnku, nalezneme zcela jistě ještě jeden účel.

Vzhledem k faktu, že jedním z účelů koncernového práva je ochrana mimo stojících společníků (a též věřitelů), patrný je též druhý účel tohoto ustanovení. Pokud by nebyla zakotvena tato či obdobná domněnka, tak by v případě potřeby ochrany osob chráněných normami koncernového práva, bylo nutné prokazovat existenci jednotného řízení těmito osobami. Toto prokazování by bylo velmi složité a náročné, tudíž se presumuje vyvratitelnou právní domněnkou existence koncernu, potažmo jednotného řízení, což může být patřičnými důkazy vyvráceno. Tudíž tato právní domněnka je zcela jistě zakotvena také z důvodu ulehčení postavení osob chráněných normami koncernového práva. Zákonná ustanovení § 66a odst. 8 až 16 ObchZ váží právní následky zde zakotvené na pouhou existenci ovládání bez nutnosti existence koncernu. Vzhledem k výše uvedenému však budu tato ustanovení používat pro právní následky faktického koncernu (či smluvního), z výše uvedeného důvodu velmi neobvyklé existence stavu pouhého ovládání, bez jednotného řízení.

²⁰ ČERNÁ, S., PELIKÁNOVÁ, I.: op. cit. sub. 9, str. 157.

2.5 Pojem „koncernové vztahy“

Definici koncernových vztahů v zákoně též nenajdeme. Ani doktrína se touto definicí nijak čteně nezabývá, tudíž nezbyvá, než pro účely této diplomové práce vytvořit pracovní definici koncernových vztahů.

Koncernové vztahy budu pro účely této práce definovat ve dvou rovinách. V té užší jsou koncernovými vztahy právní vztahy v rámci koncernu, které jsou mezi jednotlivými koncernovými společnostmi navzájem (včetně jejich orgánů), vedoucím koncernu a koncernovými společnostmi či koncernovými společnostmi popř. koncernovým vedoucím a společníky koncernové společnosti. V širší rovině budu koncernové vztahy definovat, jakožto právní vztahy mezi koncernovými společnostmi, popř. vedoucím koncernu, s osobami stojícími vně koncernu, které však existence koncernu přímo ovlivňuje, resp. zasahuje do jejich právní sféry. Zejména jsou těmito vztahy myšleny vztahy mezi koncernovým vedoucím a věřiteli řízené společnosti. Pro účely této diplomové práce budu používat užší pojetí koncernových vztahů, vzhledem k úzkosti tématu, jehož zaměření je právě na vztahy náhrady škody, úhrady újmy a uhrazení hospodářské ztráty v rámci koncernu.

2.6 Pojem ovládání v českém právním řádu

Ovládání je jedním ze základních předpokladů vzniku koncernu, *expressis verbis* tento pojem definován není, avšak dle ustanovení § 66a odst. 2 a odst. 3 ObchZ, která upravují zákonné termíny ovládající a ovládané osoby, můžeme definovat základní podstatu institutu ovládání. V § 66a odst. 2 ObchZ je obecně definována ovládající osoba: *„Ovládající osobou je osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímou rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby (dále jen „ovládaná osoba“). Je-li ovládající osobou společnost, jde o společnost mateřskou a společnost jí ovládaná je společností dceřinou. Nepřímým vlivem se rozumí vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby či jiných osob“*. Z tohoto ustanovení vyplývá, že tedy pro vztah ovládání je důležitý výkon tohoto rozhodujícího vlivu, nikoliv pouhá možnost jeho výkonu. Avšak toto tvrzení modifikují následující ustanovení § 66a odst. 3 ObchZ, která nám pomocí taxativního výčtu osob, které jsou vždy osobami řídicími, narušují výše uvedené tvrzení. V tomto výčtu jsou uvedeny následující osoby, které jsou vždy osobami ovládajícími:

- a) *Většinový společník²¹; to neplatí, jestliže je ovládající osoba určena podle ustanovení písm. b)*
- b) *Osoba disponující většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo společníky, nebo*
- c) *Osoba, jež může prosadit jmenování nebo volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, anebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby, jejímž je společníkem.*

Po analýze tohoto ustanovení docházím k názoru, že toto ustanovení je možné považovat za *lex specialis* ve vztahu k ustanovení § 66a odst. 2 ObchZ, kdy tato ustanovení § 66a odst. 3 ObchZ tedy nevyžadují faktický výkon rozhodujícího vlivu, postačí existence určité hranice podílu na hlasovacích právech, či možnost prosazení personálního složení statutárního orgánu či jeho členů společnosti, v níž je společníkem. Tudíž zde je silně znatelný rozdíl právních důsledků vyplývajících z reálného využití rozhodujícího vlivu oproti pouhé existenci možnosti „rozhodujícího ovlivňování poměrů ve společnosti“.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že ovládání je právní vztah, jehož subjekty jsou ovládající a ovládaná osoba, ovládající osoba má v tomto vztahu faktickou možnost rozhodujícího ovlivňování poměrů ve společnosti či je jejím většinovým společníkem, či využívá rozhodujícího vlivu na ovládané společnosti.

Dle § 66a odst. 5 ObchZ je též osobou ovládající taková osoba, která disponuje minimálně 40% hlasovacích práv na ovládané osobě. Tato hranice je shodná pro případ osob jednajících ve shodě, kdy pokud tyto osoby disponují výše uvedenou hranicí na určité osobě, tak jsou ovládajícími osobami. Definici disponování s hlasovacími právy nalezneme v § 66a odst. 6 ObchZ, dle tohoto ustanovení se disponováním rozumí možnost výkonu hlasovacích práv na základě vlastního uvážení, bez ohledu na to, zda a na základě jakého právního důvodu jsou vykonávána. Tímto disponováním může též být možnost ovlivňovat výkon hlasovacích práv jinou osobou.

²¹ Ustanovení § 66a odst. 1 ObchZ.

Vztah ovládnání dále vzniká též jako důsledek uzavření ovládací smlouvy dle § 66a odst. 7 ObchZ. V praxi však dochází častěji k uzavření ovládací smlouvy mezi osobami, které jsou již propojené vztahem ovládnání.

2.7 Druhy koncernů – dle způsobu jejich vzniku

Český právní řád v ustanovení § 66a odst. 7 ObchZ upravuje dva druhy koncernů, kterými jsou koncern faktický a koncern smluvní. Jejich označení odpovídá rozdílnému způsobu vzniku těchto dvou koncernů.

V případě smluvního koncernu dochází k jeho vzniku ex contractu, tedy uzavřením tzv. ovládací smlouvy, jejíž definici nalezneme v § 190b ObchZ. Tato smlouva a její náležitosti budou dále analyzovány v dalších částech této práce, včetně jejich právních důsledků na uhrazení hospodářské ztráty, náhrady škody a udělování pokynů vedoucím koncernu, respektive řídicí osobou.

Naproti tomu vznik faktického koncernu není vázán na existenci konkrétního právního úkonu, tedy ovládací smlouvy. Způsob vzniku faktického koncernu není v obchodním zákoníku nijak formálně upraven, je zde kladen důraz na materiální stránku vzniku tohoto koncernu, který vzniká cestou via facti, zejména výkonem rozhodujícího vlivu pomocí nabytí podílu na hlasovacích právech ovládané/řízené společnosti.

3. Faktický koncern

Jak již bylo zmíněno, faktický koncern je jedním ze dvou druhů koncernů, jejichž existenci český právní řád upravuje, a tedy uznává. V případě vzniku faktického koncernu není kladen důraz na jeden konkrétní právní úkon (oproti smluvnímu koncernu a ovládací smlouvě), nýbrž na faktický materiální stav, jehož důsledkem je existence vztahů ovládaní, respektive jednotného řízení mezi koncernovými osobami. Základním způsobem vzniku tohoto druhu koncernu je dosažení určitého podílu na hlasovacích právech ovládané společnosti, který je rozhodný pro vznik vztahu ovládaní a jednotného řízení. Pro účely této práce jsou v rámci faktického koncernu relevantní ustanovení obchodního zákoníku upravující úhradu újmy, resp. náhradu škody v rámci faktického koncernu.

3.1 Právní úprava uhrazení újmy a náhrady škody v rámci faktického koncernu

Jak již bylo uvedeno výše, obecně v rámci koncernu může vznikat rozpor (a často také vzniká) mezi zájmy koncernové společnosti a zájmy koncernu, jakožto celku, popřípadě zájmy řídicí osoby. Z tohoto důvodu tedy obchodní zákoník (a obecně koncernové právo) upravuje úhradu újmy, uhrazení hospodářské ztráty a náhradu škody v rámci koncernu, za účelem ochrany řízené osoby, a také jejich společníků (osoby chráněné koncernovým právem).

Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že často ke vzniku újmy bude v koncernovém uskupení vznikat. Též by se dalo tvrdit, že vznik takovéto újmy je přirozenou součástí existence koncernu, z čehož vyplývá, že oblast právní úpravy náhrady újmy a škody v rámci koncernu je tedy jedna ze stěžejních částí koncernového práva jako takového. Některá relevantní ustanovení obchodního zákoníku nepoužívají pojmy řídicí/řízená osoba, nýbrž ovládající/ovládaná osoba. Vzhledem ke koncernovému zaměření této práce budou tedy pojmy řídicí/řízená osoba použity i v místech, kde ustanovení obchodního zákoníku používají pojmy ovládající/ovládaná osoba.

V této práci jsou striktně odlišovány pojmy náhrady škody a uhrazení újmy (v kontextu koncernového práva), z důvodu jejich vysoké míry rozdílnosti. Zákonný

pojem uhrazení újmy je významově velmi odlišný v relaci k příčině jejího vzniku, oproti příčině vzniku povinnosti náhrady škody.

V tomto ohledu byl zákonodárce precizní, povinnost k náhradě škody totiž obecně vzniká na základě protiprávního úkonu, oproti úhradě újmy, jejíž vznik je spojen s výkonem subjektivního práva²². V případě porušení povinností k náhradě újmy (podobně též úhrady hospodářské ztráty v případě smluvního koncernu), dojde ke vzniku povinnosti k náhradě škody, tedy na základě protiprávního jednání, kterým je porušení výše uvedené povinnosti uhrazení újmy.

3.1.1 Úhrada újmy

Povinnost uhrazení újmy nalezneme v obchodním zákoníku v ustanovení § 66a odst. 8 ObchZ. Tato povinnost vzniká řídicí osobě v případě udělování některých pokynů řízené osobě. Formální způsob udělování těchto pokynů, resp. prosazování vlivu na řízenou osobu zákonodárce nestanoví, tudíž je možné prosazování vlivu na řízenou osobu od neformálních doporučení po různé formální pokyny²³.

Toto ustanovení je však problematické při jeho interpretaci za současné interpretace § 66a odst. 14 ObchZ. V ustanovení § 66a odst. 8 nalezneme zakotvení zákonného zákazu takových pokynů²⁴, z nichž může řízené osobě vzniknout majetková újma, pokud tato újma nebude uhrazena v zákonném časovém limitu či nebude uzavřena smlouva o uhrazení této újmy.

Toto je však dle mého názoru velmi nepovedená formulace zákonodárce, protože v tomto případě při striktním výkladu tohoto ustanovení musíme dojít k názoru, že de facto z většiny těchto pokynů hrozí vznik újmy, resp. může dojít k vzniku újmy. *Tato újma může například vzniknout řízené osobě z pokynu, dle kterého je povinná uzavřít tato osoba kupní smlouvu s jinou osobou. Pokud v této smlouvě bude uveden závazek prodejce k dodání zboží v určité lhůtě, může dojít k zásahu vis maior, který by případně mohl znamenat nedodání zboží v určené lhůtě²⁵, avšak prodávající nebude*

²² Viz DĚDIČ, J. a kol.: *Akciové společnosti*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 195.; ČERNÁ, S., PELIKÁNOVÁ, I.: op. cit. sub. 20, str. 159 - 160.

²³ K tomu podrobněji ČECH, P., ČERNÁ, S.: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 1, str. 10 a násl.

²⁴ Obchodní zákoník v § 66a odst. 8 používá termíny přijetí opatření či uzavření smlouvy, pro které bude v této práci souhrnně použito označení „pokyny“.

²⁵ Například při výrobě zboží dojde k zemětřesení, které nebude zaviněno prodávajícím.

povinen nahradit škodu, která na základě této vis maior vznikne řízené osobě, a to z důvodu použití okolnosti vylučující protiprávnost upravené v § 374 odst. 1 ObchZ. Ze strany řídicí osoby by tedy vznikla dle tohoto ustanovení povinnost k nahrazení újmy z tohoto pokynu vzniklé.

S tímto problémem souvisí ustanovení § 66a odst. 14 ObchZ, v němž je zakotvena povinnost náhrady škody, která vznikla neuhrazením újmy. V poslední větě tohoto odstavce je dán liberační důvod vůči povinnosti nahrazení škody, kdy řídicí osoba není povinna nahradit tuto škodu v případě, že by takovýto pokyn byl proveden osobou, která není osobou řízenou a zároveň by ze strany této osoby byla splněna podmínka péče řádného hospodáře. Zde je však, dle mého názoru nevhodná časová souslednost této liberace. Ovládající osoba je tedy povinna uhradit újmu z tohoto pokynu vzniklou, avšak až v okamžiku neuhrazení této újmy, je zde dána možnost liberace z povinnosti nahrazení škody. Tato konstrukce liberačního důvodu je tedy velmi pochybná a nelogická, protože nedochází k liberaci z povinnosti uhrazení újmy (přestože je prokazována vhodnost pokynu, ze kterého újma vznikla), ale k liberaci z povinnosti náhrady škody. Vhodné by tedy bylo zakotvení tohoto institutu přímo do znění § 66a odst. 8 ObchZ, ve znění, které bude dále uvedeno v souvislosti s ustanovením § 66a odst. 14 ObchZ²⁶.

Na rozdíl od smluvního koncernu (ve kterém vzniká povinnost uhrazení hospodářské ztráty) je zde nutné izolování konkrétní vzniklé újmy v relaci k určitému pokynu a také prokázání její konkrétní výše. Jak již poukazuje odborná literatura, prokázání této souvislosti mezi výše uvedeným pokynem s vznikem újmy a její konkrétní výší, je někdy velmi složité na dokazování²⁷.

Závažným problémem je způsob uhrazení této újmy. Toto uhrazení nemusí nutně mít formu finančního uhrazení konkrétní částky. Nejvhodnějším řešením určení způsobu uhrazení újmy je jistě dohoda mezi řídicí a řízenou společností. Pokud nedojde k dohodě mezi řídicí a řízenou osobou²⁸, nastává otázka, zda právem určení způsobu

²⁶ Srov. ČERNÁ, S.: *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. doplněné vydání. Praha: Linde, 2004, str. 93.

²⁷ ČERNÁ, S., PELIKÁNOVÁ, I.: op. cit. sub. 20, str. 159 - 160; ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 26, str. 58.

²⁸ Tuto dohodu musíme odlišovat od smlouvy o způsobu a lhůtě k uhrazení této újmy. K tomu blíže ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 20, str. 60.

této úhrady disponuje řídící osoba či řízená osoba. Výslovnou odpověď v zákoně nenalezneme. Nabízí se použití § 327 odst. 1 ObchZ, dle kterého je oprávněn dlužník určit způsob splnění závazku, pokud ze smlouvy nevyplývá, že toto právo náleží věřiteli. Na základě tohoto ustanovení je možné dojít k názoru, že tedy řídící osoba je oprávněna určit způsob splnění povinnosti k uhrazení újmy řízené osobě. Tento způsob uhrazení újmy musí řídící osoba určit tak, aby bylo reálně dosaženo uhrazení újmy. Pokud tímto způsobem nedojde k reálnému uhrazení újmy do konce účetního období, v němž újma vznikla, je řídící osoba dle § 66a odst. 14 ObchZ ex lege povinna nahradit škodu, která tímto neuhrazením řízené osobě a jejím společníkům vznikla²⁹. Tudíž konec tohoto účetního období znamená zánik možnosti uhrazení újmy řízené osobě, a vznik povinnosti náhrady škody, která jistě ve většině případů bude dosahovat větší výše, nežli uhrazovaná újma, zejména tedy z důvodu rozšíření okruhu osob oprávněných k nahrazení jim vzniklé škody. Zde je tedy patrné, že v případě neexistence konsenzu mezi řídící a řízenou osobou o způsobu úhrady újmy, je na jedné straně dána možnost řídící osoby k určení způsobu úhrady této újmy, na druhé straně s touto možností souvisí nutná obezřetnost řídící osoby z důvodu možných negativních následků při zvolení nedostatečného způsobu uhrazení této újmy. V praxi však jistě bude docházet zejména k dohodě o způsobu uhrazení této újmy, zejména z důvodu časté vysoké propojenosti těchto osob a vysokého vlivu řídící osoby.

V případě faktického koncernu, který má neobvykle pevnou a soustavnou povahu, dochází k problému izolace, určení výše a příčinné souvislosti mezi konkrétní újmou a pokynem řídící osoby. Německé soudy se s tímto problémem vypořádaly judikaturním vytvořením institutu takzvaného kvalifikovaného faktického koncernu, na který se použijí některá ustanovení Akciového zákona upravující koncern smluvní (např. odkup akcií od akcionářů řízené osoby či uhrazení hospodářské ztráty řízené osoby).

Česká judikatura se do podobného stavu ještě nedostala, což je dáno několika faktory, jedním z nich je především krátká tradice zakotvení koncernového práva v českém právním řádu a ve větším důrazu a historické funkci judikatury v německém

²⁹ Náhrada škody bude mít ve většině případů formu náhrady v penězích dle § 378 ObchZ.

právním řádu. O faktickém kvalifikovaném koncernu bude pojednáno v samostatné kapitole této práce.

Pro faktický koncern je tedy důležitá transparentnost vztahů, se kterou souvisí zakotvení povinnosti vypracování zprávy o vztazích dle ustanovení § 66a odst. 9 ObchZ³⁰.

Jak již bylo naznačeno, tato zpráva se vypracovává pouze pro případ faktického koncernu (respektive v případě ovládnutí s absencí uzavření ovládací smlouvy) ve lhůtě 3 měsíců od konce účetního období. Cílem této zprávy by mělo být transparentní informování o vztazích v rámci koncernu - mezi řídicí a řízenou osobou, ale také o vztazích mezi řízenou osobou a ostatními osobami řízenými stejnou ovládající osobou, pro tyto osoby obchodní zákoník používá v § 66a odst. 9 zákonný termín „propojené osoby“. Jak již upozornily Černá a Pelikánová, s touto zprávou je zároveň spojený problém její veřejnosti v souvislosti s jejími obsahovými náležitostmi, s nímž se za pomoci odlišné úpravy veřejnosti vypořádal lépe německý zákonodárce³¹.

V německém právním řádu zpráva sama o sobě není (na rozdíl od zprávy o vztazích upravené v českém právním řádu) listinou, která by se zveřejňovala, ale která se předkládá orgánům ovládané (řízené) osoby – správci účtu a dozorčí radě, ke schválení, a následně až rozhodnutí (usnesení) schvalující tuto zprávu je zveřejňováno, čímž se německý zákonodárce vyvaroval problému se zájmem o co nejnižší vypovídací hodnotu, který v současné době provází zprávu o vztazích v právním řádu České republiky.

V České republice je tedy pojetí odlišné, a zpráva o vztazích je veřejnou listinou, která se na základě § 38i odst. 1 písm. c) ObchZ zapisuje do obchodního rejstříku, respektive do sbírky listin. Jednou z obligatorních obsahových náležitostí této zprávy je uvedení veškerých smluv uzavřených mezi propojenými osobami, jiné právní úkony učiněné v zájmu těchto osob a ostatní opatření, která byla přijata na základě působení těchto osob. Další náležitostí je uvedení protiplnění, které získá řízená osoba za jiné

³⁰ Obchodní zákoník používá v ustanovení § 66a odst. 9 legální termín: „*písemnou zprávu o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou ovládající osobou*“, pro účely této práce budu pro tuto zprávu používat termín „zpráva o vztazích“.

³¹ ČERNÁ, S., PELIKÁNOVÁ, I.: op. cit. sub. 20, str. 129.

plnění, které poskytla. Dále také analýza, zda ze smluv a opatření vznikla újma řízené osobě, a jak byla tato újma uhrazena či zda byla uzavřena smlouva o uhrazení této újmy.

Vzhledem k těmto náležitostem může nastat (a často nastává) faktický rozpor tohoto ustanovení obchodního zákoníku se zájmy koncernových osob, a případně by mohl nastat rozpor s ustanoveními upravujícími obchodní tajemství, kdy zákonné náležitosti této zprávy mohou zároveň zasahovat do takové oblasti, která by mohla být považována za obchodní tajemství propojených osob.

V této situaci je důležité si uvědomit, že propojené osoby tedy díky tomuto faktu ve velkém množství případů nejen, že nemají zájem na vypovídající hodnotě zprávy, ba naopak v jejich „legitimním“ zájmu je co nejnižší informační hodnota této zprávy, což však znamená, že účel kterému je tato zpráva určena, je právě její veřejností z velké části potlačen.

Z pohledu de lege ferenda by tedy byla vhodná zásadní změna koncepce této zprávy. Jednou z možností je použití německého vzoru, dle kterého by zpráva byla předložena pouze správci účtu a dozorčí radě společnosti (s případnou odchylkou pro odlišnosti orgánů v českém právním řádu), a následně jejich stanoviska by byla zveřejněna. Dle mého názoru je tento způsob pro české právní prostředí příliš zatajující, vzhledem k tomu, že tato zpráva v Německu není předkládána ani společníkům společnosti.

Vhodnější pro český právní řád by bylo omezení veřejnosti zprávy, jejíž obsahové náležitosti by zůstaly zachovány. Její veřejnost by však měla být modifikována vůči vnějšjším osobám.

Tato zpráva by tedy měla být předložena dozorčí radě a valné hromadě (respektive obecně orgánům a společníkům řízené osoby), poté by mělo být přijato souhlasné stanovisko k této zprávě, a následně dle německého vzoru by toto stanovisko bylo veřejným dokumentem. Je možné argumentovat, že zveřejňování těchto informací i společníkům může též zasahovat částečně do obchodního tajemství, avšak informace v této zprávě uvedené by tedy byly chráněny ustanovením o obchodním tajemství, tudíž jejich zneužití společníkem by bylo sankcionováno, čímž by byla splněna povinnost informování, ale zároveň by zde byl odstraněn negativní zájem propojených osob na co

nejnižší vypovídající hodnotě této zprávy. Toto je tedy další z oblastí, která by měla v budoucí právní úpravě doznat změn.

Výše uvedenou zprávu je možné nechat přezkoumat soudním znalcem dle § 66a odst. 12 obchodního zákoníku. Analýza tohoto ustanovení či následujícího odstavce nemá žádnou relevanci pro tuto práci, avšak je zde důležité zmínit ustanovení § 66a odst. 13 písm. c), dle kterého jedním z důvodů pro znalecký přezkum této zprávy je zpráva statutárního orgánu osoby, ve které je uvedeno, že ovládané osobě v důsledku pokynu ovládající osoby vznikla újma, která nebyla uhrazena či nebyla uzavřena smlouva o uhrazení této újmy. Tímto zákonodárce opět poukazuje na význam uhrazení újmy v rámci faktického koncernu a odpovědnost orgánu, který tuto zprávu vypracovává.

Tímto jsou tedy stanoveny podmínky a právní následky spojené s náhradou újmy v rámci faktického koncernu.

3.1.2 Náhrada škody v rámci faktického koncernu

Jak již bylo zmíněno výše, povinnost uhrazení újmy vzniká na základě výkonu subjektivního práva řídicí osoby. V případě, že dojde k porušení povinnosti řídicí osoby k uhrazení vzniklé újmy, je v § 66a odst. 14 ObchZ zakotvena povinnost nahrazení škody řídicí osobou.

V tomto ustanovení je zakotvena povinnost náhrady škody vůči společníkům či členům řízené osoby, nezávisle na povinnosti k náhradě škody vůči řízené osobě. Zde se tedy již jedná o náhradu škody, která vznikla na základě protiprávního jednání řídicí osoby či jiných osob, které jsou dále uvedeny v ustanovení § 66a odst. 15 obchodního zákoníku.

Tato náhrada škody má dva okruhy oprávněných osob, kterým je adresována. Prvním okruhem jsou společníci či členové řízené osoby. Druhým subjektem, kterému je nahrazována škoda, je řízená osoba. Explicitní zavedení náhrady škody vůči ovládané osobě i jejím společníkům či členům je v tomto místě pochopitelné. Akcionáři akciové společnosti, která je ovládanou osobou, může vzniknout škoda z nevyplacené dividendy, k jejímuž nevyplacení došlo na základě újmy, resp. škody, která vznikla

akciové společnosti, jejímž je akcionářem. Toto jsou dvě odlišné majetkové sféry, které byly negativně zasaženy porušením povinností řídící osoby³².

Z této náhrady škody existuje pro řídící osobu možnost liberace v případě, že bude prokázáno, že pokyn, ze kterého vznikla újma (opatření či uzavření smlouvy) by byl proveden i osobou, která není řízenou, přestože by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře. Toto ustanovení silně koresponduje s problémem již uvedeným v této práci, který jsem našel v souvislosti s díkci ustanovení § 66a odst. 8 ObchZ³³. Bylo by tedy vhodné tento liberační důvod zakotvit přímo do znění § 66a odst. 8 ObchZ ve vztahu k povinnosti uhrazení újmy, a následně vyjmout tuto možnost liberace vůči náhradě škody. Toto je spíše formální problém, jehož závažnost není příliš vysoká.

Liberačním důvodem je zde tedy provedení tohoto pokynu i osobou, která není řízenou osobou, přestože by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře. K pojmu péče řádného hospodáře judikoval Nejvyšší soud České republiky ve svém usnesení, kde definoval péči řádného hospodáře, jakožto „chovat se odpovědně a svědomitě stejným způsobem, jako by pečoval o svůj vlastní majetek tj., aby jej vědomě nezmenšoval nebo jej jinak neohrožoval“³⁴.

Zde následuje malé odbočení, které se pokusí upozornit na menší formulační problém, který spatřuji v tomto ustanovení. Tento liberační důvod by mohl být velmi problematický, protože jeho právní konstrukce (v souladu s tím, co bylo uvedeno již výše) se může setkat s otázkou, která spočívá v provedení pokynu i osobou, která není řízenou osobou. Pokud by totiž taková osoba nebyla řízenou osobou, je velmi pravděpodobné, že nastanou situace, ve kterých by při zachování péče řádného hospodáře takovéto opatření či uzavření smlouvy nepřijala. Důvodem pro výše uvedené by právě byla absence ovládnutí s ovládající osobou, která by totiž ani neumožnila za shodných podmínek určených tímto pokynem, jeho provedení. Tudíž by tato neovládaná osoba neměla ani příležitost k jejímu přijetí, popř. by nastala taková informační asymetrie (opět z důvodu její samostatnosti), která by mohla mít z důvodu

³² Dle mého názoru však může být toto zakotvení považováno za částečně nadbytečné, protože ochranu společníka řízené osoby bychom mohli též uplatnit skrze obecná ustanovení o náhradě škody v obchodním zákoníku.

³³ Str. 14 – 15 této práce.

³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22.3.2006, spis. zn. 8 TDO 222/2006, toto usnesení se týkalo posouzení trestného činu zpronevěry.

možného rizika velmi silný vliv na rozhodnutí o přijetí jistého opatření či uzavření smlouvy. Čímž bychom tedy došli k závěru, že v některých případech, ve kterých by měl být aplikován tento liberační důvod, by k jeho aplikování nemohlo dojít právě na základě izolace ovládané osoby.

Vhodnější by tedy bylo přijetí odlišné formulace tohoto liberačního důvodu, která by nebyla založena na přijetí i osobou, která není osobou řízenou, ale její základ by byl v podmínce provedení opatření i bez vykonávání vlivu na tuto ovládanou osobu. Tudíž vhodnějším by tedy byla následující formulace: *„Povinnost k náhradě škody³⁵ však nevzniká, pokud by taková smlouva byla uzavřena nebo takové opatření bylo přijato ovládanou osobou, i bez udělení pokynu ovládající osoby, který by mohl zásadně ovlivnit rozhodnutí o přijetí opatření či uzavření smlouvy ovládanou osobou, za předpokladu, že by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře“*.

Jiným řešením je překonání tohoto malého formulačního problému za pomoci judikatury, což by pro Nejvyšší soud České republiky v konkrétním případě nemělo být nějakým závažnějším problémem, avšak právní jistota zakotvená pomocí precizní formulace zákonných ustanovení je zcela jistě vhodnější.

Důležitá je zde samotná existence tohoto liberačního důvodu, který částečně omezuje vznik povinnosti k náhradě škody ovládající osobou, což je jeden ze základních rozdílů právní konstrukce faktického koncernu a smluvního koncernu.

Pokud pomineme výše uvedené formální interpretační problémy, které je možné nejspíše jednoduše překonat čistě gramatickou úpravou výše uvedených ustanovení, či překonat doktrinálně a judikaturou, můžeme jednoznačně tvrdit, že řídicí osoba není povinna nahradit škodu, která vznikne z pokynu (přijetí opatření či uzavření smlouvy), jehož důsledky by nebyly výrazně negativní (či neutrální) vůči ovládané osobě.

Ovládající osoba je jedinou osobou, která je přímo odpovědná za výše uvedené splnění povinnosti náhrady škody, ale pro případ nesplnění její povinnosti je dle ustanovení § 66a odst. 15 ObchZ zaveden institut zákonného ručení statutárních orgánů (jejich členů) řídicích osob, které ručí společně a nerozdílně. Zde je patrná solidarita

³⁵ Respektive povinnost k úhradě újmy, pokud by byl tento liberační důvod zakotven pouze k úhradě újmy, jak bylo uvedeno na straně 15 této práce.

řídících osob, ve vztahu k náhradě škody řízené osobě. Tento prvek jistě ovlivní snahu statutárních orgánů řídicí osoby ke splnění povinnosti uhrazení újmy řídicí osobou, popřípadě nahrazení škody řídicí osobou.

Stejně tak společně a nerozdílně za toto splnění ex lege ručí osoby, které jsou statutárním orgánem řízené osoby či jeho členem, pokud porušily povinnosti uveřejnění opatření či smluv, z nichž ovládané osobě vznikla škoda, ve zprávě o vztazích, o které bylo pojednáno výše. V případě provedení pokynu, který odporuje stanovám, zákonu či jiným způsobem jsou porušeny povinnosti tohoto statutárního orgánu řízené osoby, nebude pro právní následky tohoto jednání použito ustanovení § 66 odst. 15 ObchZ, ale následně vzniklé odpovědnostní vztahy se budou řídit právní úpravou statutárních orgánů řízené společnosti, což je již oblast problematiky corporate governance, nežli koncernového práva.

Z tohoto zákonného ručení jsou tyto osoby, které jsou na straně řízené osoby, vyňaty v případě, že tyto osoby jednaly na základě řádného usnesení valné hromady nebo schůze členů řízené osoby. Na problém tohoto vynětí poukazuje odborná literatura v relaci k ustanovení § 194 odst. 4 a 5 ObchZ. V odstavci 4 výše uvedeného ustanovení je povinnost představenstva řídit se zásadami a pokyny valné hromady, pokud jsou v souladu s právními předpisy a stanovami. V následujícím odstavci nalezneme v poslední větě zakotvení odpovědnosti za škodu členů představenstva, která vznikla plněním pokynu valné hromady, v případě, že tento pokyn je v rozporu s právními předpisy. Tato úprava vynětí z postavení ručitele v rámci faktického koncernu je tedy kontradiktorní vůči výše uvedené úpravě³⁶.

Tento přímý rozpor mezi těmito úpravami však může být chápán kladně, kdy úprava obsažená v § 66a odst. 15 ObchZ může být považována za *lex specialis* vůči právní úpravě obsažené v § 194 odst. 4 a 5 ObchZ.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že koncepce uhrazení újmy a náhrady škody je tedy vázána na izolaci konkrétní újmy, která řízené společnosti vznikla, a zároveň prokázání její příčinné souvislosti s dodržením pokynu, který byl této řízené osobě udělen řídicí osobou.

³⁶ ČERNÁ, S., PELIKÁNOVÁ, I.: op. cit. 9, str. 161.

V souladu s výše uvedeným je zcela logické, že tato konstrukce trpí silnou vadou v oblasti dokazování, vzhledem k velké složitosti případné újmy, která musí být zcela jednoznačně vyčíslena a musí být označen též pokyn, na jehož základě tato újma vznikla. V případě krátkodobých vztahů ovládní, resp. faktického koncernu, nebude ve většině případů tato izolace a určení příčinné souvislosti mezi pokynem a vzniklou újmou zásadním problémem.

Problematickým dokazováním však bude jistě postižen vztah řídící a řízené osoby v rámci faktického koncernu, který se bude vyznačovat dlouhodobým časovým trváním, za kterého dojde k provedení vyššího množství pokynů, ze kterých řízené osobě vznikne újma, která bude muset být pro každý tento pokyn samostatně izolována a vyčíslena.

3.2 Faktický kvalifikovaný koncern v německém právním řádu

Z tohoto důvodu by byla vhodná inspirace německou judikaturou, která za tímto účelem³⁷, svou rozhodovací praxí vytvořila právní institut takzvaného faktického kvalifikovaného koncernu. V případě existence takovéto „vyšší formy“ faktického koncernu jsou dle německé judikatury použitelná ustanovení právní úpravy smluvního koncernu. Jedním ze základních institutů odlišného právního režimu uhrazení újmy, která vznikla řízené společnosti, je povinnost řídící osoby uhradit celkovou hospodářskou ztrátu řízené společnosti³⁸. Tímto je tedy odstraněn problém spojený s izolací výše uvedené újmy a prokázání příčinné souvislosti mezi jejím vznikem a provedeným pokynem uděleným řídící osobou.

Existence této judikaturou vytvořené právní úpravy jistě závažným způsobem ovlivňuje chování ovládajících (a tedy i ovládaných) osob, kdy v případě faktického koncernu, který by mohl být považován za kvalifikovaný faktický koncern (a tudíž by na základě soudního rozhodnutí mohla být aplikována výše zmíněná ustanovení upravující smluvní koncern), budou udělovány odlišné pokyny řízeným osobám z důvodu možného ekonomického dopadu, který by mohl nastat v případě soudní deklarace existence faktického kvalifikovaného koncernu. Popřípadě bude docházet k uzavírání ovládacích smluv, ze kterých plynou stejné povinnosti pro řídící osobu,

³⁷ Str. 16 této práce.

³⁸ Dle § 302 německého akciového zákona z roku 1965, upravující tuto úhradu v rámci smluvního koncernu.

avšak je jí dána lepší možnost udělování pokynů řízené osobě, respektive jejímu statutárnímu orgánu a následně jsou s existencí této smlouvy spojeny též daňové výhody.

V judikaturním zakotvení této koncepce spatřuji velkou odvahu německé justice a doktríny, spočívající v precizním využití účelu zákona a analogie práva, protože tímto krokem je silně překročena pozitivně právní úprava akciového zákona.

Německá justice prokázala opět svou preciznost a já se plně identifikuji s tvrzením Černé, dle které soudu nepostačuje konstatování, že absence právní úpravy znamená nepostihnutelnost jednání, které již není pouze faktickým koncernem³⁹. Toto pouhé konstatování by znamenalo vznik stavu, který teorie práva označuje za stav „denegatio iustitiae“, neboli odepření spravedlnosti z důvodu absence právní úpravy⁴⁰. Výše uvedená rozhodovací praxe tedy prokazuje (minimálně v těchto případech) snahu německé justice o překonávání právního formalismu, respektive čistého pozitivismu, za účelem reálného dosažení účelu zákona. Německá justice tedy opravdu dosáhla zachování účelu akciového zákona, způsobem odpovídajícím modernímu pojetí práva.

Jak již bylo uvedeno výše, česká justice se do podobné situace v současné době ještě nedostala. Otázkou však zůstává, jakým způsobem by takto vzniklou situaci česká justice řešila. Nejsem si jistý, zda by česká justice byla dostatečně odvážná pro učinění takového razantního kroku, tudíž by bylo vhodné spíše základní legální zakotvení formy faktického kvalifikovaného koncernu. Samozřejmě je, že deklarace existence této „vyšší formy“ faktického koncernu by závisela na přesném posouzení konkrétního případu, vzhledem k vysoké míře odlišnosti konkrétních koncernů, kdy každý faktický koncern je možné považovat za koncern sui generis z důvodu vysokých odlišností (například výše podílu na hlasovacích právech, personální propojení řízené a řídicí společnosti a jiné okolnosti, které jsou významné pro vztahy mezi řízenou a řídicí osobou). Tudíž by literou zákona byla dána české justici působnost k posouzení „kvality“ konkrétního faktického koncernu. Takovéto legální zakotvení institutu faktického kvalifikovaného

³⁹ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 2, str. 40.

⁴⁰K tomu GERLOCH, A.: *Teorie práva*, 4. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, str. 316.

koncernu by jistě mělo kladný vliv na právní prostředí českého právního řádu v oblasti koncernového práva ve vztahu k problematice faktického koncernu⁴¹.

3.2 Shrnutí úpravy uhrazení újmy a náhrady škody v rámci faktického koncernu

Právní úprava uhrazení újmy a náhrady škody v rámci faktického koncernu se tedy vyznačuje silnou potřebou na individualizaci konkrétní újmy a její příčiny, kterou musí být konkrétní pokyn udělený ovládající osobou osobě ovládané. Což tedy předpokládá, že koncernové vztahy ve faktickém koncernu jsou založeny na jejich časové omezenosti či jejich jednoduchosti a menší komplexnosti ovládaní, resp. jednotného řízení, vůči ovládaným osobám.

Dle mého názoru je zde patrná vysoká míra formální nepřesnosti této úpravy, a za účelem zvýšení právní jistoty by bylo vhodné přijetí novelizace této právní úpravy, kterou neshledávám nikterak složitou (jednalo by se spíše o technickou novelu), avšak precizní formulace zákona by jistě zvýšila právní jistotu v českém právním řádu.

Výjimkou z této základní charakteristiky jsou tedy taková koncernová uskupení, která se naopak vyznačují časovou dlouhodobostí, „tuhým“ ovládaním a vysokou mírou komplexnosti propojení koncernových osob, na která jsou v rámci německé judikatury aplikována ustanovení Akciového zákona upravující smluvní koncern, a jejichž samostatnou právní úpravu bych doporučil zakotvit do ustanovení obchodního zákoníku.

Problematika postavení statutárního orgánu řízené osoby též naráží na problém v personálním ovlivňování složení tohoto orgánu ze strany řídicí osoby. V zájmu této osoby bude zcela jistě (a v současné praxi k této situaci často dochází) personální složení tohoto orgánu z takových osob, které budou ochotné plnit pokyny ovládající osoby, zejména z důvodu jejich vazeb na ovládající osobu.

Tato koncepce v rámci faktického koncernu je tedy silně odlišná od koncepce uhrazení hospodářské ztráty a náhrady škody v rámci smluvního koncernu, o které bude

⁴¹ Srov. POKORNÁ, J.: K některým otázkám úpravy seskupení podnikatelů, *Právní rozhledy* 2004, č. 2, str. 69.

pojedbáno dále a následně bude uvedena komparace těchto dvou koncepcí se shrnutím návrhů na jejich případné změny.

4. Podnikové smlouvy – smluvní koncern

V obchodním zákoníku máme zakotveny dva druhy takzvaných podnikových smluv⁴², kterými jsou smlouva ovládací a smlouva o převodu zisku.

Ekonomický motiv k uzavírání těchto smluv v německém právním řádu spočívá v jejich vlivu na zdanění koncernových společností, které přistoupily k uzavření některé z těchto smluv, čímž dochází k vyrovnání některých povinností, které z uzavření této smlouvy plynou řídicí osobě. V důsledku uzavření těchto smluv dochází k jednotnému zdanění koncernu. Zisk, který je na řídicí osobu převáděn, je ziskem před zdaněním, se kterým následně může řídicí osoba disponovat. V českém právním řádu je zakotveno osvobození tohoto zisku od daně z příjmu v § 19 odst. 1 písm. zg) ZoDP.

Úpravu těchto smluv nalezneme v obchodním zákoníku v části upravující orgány akciové společnosti, respektive valnou hromadu akciové společnosti. S tímto systematickým zařazením souvisí problém, na který již bylo poukázáno v odborné literatuře⁴³.

Na základě systematického zařazení se totiž nabízí otázka, zda je možné uzavření těchto smluv s osobou, která má jinou právní formu, nežli formu obchodní společnosti, konkrétně akciové společnosti. Odpověď na tuto otázku nalezneme pomocí použití metod gramatického výkladu § 190b odst. 1 ObchZ. V tomto ustanovení není uvedeno žádné omezení právní formy smluvních stran této smlouvy. Litera zákona zde přímo uvádí pojmy řízená osoba a řídicí osoba. Z toho vyplývá možnost uzavření této smlouvy i s jinou osobou, nežli s obchodní společností, která má formu akciové společnosti, ba naopak vzhledem k absenci omezení, vyplývá možnost existence smluvní strany, která není obchodní společností, resp. není právnickou osobou, ale fyzickou osobou. Z povahy věci je však zřejmé, že fyzická osoba může být pouze řídicí osobou, nikoliv řízenou osobou.

⁴² Tuto legislativní zkratku český obchodní zákoník nepoužívá. Tento pojem je použitý v německém akciovém zákoně z roku 1965 v první části knihy třetí: „Unternehmensverträge“, což v překladu znamená „podnikové smlouvy“, a pro účely této práce bude tento pojem používán pro souhrnné označení smlouvy o převodu zisku a ovládací smlouvy.

⁴³ Srov. ČERNÁ, S., PELIKÁNOVÁ, I.: op. cit. sub. 9, str. 165; ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 26, str. 101.

Další, ne zcela logickou, avšak relativně jistou odpověď nalezneme v § 125 odst. 1 písm. l) ObchZ, ve kterém je uvedeno, že do působnosti valné hromady společnosti s ručením omezením patří schválení výše uvedené smlouvy. Z tohoto ustanovení nám tedy vyplývá možnost uzavření této smlouvy i se společností, která má právní formu společnosti s ručením omezeným, nikoliv pouze právní formu akciové společnosti.⁴⁴ Pokud však kriticky analyzujeme toto formální zařazení těchto smluv, musíme jednoznačně dojít k názoru, že toto začlenění je matoucí.

Legislativně správné by bylo zařazení úpravy náležitostí (či zakotvení obligatorní právní formy akciové společnosti, popřípadě společnosti s ručením omezeným, na straně řízené osoby) těchto smluv do obecných ustanovení týkajících se obchodních společností, což by se a contrario dalo namítat, že je zde splněno v podobě ustanovení § 66a odst. 7 ObchZ pro případ ovládací smlouvy. V případě smlouvy o převodu zisku v tomto ustanovení nenalezneme žádné ustanovení, které by ji upravovalo. Avšak zde je pouze deklarována možnost uzavření ovládací smlouvy bez jakýchkoliv jejích dalších náležitostí.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že není formální překážkou k uzavření smlouvy absence právní formy akciové společnosti smluvní strany, čímž se český zákonodárce velmi odchytil od německé úpravy tohoto typu smlouvy. Nepředpokládám, že by tato odchylka byla záměrem českého zákonodárce, spíše se jednalo o další nepozornost legislativce, která by měla být zahlazena například přijetím nové právní úpravy. O úpravě těchto smluv ve vládním návrhu zákona o obchodních korporacích bude pojednáno dále v části zabývající se navrhovanými směry vývoje, a v následující části bude též uvedena změna úpravy těchto smluv, která by dle mého názoru měla být přijata.

4.1 Ovládací smlouva

Jak již bylo zmíněno výše, pojem této smlouvy je upraven v § 190b ObchZ a její náležitosti jsou upraveny společně s náležitostmi pro smlouvu o převodu zisku v § 190c – 190j ObchZ.

⁴⁴ Podobně též například ustanovení § 190d odst. 1 ObchZ.

Dle obchodního zákoníku je ovládací smlouvou taková smlouva, v níž se jedna smluvní strana („řízená osoba“) zavazuje podrobit se jednotnému řízení druhé smluvní strany („řídící osoba“). Avšak pokud se budeme držet striktně metod gramatického výkladu práva, nalezneme nesoulad názvu a obsahu této smlouvy. Pokud bychom se těchto metod drželi, museli bychom dojít k závěru, že na základě označení této smlouvy se jedna osoba zavazuje podrobit se ovládnutí jiné osoby, avšak pojmovým znakem koncernu není ovládnutí, nýbrž jednotné řízení. V názvu této smlouvy – ovládací smlouva vystupuje stav ovládnutí, nikoliv jednotného řízení, které však v současné právní úpravě je obligatorním znakem existence koncernu. Vznik vztahu ovládnutí je zde zakotven zákonnou deklarácí, že řídící osoba je vždy ovládající osobou.

Vyvratitelná právní domněnka existence koncernu mezi ovládanou a ovládající osobou by mohla být silným argumentem (stejně jako již delší dobu užívané pojmosloví převzaté z německého akciového zákona⁴⁵) pro zachování názvu této smlouvy, protože na základě této domněnky legislativec akceptuje reálnou situaci a tudíž na jejím základě deklaruje, že ve většině případů ovládnutí se opravdu jedná o kvalifikovanou formu ovládnutí, o koncern. Avšak jedná se „pouze“ o většinu případů, nikoliv o veškeré možné případy ovládnutí⁴⁶.

Dle mého názoru je právo striktní věda, ve které je kladen důraz i na vhodné pojmosloví, které je v případě ovládací smlouvy nevhodné. Vhodnějším názvem pro tuto smlouvu by bylo například řídící smlouva či smlouva o jednotném řízení. Změna terminologie této smlouvy by jistě nebyla chybným krokem, přestože je zřejmé, že se zachováním této terminologie by souhlasila relevantní část doktríny a praxe, zejména tedy z důvodu tradice tohoto názvu.

Ovládací smlouva je jedním ze základních institutů koncernového práva, vzhledem ke skutečnosti, že je právním úkonem, na jehož základě vzniká smluvní koncern dle § 66a odst. 7 ObchZ.

Její uzavření umožňuje řídící osobě na základě § 190b odst. 2 ObchZ udělovat statutárnímu orgánu řízené osoby i takové pokyny, které mohou být pro řízenou osobu

⁴⁵ V německém akciovém zákoně z roku 1965 je pro tuto smlouvu použitý v § 291 zákonný termín „beherrschungvertrag“, což v překladu znamená „ovládací smlouva“.

⁴⁶ Srov. ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 26, str. 30.

nevýhodné, jestliže jsou v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern. Tímto ustanovením je zde řídicí osobě dána možnost prosazování koncernových zájmů koncernu jako celku, na úkor zájmů řízené osoby. Tyto zájmy často mohou a také jsou v rozporu, což je následně upraveno v právní konstrukci uhrazení hospodářské ztráty či případné náhrady škody, o čemž bude pojednáno v samostatné části této práce, protože tato právní konstrukce je jedna ze základních otázek, kterými se tato práce zabývá.

Neopomenutelná je zde poslední věta tohoto odstavce, dle které je zakotvena výlučnost výše uvedeného oprávnění řídicí osoby, podle nějž žádná osoba není oprávněna udělovat pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby, které by byly v rozporu s pokyny řídicí osoby. Tímto ustanovením je tedy dáno výlučné postavení řídicí osoby ve vztahu ke statutárnímu orgánu řízené osoby.

4.2 Smlouva o převodu zisku

Pojem a právní úpravu této smlouvy nalezneme v § 190a a § 190c – 190j ObchZ (vadné systematické zařazení je stejné jako v případě ovládací smlouvy). Touto smlouvou se řízená osoba zavazuje převést ve prospěch řídicí osoby zisk či část zisku, po splnění případného povinného provedení přídělu do rezervního fondu. Přestože uzavření této smlouvy nezpůsobuje vznik koncernu, jsou pro označení smluvních stran užity pojmy řídicí a řízená osoba, jako v případě smlouvy ovládací. Z toho tedy vyplývá možnost uzavření této smlouvy pouze mezi společnostmi tvořícími koncern. Zákon však nestanoví žádná obligatorní kritéria pro způsob vzniku tohoto koncernu, tudíž je zde možnost uzavření této smlouvy mezi osobami, které tvoří faktický koncern, nikoliv pouze smluvní koncern. Shodný názor je uveden v odborné literatuře⁴⁷.

Problémem však, jak uvádějí také Černá a Pelikánová, je závazek poskytnutí přiměřeného vyrovnání řídicí osobou společníkům řízené společnosti, kteří nejsou účastníky smlouvy⁴⁸. Například tedy společník řízené osoby, který má zároveň majetkovou účast v řídicí osobě, by mohl mít z této smlouvy dvojí majetkový prospěch, respektive zisk. První zisk by mohl být v podobě dividendy, kterou by na základě ekonomického přínosu této smlouvy řídicí osoba následně vyplatila svým společníkům, druhým ziskem by bylo přiměřené vyrovnání od řídicí osoby (jejímž je však

⁴⁷ ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 26, str. 127.

⁴⁸ ČERNÁ, S., PELIKÁNOVÁ, I.: op. cit. sub. 9, str. 166.

společníkem) pro mimo stojící společníky řízené osoby. Společníci řízené osoby, kteří by neměli majetkovou účast v řídicí osobě, by však nárok na vyplacení dividendy postrádali a tudíž by na jejich úkor dosáhl výše uvedený společník dvojího majetkového prospěchu. Je zde tedy zřejmé, že v tomto případě nestačí pouhá akceptace litery zákona.

4.3 Ustanovení společná podnikovým smlouvám

V ustanoveních § 190c - §190j ObchZ nalezneme zejména formální náležitosti výše uvedených smluv, způsob jejich schvalování, zániku, práva na informace a přezkum těchto smluv. Nepovažuji za účelné, s ohledem na zaměření této diplomové práce, analyzovat výše zmíněná ustanovení (krom některých, která budou uvedena dále), a odkazuje tedy zejména na odborná díla v seznamu použité literatury, která mimo jiné analyzují též právní úpravu těchto společných ustanovení.

4.4 Uhrazení hospodářské ztráty a náhrada škody v rámci smluvního koncernu

Jak již bylo uvedeno výše, ke vzniku smluvního koncernu dochází ex actu uzavřením ovládací smlouvy. V této práci již bylo pojednáno o systematickém zařazení právní úpravy a z toho plynoucí problematiky právní formy smluvní strany (a též nevhodnému pojmosloví použitého k pojmenování této smlouvy), tudíž o tomto zařazení na tomto místě již nebude pojednáno⁴⁹.

Smluvní stranou této smlouvy tedy může být obecně jakákoliv osoba na straně řídicí osoby (z povahy věci je tedy možné, aby řídicí osobou byla případně i fyzická osoba).

Na straně řízené osoby však nalezneme jedno logické omezení, kterým je obligatornost právní formy právnické osoby (z povahy věci je těžko představitelný a reálný případ řízené osoby, která by byla fyzickou osobou). Ovládací smlouvou (jejíž součástí může být také smlouva o převodu zisku) se tedy řízená osoba podrobuje jednotnému řízení ze strany řídicí osoby, čímž tedy dochází ke vzniku smluvního koncernu.

⁴⁹ Str. 39 – 40 této práce.

Základním právním důsledkem vzniku smluvního koncernu je subjektivní právo řídicí osoby udělovat pokyny řízené osobě, které mohou být pro ni nevýhodné, avšak jsou výhodné pro celokoncernovou politiku (respektive dle zákona jsou v zájmu řídicí osoby či jiné osoby, se kterou tvoří koncern). Tímto je tedy zakotvena vysoká míra možné regulace ze strany koncernového vedoucího – řídicí osoby.

Tato vysoká míra možného řízení ze strany řídicí osoby je vyvážena její povinností k uhrazení hospodářské ztráty řízené osoby, ve spojení s povinností odškodnění mimo stojících společníků a některými dalšími povinnostmi, které upravuje obchodní zákoník.

Jak již bylo uvedeno výše, uzavřením ovládací smlouvy je řídicí osobě umožněno pevnější řízení řízené osoby. V této situaci, ve které je umožněno řídicí osobě udělovat řízené osobě pokyny dle jejího uvážení (s případnými sankčními následky), bylo by velmi neefektivní zachování koncepce úhrady újmy (a případně následné náhrady škody) ve stejné podobě, jaká je zakotvena pro případ faktického koncernu, která tedy spočívá na izolaci a vyčíslení újmy s prokázáním příčinné souvislosti mezi uděleným pokynem a vznikem této újmy.

Z tohoto důvodu je zakotvena zcela odlišná právní úprava ustanovení § 190c odst. 5 ObchZ, která spočívá na úhradě hospodářské ztráty, kterou řízená osoba vykáže na konci hospodářského období, pokud její hospodaření skončí ztrátou. A to nezávisle na konkrétním způsobu výkonu jednotného řízení ze strany řídicí osoby.

Toto uhrazení hospodářské ztráty tedy znamená dorovnání hospodářského výsledku řízené osoby na úroveň pokrytí této ztráty, pokud nelze uskutečnit její pokrytí z rezervního fondu či jiných disponibilních zdrojů. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že řídicí osoba nemá povinnost k úhradě očekávaného či obvyklého zisku, jehož vznik by byl legitimně očekáván na základě předchozího ekonomického vývoje řízené osoby, a který by řízená osoba pravděpodobně vykazala v případě neexistence smluvního koncernu (respektive při absenci některých pokynů, které mohou zapříčinit jiný hospodářský výsledek řízené osoby).

Důležité je, že pokud dojde ke vzniku újmy řízené osoby, avšak hospodaření řízené osoby neskončí ztrátou, či existuje možnost jejího uhrazení z rezervního fondu či

jiných disponibilních zdrojů, není dána povinnost řídící osoby k úhradě této újmy. Z toho vyplývá též důvod pro absenci povinnosti náhrady újmy vůči mimo stojícímu společníkovi a naopak zakotvení právní úpravy odškodnění, o které bude pojednáno dále.

V případě, že nedojde k vyrovnání této hospodářské ztráty, nenalezneme speciální úpravu povinnosti náhrady škody, kterou je povinna nahradit řídící osoba. Musíme tedy v tomto případě využít obecnou právní úpravu náhrady škody, která je zakotvena v ustanovení § 373 a n. ObchZ. Tudiž řídící osoba bude povinna nahradit škodu řízené osobě, která jí vznikla neuhrazením vykázané hospodářské ztráty.

Zcela jistě též dojde ke vzniku subjektivního práva mimo stojícího společníka řízené osoby k náhradě škody řídící osobou. *Modelovým příkladem může být řízená osoba, jež bude žalobou uplatňovat nárok na náhradu škody, která jí vznikne porušením povinnosti nahrazení hospodářské ztráty. Tato hospodářská ztráta však ne vždy vznikne na základě pokynu, který by nebyl udělen s péčí řádného hospodáře (v některých případech může tato ztráta vzniknout i bez vlivu pokynů řídící osoby), tudíž se zde neuplatní speciální úprava povinnosti náhrady škody osobami udělujícími pokyny řídící osoby zakotvená v §190b odst. 3 ObchZ. Zde je tedy nutné použití obecné úpravy náhrady škody dle § 373 a n. ObchZ. V případě, že budou potenciální obchodní partneři této společnosti (či případní investoři) dostatečně informováni o této situaci, jistě by jejich zájem o obchodní transakce s touto osobou (či jejich případný zájem na odkoupení akcií mimo stojících společníků) velmi klesl z důvodu nejistoty výnosu plynoucího z těchto transakcí. S ohledem na tuto situaci bude jistě snížen tzv. goodwill řízené osoby, a tudíž i cena účastnických cenných papírů, které zakládají majetkovou účast na této osobě. Tímto tedy zcela jistě vznikne též škoda mimo stojícímu společníkovi, která spočívá ve snížení tržní hodnoty jeho účastnických cenných papírů. Takovýto společník řízené osoby tedy může uplatňovat žalobou nárok na náhradu škody, která mu takto vznikne. Hmotněprávní úprava tohoto práva na náhradu škody tedy bude § 373 a n. ObchZ v kombinaci s § 757 ObchZ.*

Na výše uvedeném příkladu je tedy patrný rozdíl v postavení mimo stojícího společníka v relaci k povinnosti uhrazení hospodářské ztráty. Tedy v případě řádného uhrazení této ztráty nedisponuje tento společník subjektivním právem k nahrazení

škody, která mu může vzniknout například snížením ceny jeho akcií v důsledku začlenění řízené osoby do smluvního koncernu. Důležité je, že za řízenou osobu však může právo na náhradu škody dle ustanovení § 190b odst. 4 ObchZ uplatnit každý její společník, což nezakládá právo na náhradu škody společníkovi, který za tuto řízenou osobu využije výše uvedeného práva uplatnění náhrady škody, pouze je zde dána aktivní legitimace k podání žaloby.

Povinnost k náhradě škody však v úpravě smluvního koncernu nalezneme též v některých dalších ustanoveních, upravujících povinnost k náhradě škody, avšak osobou odlišnou od řídicí osoby.

Tuto povinnost nalezneme v ustanovení § 190b odst. 3, 5 a 6 ObchZ. V ustanovení § 190b odst. 3 ObchZ nalezneme povinnost k nahrazení škody řízené osobě osobami udělujícími pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby.

V tomto bodě si dovolím nesouhlasit s tvrzením Štenglové, která tvrdí, že ve vztahu k řídicí osobě se povinnosti této osoby řídí právní úpravou statutárních orgánů jednotlivých společností či družstva⁵⁰. Dle mého názoru toto nemusí být vždy pravdou. Za řídicí osobu může udělovat pokyny také osoba, která není statutárním orgánem řídicí osoby. Obchodní zákoník umožňuje v ustanoveních upravujících jednání podnikatele zastupování právnické osoby statutárním orgánem či zástupcem (§ 13 odst. 1 ObchZ). Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že je možné udělovat tyto pokyny prostřednictvím zástupce a nikoliv statutárního orgánu. Pokud tato situace nastane, poté se nebudou povinnosti tohoto zástupce řídit ustanovením upravujícím práva a povinnosti statutárního orgánu, avšak budou se řídit obecnou úpravou práv a povinností, kterou obsahuje obchodní zákoník.

Povinnost péče řádného hospodáře ve vztahu ke vzniku povinnosti k náhradě škody ze strany statutárního orgánu řízené osoby nalezneme v ustanovení § 190b odst. 6 ObchZ. Pokud tyto osoby nejednaly s péčí řádného hospodáře, ex lege těmto osobám vzniká povinnost k náhradě škody společně s osobami udělujícími pokyny řídicí osoby. Exkulpace z této povinnosti nastává dle poslední věty tohoto ustanovení, pokud tyto

⁵⁰ ŠTENGLOVÁ, I., in DĚDIČ, J., a kol.: *Obchodní zákoník*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck 2010, str. 689.

osoby, jednaly na základě pokynů udělených v souladu s ustanovením § 190b odst. 2 ObchZ⁵¹.

Pokud tyto osoby poruší povinnost postupování s péčí řádného hospodáře, jsou povinny nahradit škodu, která z tohoto porušení řízené osobě vznikne. Tato povinnost se uplatní také v případě náhrady škody, která vznikne věřitelům řízené osoby, pokud nebyla splněna povinnost péče řádného hospodáře.

Tímto jsou tedy sankcionovány zejména takové pokyny, které by závažným způsobem ohrožovaly sféru řízené osoby. Nedochozí však k postižení takových pokynů, které nejsou v zájmu řízené osoby, avšak jsou v zájmu celokoncernové politiky, respektive odpovídají péči řádného hospodáře ze strany řídicí osoby či osob, které řízené osobě tyto pokyny udělují.

V případě, že výše uvedené osoby poruší povinnost péče řádného hospodáře, vzniká ex lege řídicí osobě postavení ručitele za splnění závazků těchto osob dle ustanovení § 190b odst. 3 ObchZ. Toto pojetí ručitelského postavení je tedy obrácené ve vztahu k náhradě škody v rámci faktického koncernu, ve kterém statutární orgán řídicí osoby, respektive jeho členové, ručí společně a nerozdílně za splnění povinnosti řídicí osoby k náhradě škody.

S touto péčí řádného hospodáře, jež je důležitá, například pro vznik povinnosti náhrady škody statutárním orgánem řízené osoby či jeho členem, též souvisí otázka výhodnosti pokynu z hlediska celokoncernové politiky. V této otázce se kloním k názoru Černé, která zastává názor, že posouzení míry vhodnosti tohoto pokynu pro celokoncernovou politiku je otázkou, která závisí na posouzení osoby udělující pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby, s případnými sankčními následky pro tuto osobu.⁵²

Má-li ze strany osoby udělující pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby, být zachována péče řádného hospodáře, zcela jistě do této péče spadá též posouzení vhodnosti konkrétního pokynu a jeho následků pro celokoncernovou politiku, s případnou povinností k náhradě škody při jejím nedostatku. Pokud tedy tato osoba shledá zřejmý nedostatek výhodnosti tohoto pokynu pro celokoncernovou politiku, měla

⁵¹ Pokyny, které v tomto souladu nebudou, budou například pokyny přímo odporující zákonu, či jednoznačně likvidační vůči řízené osobě.

⁵² ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 26, str. 110.

by odmítnout udělení tohoto pokynu řídící osobou⁵³. Naopak tedy odpovědnost za škodu dle § 190b odst. 6 ObchZ, jež vzniká statutárnímu orgánu řízené osoby či jeho členu, by měla být v souvislosti s výhodností pokynu pro koncernové zájmy, by měla být použita pouze výjimečně⁵⁴.

Což v praxi bude jistě problém z důvodu negativních následků, který by mohly nastat ve vztahu mezi řídící osobou a osobou udělující její pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby.

Problematika dokazování nedostatku péče řádného hospodáře a náročnost případného prokazování tohoto nedostatku je odstraněna přenesením důkazního břemene na osoby povinné k náhradě škody, pokud je sporné, zda tyto osoby postupovaly s touto náležitou péčí. Toto přenesení důkazního břemene na tyto osoby je zcela logickým krokem, který zamezuje tomu, že by řízená osoba (popř. osoby, které v jejím zájmu podají žalobu na náhradu škody) byla nucena prokazovat nedostatek péče řádného hospodáře, což by jistě v praxi znamenalo vysokou náročnost a problematiku tohoto dokazování. Pokud výše uvedené osoby postupovaly s řádnou péčí, tak jistě není problémem prokázání dostatku péče řádného hospodáře pomocí dokazování v řízení před soudem.

Toto je tedy základní rozdíl v koncepci uhrazení újmy v rámci faktického koncernu a uhrazení celkové hospodářské ztráty ve smluvním koncernu.

4.5 Povinnost odškodnění mimo stojících společníků

Jednou z náležitostí ovládací smlouvy je dle ustanovení § 190c odst. 1 ObchZ závazek řídící osoby k uzavření smlouvy o úplatném převodu akcií, zatímních listů či podílů mimo stojících akcionářů za cenu přiměřenou jejich hodnotě, to vše na základě písemné žádosti mimo stojícího akcionáře. Toto uzavření smlouvy o úplatném převodu výše zmíněných akcií, zatímních listů či podílů je obchodním zákoníkem označováno zákonným pojmem „odškodnění“.

⁵³ Jistě zde má význam podnikatelské riziko, tudíž takovýto pokyn může mít pro celokoncernovou politiku ve svých důsledcích negativní vliv, ovšem tyto negativní následky by jistě museli být zřejmé, nepostačí pouze nízká míra rizika či negativních důsledků tohoto pokynu.

⁵⁴ Toto neodporuje nutnosti posouzení pokynů zejména hlediska jejich legality.

Tento závazek je dle výše uvedeného ustanovení obligatorní náležitostí ovládací smlouvy (stejně jako obligatornost písemné formy), při jejíž absenci je ovládací smlouva neplatná, s čímž souvisí problematika stanovení výše tohoto odškodnění.

Ustanovení § 190c odst. 2 nám částečně tuto neplatnost reguluje v relaci k přiměřenosti (výši) tohoto odškodnění. Pokud jeho výše není stanovena v souladu s § 190c odst. 1 ObchZ, není ovládací smlouva (či smlouva o převodu zisku) neplatná, avšak mimo stojící společníci jsou nadáni subjektivním právem domáhat se soudního určení přiměřené výše tohoto přiměřeného odškodnění. Tímto je tedy částečně regulována obligatornost tohoto odškodnění, zejména z důvodu zachování platnosti této smlouvy, protože v různých případech by mohlo docházet ke zneužití nepřiměřenosti odškodnění.

Například by některý z mimo stojících společníků (s nižším podílem na hlasovacích právech společnosti, který by si nepřál začlenění této společnosti do tohoto smluvního koncernu, ale například by v jeho obchodní strategii byl záměr začlenění společnosti do konkurenčního koncernu pomocí uzavření dohod o výkonu hlasovacího práva s jinými akcionáři) mohl zahájit soudní řízení, ve kterém by se domáhal určení neplatnosti výše uvedené smlouvy z důvodu nepřiměřenosti odškodnění, což by mohlo mít de facto likvidační důsledky na snahu o začlenění společnosti do smluvního koncernu, pokud by smlouva z tohoto důvodu případně byla prohlášena za neplatnou. Tímto by tedy tento společník mohl velmi negativně ovlivnit tuto snahu o začlenění společnosti, a i přestože by případně tato smlouva nebyla postižena neplatností, jistě by tato situace negativně ovlivnila vztah řídicí a potenciální řízené osoby.

V § 190c odst. 4 ObchZ nalezneme právo řízené osoby k odstoupení od smlouvy v případě soudní deklarace nepřiměřenosti odškodnění, což je obrácená konstrukce, oproti konstrukci odstoupení od této smlouvy, kterou zakotvil německý zákonodárce. V německém právním řádu je tímto právem nadána řídicí osoba, pokud dojde k soudní deklaraci nepřiměřenosti odškodnění. Dle mého názoru by bylo vhodné převzetí této německé konstrukce, vzhledem k případným nežádoucím následkům této soudní deklarace výše odškodnění, která by mohla velmi silně zasáhnout sféru řídicí osoby. V německém právním prostředí dochází k diskuzi, jejímž předmětem je právě možnost tohoto odstoupení od ovládací smlouvy ze strany řídicí osoby či ze strany řízené

osoby⁵⁵. V tomto ohledu právě souhlasím s názorem Černé, která se koní spíše k názoru podporujícímu možnost odstoupení ze strany řídicí osoby⁵⁶. Dle českého obchodního zákoníku je této osobě tato možnost dána skrze použití ustanovení § 190c odst. 4 ObchZ prokázáním, že toto stanovení přiměřené výše je vážným důvodem pro odstoupení od této smlouvy, což je však spojeno opět s vysokým nárokem na dokazování a případné soudní uvážení při soudním řízení, jehož předmětem by bylo deklarování neplatnosti tohoto odstoupení, z důvodu nedostatku vážnosti tohoto důvodu odstoupení. Tudíž by pro českou právní úpravu bylo jistě vhodnější zakotvení speciální možnosti odstoupení od ovládací smlouvy ze strany řídicí osoby.

Samotné zakotvení odškodnění v obchodním zákoníku je jedním ze základních znaků smluvního koncernu, resp. důsledkem uzavření ovládací smlouvy. Důvodem existence institutu odškodnění je právní konstrukce úhrady hospodářské ztráty (a náhrady škody) v rámci smluvního koncernu, která je naprosto odlišná od konstrukce úhrady újmy a případné náhrady škody v rámci faktického koncernu.

Institut odškodnění umožňuje mimo stojícímu společníkovi, aby ukončil svou majetkovou účast (podíl na základním kapitálu společnosti) v řízené společnosti za přiměřené odškodnění. Toto je projevem právní zásady *vigilantibus iura*, dle které si má každý subjekt střežit svá subjektivní práva. Tímto tedy zákonodárce předpokládá, že dostatečně informovaný společník je schopen se sám rozhodnout, zda je v jeho zájmu setrvání ve společnosti, či její opuštění využitím právního institutu odškodnění. Namísto striktní ochrany a regulace zde tedy ve vztahu k mimo stojícímu společníkovi zvolil zákonodárce důraz na smluvní volnost a rozhodování chráněných osob, což je též v praxi jiných právních řádů vhodné řešení, například zcela shodné řešení je zavedeno v německém právním řádu.

4.6 Absence institutu vyrovnání

V německém právním řádu je též zakotven institut vyrovnání v § 304 akciového zákona. Toto vyrovnání náleží mimo stojícímu společníkovi, který nevyužil práva odškodnění, a má dále v úmyslu zachovat svou majetkovou účast na řízené společnosti.

⁵⁵ ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 26, str. 149.

⁵⁶ Tamtéž.

Vyrovnaní může mít podobu pevné částky v závislosti na předchozích hospodářských výsledcích řízené společnosti. Popřípadě může společník využít druhou podobu vyrovnání, jejíž výše se odvíjí od výše dividend vyplácených řídicí společností jejím akcionářům (tato možnost je přípustná v případě, že řídicí osobou je akciová společnost či komanditní společnost na akcie)⁵⁷.

Tento právní institut je v německém právním řádu vedle institutu odškodnění jedním ze základních institutů právní regulace smluvního koncernu. Přestože se český zákonodárce v novelizaci obchodního zákoníku, která zakotvila právní úpravu faktického a smluvního koncernu, často uchýlil cestou nedůsledného přejímání většiny právní úpravy koncernového práva z německého právního řádu, v tomto případě (a s mým velkým nesouhlasem) však k zakotvení tohoto institutu dle německého vzoru nedošlo.

Dle mého názoru je absence tohoto právního institutu dalším příkladem nedůslednosti českého zákonodárce, kterou již ve výše uvedených případech prokázal. V případě, že mimo stojící společník nevyužije práva na odškodnění a neukončí svou majetkovou účast v řízené společnosti (důvody pro zachování majetkové účasti mohou být v konkrétních případech velmi odlišné), nenáleží mu žádné vyrovnání, které by alespoň částečně vyrovnalo případné snížení dividend vyplácených z jeho podílu na řízené osobě. Tímto je tedy v českém právním řádu velmi znevýhodněn takovýto společník, což dle mého názoru jistě není vhodné, protože absencí tohoto institutu zákonodárce de facto potlačuje zájem na zachování majetkové účasti na řízené společnosti⁵⁸.

4.7 Smlouva o převodu zisku

Právní úpravu smlouvy o převodu zisku nalezneme v ustanovení § 190a ObchZ a dále v ustanoveních § 190c - 190j ObchZ. Tato smlouva je často v případě koncernových vztahů uzavírána (dokonce může být její předmět zahrnut do smlouvy o ovládnutí dle § 190b odst. 1 věty druhé ObchZ), zejména za účelem možnosti aktivního ovlivnění výše daňového zatížení osob náležících do koncernu.

⁵⁷ Podrobněji k výši vyrovnání a jeho dalších náležitostech ČERNÁ, S.: op. cit. sub. 2, str. 44.

⁵⁸ K absenci institutu vyrovnání též ZIMA, P.: Ovládací smlouvy „à la tcheque“, *Právní rozhledy*, 2004, č. 10, str. 386 – 388.

Předmětem této smlouvy je závazek řízené osoby k převedení zisku, který řízená osoba vykáže (po případných zákonem uložených odvodech), ve prospěch řídicí osoby. Z dikce tohoto ustanovení tedy vyplývá, že tato smlouva může být uzavřena pouze mezi řídicí a řízenou osobou v rámci koncernu. Samotná existence této smlouvy však nezpůsobuje vznik koncernu.

Tomuto však odporuje citace uvedená v rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, ve kterém je citováno rozhodnutí soudu prvního stupně a rozhodnutí odvolacího soudu, vůči kterému bylo podáno dovolání. Skutkové okolnosti tohoto případu nejsou pro tuto práci v žádném případě jakkoliv účelné⁵⁹, avšak nalezneme v citaci rozhodnutí odvolacího soudu jedno hrubé pochybení. Odvolací soud uvedl: „*Typy smluv zakládajících koncern upravuje obchodní zákoník (§ 190a a § 190b)*“.⁶⁰ Dle mého názoru, který byl výše uveden, smlouva o převodu zisku zcela jistě koncern nezakládá. Je možné, že odvolací soud v tomto případě měl na mysli smlouvu o převodu zisku, resp. její předmět, který může být součástí smlouvy o ovládní, která je právním úkonem zakládajícím koncern, avšak formulace této myšlenky mi přijde poněkud nešťastná.

4.7.1 Vyrovnání náležející na základě uzavření smlouvy o převodu zisku

Na rozdíl od právní úpravy ovládací smlouvy, je tedy v případě uzavření smlouvy o převodu zisku zakotvena též právní úprava institutu vyrovnání, o kterém bylo pojednáno v části zabývající se právní úpravou smluvního koncernu, respektive smlouvy ovládací.

Mimo stojícímu společníkovi (o problému tohoto pojmu bylo pojednáno v části pojednávající o vybraných obecných otázkách koncernového práva), který si zachová svou majetkovou účast na řízené společnosti, která je smluvní stranou smlouvy o převodu zisku, náleží vyrovnání. Zakotvení tohoto institutu pro případ uzavření smlouvy o převodu zisku a současná absence tohoto institutu pro případ uzavření ovládací smlouvy může v být příčinou vzniku nežádoucí situace, ve které by se mohl mimo stojící společník řízené osoby ocitnout.

⁵⁹Skutkový stav rozhodnutí se týkal vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, dle kterého bylo rozhodnuto o nevyplacení dividendy akcionářům akciové společnosti.

⁶⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31.7.2008, sp.zn.: 29 CDO 1466/2008.

Pokud v ovládací smlouvě nebudou uvedena ustanovení, na jejichž základě bude použita pro ovládací smlouvu též úprava smlouvy o převodu zisku, nenáleží mimo stojícímu společníkovi využití práva na vyrovnání. Avšak za pomoci uzavření smluv, které mohou být ne zcela výhodné pro řízenou osobu (například různé kupní smlouvy uzavírané mezi propojenými osobami, jejichž cena plnění nebude zcela výhodná pro řízenou osobu, na níž má majetkovou účast výše uvedený společník, na jejichž základě bude vznikat jiné propojené osobě postupně zisk právě například na základě výše této ceny, která nemusí být nereálná, ale nebude přímo výhodná pro řízenou osobu. Či smlouvy o poskytování služeb, které budou spíše formálního charakteru a potřeba uzavření těchto smluv nebude zcela nutná.), může na jejich základě postupně docházet ke snižování hospodářského zisku řízené osoby.

Snahou řídicí osoby jistě bude případné zachování kladného hospodářského výsledku, avšak i pokud by došlo k vykázaní ztráty, tak jedinou povinností řídicí osoby je uhrazení této ztráty. Toto je tedy jasné obcházení zákona za účelem neaplikování institutu vyrovnání, což zcela jistě v některých případech bude v zájmu řídicí osoby. Náhrada škody v tomto případě nemůže přicházet v úvahu, pokud tyto smlouvy zcela jistě nebudou vybočovat z úrovně cen obvyklých či z obchodních zvyklostí (jejich přijetí tedy nebude odporovat péči řádného hospodáře). Samotná informovanost výše uvedeného akcionáře bude omezena faktem neexistence povinnosti vytvoření zprávy o vztazích, což bude též v případě konkrétního dokazování (například v případě prokazování zastřené právního úkonu či právě náhrady škody) velkým problémem. Tímto způsobem může tedy řídicí osoba též přesouvat zisk mezi propojenými osobami, avšak bez následku povinnosti případného vyrovnání, v případě, že by mimo stojící společník nevyužil práva odškodnění.

Na základě výše uvedeného by tedy jednoznačně bylo vhodné přijetí právní úpravy vyrovnání též v případě uzavření ovládací smlouvy.

4.8 Shrnutí právní úpravy smluvního koncernu

Stejně jako v případě právní úpravy faktického koncernu, docházím k názoru, že právní úprava smluvního koncernu v některých svých místech obsahuje vysokou míru pochybení a nepřesností zákonodárce, kterými jsou zejména pojem mimo stojícího společníka, problematika pojmu ovládací smlouvy, problematika systematického

zařazení úpravy těchto smluv a absence zakotvení institutu vyrovnání pro případ ovládací smlouvy.

Právní úprava náhrady škody je silně odlišná od právní úpravy náhrady škody v rámci faktického koncernu, což bylo výše vysvětleno.

5. Návrh zákona o obchodních korporacích

V současné době probíhá legislativní proces přijetí návrhu zákona o obchodních korporacích⁶¹, na jehož základě dojde také ke změně koncepce právní úpravy koncernového práva českého právního řádu. Relevance návrhu tohoto zákona pro účely této práce je vysoká, i přes možnost nepřijetí tohoto návrhu. V tomto návrhu nalezneme současné tendence a směry, kterými se nejspíše hodlá zákonodárce uchýlovat v oblasti právní úpravy obchodního práva, což je jistě důležité.

Právní úprava podnikatelských seskupení, respektive koncernového práva, v případě přijetí tohoto návrhu dozná rozsáhlých změn, které dle mého názoru nejsou v současné době správnou volbou.

Základním znakem této právní úpravy je zejména koncepční změna koncernového práva a „zeštíhlení“ právní úpravy. Toto zeštíhlení se však netýká celé oblasti právní úpravy koncernového práva. V jednom případě nalezneme nově zákonnou definici pojmu jednotného řízení obsaženou v § 79 odst. 2 ZoOK, která v současné době absentuje v českém právním řádu (je však dovozována doktrínou a toto dovození není v současné době základním problémem, který by nějak výrazně znesnadňoval dosažení účelu koncernového práva). Za jednotné řízení je považován takový vliv řídicí osoby, který spočívá v koordinaci alespoň jedné z významných složek činností (například výroby) členů koncernu, a to v dlouhodobém horizontu.

Dále je nově omezena přípustnost jednotného řízení v relaci k právní formě řízených osob, kterými dle § 80 odst. 1 ZoOK mohou být pouze kapitálové společnosti nebo družstvo.

Tímto je tedy nově zákonem určen rozsah osob, které mohou být řízenými osobami.⁶² Shodně se současnou právní úpravou však není zákonem dáno jakékoliv omezení na právní formu řídicí osoby.

⁶¹ http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_zakona_o_obchodnich_korporacich_2011.pdf - stav ke dni 9.3.2011

⁶² Zřejmá je zde podobnost po vzoru německého právního řádu v souvislosti s úpravou ovládací smlouvy.

5.1 Právní úprava vzniku koncernu a absence ovládací smlouvy

Výše uvedené zeštíhlení spatřuji zejména v absenci právní úpravy smlouvy o převodu zisku a ovládací smlouvy⁶³ (Z toho též vyplývá absence speciální právní úpravy uhrazení hospodářské ztráty v rámci smluvního koncernu či absence institutu vyrovnání, o kterém bylo pojednáno v části zabývající se smluvním koncernem).

Zákon o obchodních korporacích nedefinuje v žádném ze svých ustanovení způsob vzniku koncernu. Pokud nahlédneme do důvodové zprávy k výše uvedenému návrhu⁶⁴, nalezneme zde, že koncern může vzniknout fakticky, smluvně či rozhodnutím orgánu řízené osoby. Tato důvodová zpráva tedy potvrzuje možnost existence koncernu založeného na základě ovládací smlouvy, avšak právní úpravu této smlouvy (stejným případem je s ní související smlouva o převodu zisku) nenalezneme⁶⁵, což je dle mého názoru velmi špatný krok, který by v budoucnu mohl vést k rozsáhlým problémům souvisejících s uzavíráním těchto smluv a jejich důsledky – například přípustnost uzavření této smlouvy, její obligatorní náležitosti a důsledky (například úhrada hospodářské ztráty).

5.2 Vyrovnání újmy a náhrada škody

Vzhledem k výše uvedené absenci právní úpravy ovládací smlouvy, absentuje tedy také právní úprava uhrazení hospodářské ztráty, a je zakotven pouze institut vyrovnání újmy a případného nahrazení škody.

Povinnost vyrovnání újmy ukládá tento návrh dvěma okruhu osob. Na jedné straně je to řídicí osoba – dle § 81 ZoOK (dle dikce zákona dovozují, že tato osoba je osobou vlivnou dle § 72 odst. 1 ZoOK, avšak s jednou modifikací, která spočívá v její vyšší kvalitě ovlivňování, kterou je právě existence koncernového vztahu) a na druhé straně je to člen orgánu řízené osoby či její prokurista – dle § 82 ZoOK.

⁶³ Dle mého názoru vhodněji pojmenované „řídící smlouva“.

⁶⁴ Zvláštní část této zprávy – „K § 72 – 92“ http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/DZ_zakona_o_obchodnich_korporacich_2011.pdf

⁶⁵ V tomto návrhu zákona nenalezneme (na rozdíl od účinného obchodního zákoníku) žádnou právní úpravu smluv, která je upravena jednotně v návrhu nového občanského zákoníku – viz http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Navrh%20obcanskeho%20zakoniku_ver_2010.pdf – stav ke dni 9.3.2011

5.2.1 Povinnost k vyrovnání újmy řídící osobou

Povinnost k uhrazení újmy vzniká řídící osobě na základě použití ustanovení § 72 ZoOK, dle kterého je založena povinnost uhrazení újmy, která vznikne v souvislosti s jednáním této osoby vůči ovlivněné osobě. Tato újma může vzniknout obchodní korporaci nebo jejímu společníkovi (dle metod gramatického výkladu je možné, aby vznikla újma korporaci a zároveň tedy i společníkovi této korporace), což odpovídá současné právní úpravě uhrazení újmy v rámci faktického koncernu.

Dle ustanovení § 81 odst. 1 ZoOK se výše uvedené povinnosti řídící osoba zproští prokázáním vzniku újmy v zájmu koncernu, který vychází z jednotné politiky koncernu a již došlo či dojde k jejímu vyrovnání.

Toto ustanovení považuji za *lex specialis* ve vztahu k dosti obecnému ustanovení § 72 odst. 1 ZoOK. V následujícím odstavci nalezneme možné způsoby splnění povinnosti vyrovnání újmy řídící osobou. Těmito způsoby jsou přiměřené protiplnění či jiné prokazatelné výhody plynoucí z členství v koncernu. Zde tedy nacházím zásadní rozdíl mezi uhrazením a vyrovnáním, kdy k uhrazení újmy dle tohoto návrhu musí dojít pomocí konkrétního finančního uhrazení vyčíslené újmy, oproti vyrovnání, které může mít i nefinanční podobu (která jistě bude mít finanční důsledky – například poskytnutí přiměřeného věcného protiplnění). Tento rozdíl mezi uhrazením a vyrovnáním újmy je jistým terminologickým posunem, který překonává ne zcela vhodnou terminologii obchodního zákoníku, který pro případ faktického koncernu používá pouze termín uhrazení újmy, který v sobě zahrnuje finanční uhrazení újmy či její případné nefinanční uhrazení.

Jak již bylo zmíněno výše, tato újma může vzniknout řízené osobě či jejím společníkům. Vyloučení použití ustanovení § 72 ZoOK v případě vyrovnání újmy, které je zakotveno v § 81 odst. 1 ZoOK, tedy exkulpuje řídící osobu z její povinnosti případného uhrazení újmy, která vznikne společníkům řízené společnosti, což odpovídá konstrukci uhrazení újmy a následné povinnosti nahrazení škody v rámci faktického koncernu dle § 66a odst. 8 a odst. 14 ObchZ.

5.2.2 Povinnost uhrazení újmy členem orgánu řízené společnosti

Druhou kategorií osob, kterým povinnost uhrazení újmy dle § 82 odst. 1 ZoOK, je člen orgánu řízené osoby či její prokurista. Tyto osoby jsou povinny postupovat

s péčí řádného hospodáře, při jejímž porušení je těmto osobám uložena povinnost újmy řízené osobě, popřípadě jejím společníkům.

Pokud tyto osoby nepostupují s touto péčí, a v příčinné souvislosti s jejich jednáním vznikne újma, jsou tyto osoby povinny ji uhradit. Této povinnosti se tyto osoby mohou zprostit v případě, že zde bylo rozumné očekávání splnění podmínek § 81 odst. 1 a 2 ZoOK, což znamená očekávané vyrovnání újmy.

V případě orgánu řízené osoby (v tomto případě dle litery zákona orgán považují orgán jako celek – na rozdíl od člena orgánu) nalezneme samostatný exkulpační důvod v § 82 odst. 2 ZoOK, dle kterého neodpovídá orgán řízené osoby za případnou újmu, pokud plnil pokyny řídící osoby, a tyto pokyny nebyly v rozporu se zákonem či společenskou smlouvou.

Toto vyvinění tedy odpovídá nároku na potřebu souladu plněného pokynu řídící osoby se zákonem či společenskou smlouvou. V navrhované právní úpravě je tento pokyn dán řídící osobou. Tato exkulpace je zcela důvodná ve vztahu k ustanovení § 82 odst. 1 ZoOK, dle kterého je valná hromada řídící osoby nadána subjektivním právem udělování pokynů orgánům řízené osoby, které se týkají obchodního vedení. Plnění této povinnosti tedy odpovídá možnost exkulpace z odpovědnosti za újmu.

Pojem uhrazení újmy v případě porušení péče řádného hospodáře členem orgánu řízené společnosti, či prokuristou této společnosti, není v tomto případě gramaticky správný. Tento pojem by měl být nahrazen pojmem náhrady škody, čímž by byla zachována terminologie obchodního zákoníku a názory doktríny, které souhlasí s odlišováním pojmů náhrada škody a úhrada újmy. Jak již bylo uvedeno výše, rozdíl mezi těmito pojmy je, zda zásah do sféry řízené společnosti nastane na základě právního úkonu či protiprávního úkonu. V tomto místě by tedy jistě byla vhodná úprava znění tohoto ustanovení.

Úhrada a vyrovnání újmy je tedy koncipováno v tomto návrhu velmi podobně, jako je zakotvena úhrada újmy v ustanoveních upravujících faktický koncern v obchodním zákoníku.

Nedochází zde však k diverzifikaci různých režimů koncernových vztahů dle metody vzniku koncernů, tedy pro případ všech druhů koncernu je zakotvena tato koncepce, která dle mého názoru je silně nevhodná pro případ smluvního koncernu (či koncernu, který nebude založen smlouvou, avšak bude vykazovat například znaky německého faktického kvalifikovaného koncernu), a jejím následkem může být silná gradace problémů spojených s vysokou mírou pevného řízení v rámci koncernu (například problémy s prokazováním vzniku, výše a příčinné souvislosti újmy s pokynem řídící osoby).

Možné usnadnění těchto problémů, které mohou tedy často vznikat v pevných koncernových uskupeních v souvislosti s chráněním zájmů řízené společnosti, může být spatřováno v povinnosti vyhotovení zprávy o vztazích i v případě smluvního koncernu, o které bude pojednáno dále.

5.3 Náhrada škody v rámci koncernu

V žádném ustanovení koncernového práva návrhu zákona o obchodních korporacích nenalezneme speciální právní úpravu náhrady škody v rámci koncernu. Náhrada škody se tedy bude řídit obecnou úpravou náhrady škody, která bude zakotvena v novém občanském zákoníku, pokud dojde k jeho přijetí v současné podobě.

Zakotvení povinnosti nahrazení škody (a nikoliv uhrazení újmy) by bylo vhodné pro členy orgánů řízené osoby či jejího prokuristu. Tato povinnost v tomto návrhu zakotvena není, z důvodu zakotvení povinnosti uhrazení újmy, což jak bylo výše řečeno, je spíše pouze terminologický rozdíl, avšak jistě by bylo vhodnější použití termínu náhrady škody, který znamená vznik na základě protiprávního jednání.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že nová úprava koncernového práva se bude vyznačovat absolutní absencí zakotvení speciální povinnosti nahrazení škody, na rozdíl od současné právní úpravy.

5.4 Zpráva o vztazích

Zpráva o vztazích v tomto návrhu nedozná závažnějších obsahových změn, zejména je zachována její úplná veřejnost, což je dle mého názoru poněkud nešťastné vzhledem k problémům, které souvisí s touto zprávou – zejména její veřejnost, která vede k co nejnižší vypovídací hodnotě této smlouvy. Důležitým rozdílem oproti

stávající právní úpravě bude povinnost vyhotovení této zprávy i v rámci smluvního koncernu. Tato povinnost v současné české právní úpravě absentuje pro případ smluvního koncernu. O důvodu zachování současné koncepce veřejnosti této zprávy důvodová zpráva k návrhu nepojednává, což dle mého názoru částečně prokazuje nevyslyšení připomínek doktríny⁶⁶, které jsou v tomto případě velmi pádné. Z důvodu nízké informační hodnoty je na pováženou užitečnost této smlouvy, která bude též vyhotovena v případě smluvního koncernu.

5.5 Odškodnění a vyrovnání

V ustanoveních § 90 - 92 ZoOK nalezneme zakotvenou obdobu institutu odškodnění, jehož paralelu nalezneme v úpravě ovládací smlouvy v obchodním zákoníku. Dle těchto ustanovení je společník ovládané (či ovlivněné) osoby oprávněn požadovat odkup svých podílů za přiměřenou cenu, v případě podstatného zhoršení postavení jejich společníků, či pokud dojde k poškození jejich oprávněných zájmů⁶⁷. Tento negativní zásah do jejich postavení či oprávněných zájmů musí být v příčinné souvislosti s výkonem vlivu či ovládnutím.

Z důvodu ochrany a usnadnění dokazování tohoto negativního zásahu do postavení či oprávněných zájmů těchto společníků, je v § 91 odst. 1 ZoOK přeneseno důkazní břemeno na ovládající osobu, která je povinna prokázat, že k tomuto zhoršení postavení či oprávněných zájmů nedošlo. Toto přenášení důkazního břemene však nebude aplikováno pro každý případ tohoto dokazování. V tomto ustanovení je totiž dále dána působnost soudu k uvážení, zda je spravedlivé toto prokazování požadovat po ovládající osobě. Tímto je tedy na jedné straně zakotveno zlehčení procesního postavení společníka ovládané společnosti, na druhé straně je však dána částečná ochrana ovládající společnosti.

Tento odkup podílů není vázán tedy na druh koncernu, tudíž k jeho využití může docházet v rámci smluvního i faktického koncernu. Tímto odkupem jistě zákonodárce zamýšlel ochranu společníků ovládané osoby v relaci ke změnám koncepce koncernového práva.

⁶⁶ Viz odkaz 31.

⁶⁷ Dle mého názoru je tímto oprávněným zájmem například pravidelná výplata dividend či zachování hodnoty, respektive ceny podílu.

Tato změna dle mého názoru není vhodná v této konkrétní podobě. V případě jednoduchých koncernů, které se nebudou vyznačovat vysokou mírou provázanosti, jistě společník využije svého subjektivního práva na uhrazení újmy, která mu vznikne na základě pokynů řídicí společnosti vůči řízené společnosti, v případě nevyrovnání újmy řízené společnosti. Pokud nastane stav, ve kterém bude značná míra složitosti dokazování, což může být příkladem složitých koncernů smluvního typu, či koncernů vyznačujících se složitostí kvalifikovaného faktického koncernu, jediným faktickým způsobem, kterým může tento společník své zájmy hájit, je využití práva odkupu jeho podílu, tudíž podobně jako v současné právní úpravě ukončení jeho majetkové účasti na společnosti.

Právě tento jediný přímý zákonný způsob ochrany zájmů společníka řízené osoby⁶⁸, v případě těchto složitých koncernových seskupení, mi přijde velmi omezující a bylo by vhodné (jak již bylo konstatováno v problematice současné smlouvy ovládací) zakotvení institutu vyrovnání. Institut vyrovnání však již z povahy věci svou konstrukcí odpovídá zakotvení a zákonné úpravě ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku⁶⁹.

5.6 Shrnutí navrhované právní úpravy

Když se zaměřím na navrhovanou změnu právní úpravy, je zde patrná vysoká míra ovlivnění odbornými zprávami, které byly v posledních letech vydány⁷⁰, což také potvrzuje důvodová zpráva k tomuto návrhu⁷¹. Tyto dokumenty obecně doporučují státům Evropy, zavedení koncernového práva v podobě bližší spíše francouzské koncepci, nežli německé. Toto je tedy jedním z hlavních důvodů, proč je takto koncipován tento návrh zákona, ale dle mého názoru toto pojetí koncernového práva není v současné době pro Českou republiku vhodné, což vysvětlím ještě dále.

Do okamžiku přijetí novelizace pomocí zákona 370/2000 Sb., § 66a upravoval pouze vztah ovládaní (de facto faktický koncern ve většině případů) a samostatně byla

⁶⁸ Uhrazením újmy řízené společnosti jsou jistě též chráněny zájmy její společníka, avšak nepřímo.

⁶⁹ Zakotvení tohoto institutu pro všechny druhy koncernů, včetně velmi jednoduchého faktického koncernu by totiž jistě nebylo účelné.

⁷⁰ WINDBICHLER, Ch. „Corporate Group Law for Europe“: Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law. *European Business Organization Law Review* I, Haag : T.M.C. Asser Press, 2000; WINTER, J. a spol. *Report of High Level Group of Company Law Experts on A Modern Regulatory Framework for Company in Law in Europe*. Brusel, 2002.

⁷¹ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích str. 27

upravena smlouva o převodu zisku, právní úprava ovládací smlouvy nebyla v obchodním zákoníku obsažena. Tento stav vedl k různým otázkám přípustnosti a režimu ovládací smlouvy a smluvního koncernu.

Následně novelizací byla zakotvena právní úprava smluvního koncernu a ustanovení § 66a ObchZ byla novelizována. V případě přijetí navrhovaného znění návrhu zákona o obchodních korporacích předpokládám návrat problémů, které existovaly v době právní úpravy před přijetím zákona 370/2000 Sb., míra problematiky těchto otázek však jistě nebude tak vysoká (například odstraněním přímé zákonné úpravy ovládací smlouvy nedochází k její protiprávnosti a nedochází k zákazu uzavírat takové smlouvy v budoucnosti).

Obecně je toto pojetí koncernového práva (s jistými změnami) akceptovatelné, avšak dle mého názoru by takovéto pojetí kladlo velký důraz na soudní rozhodování a doplňování mezer v právu za použití judikatury. V současné době je jedním z obecně známých problémů české justice délka soudních řízení, což je prvek, který by zcela jistě narušoval funkčnost tohoto systému.

Dalším problémem, se kterým by se tato koncepce potýkala, by bylo zřejmě hledisko právní jistoty, která by jistě byla na nižší úrovni, než v současné právní úpravě.

Z tohoto důvodu by bylo dle mého názoru vhodnější zachování německé koncepce koncernového práva, která je v dnešní době zakotvena v obchodním zákoníku, s přijetím konkrétních změn, na které bylo již v této práci poukázáno, a které budou shrnuty v závěrečné části této práce.

Závěr

Vzhledem k obsáhlosti koncernového práva a jeho vysoké souvislosti s jinými oblastmi obchodního práva, není možné v tomto rozsahu podat ucelený výklad problematiky koncernového práva v České republice. Z tohoto důvodu tato práce pojednává o vybraných institutech českého koncernového práva, které silně souvisí s uhrazením újmy, nahrazením hospodářské ztráty a nahrazením škody v rámci koncernu.

Dle mého názoru současná právní úprava koncernového práva v českém právním řádu je dostačující, při splnění podmínky, že dojde k jejím částečným úpravám. Tyto úpravy by mohly být součástí nového zákona o obchodních korporacích a nového občanského zákoníku, avšak tyto úpravy by musely být v těchto právních předpisech zakotveny a muselo by být tedy kompletně změněno znění těchto návrhů.

Prvním okruhem změn je zcela jistě zvýšení preciznosti terminologie. Zejména tedy pojem ovládací smlouvy (řídící smlouvy či smlouvy o jednotném řízení), zakotvení pojmu jednotného řízení (například dle návrhu zákona o obchodních korporacích), vhodnější definice mimo stojícího společníka a v neposlední řadě zpřesnění definice možnosti vzniku újmy v rámci faktického koncernu, a následně exkulpace z povinnosti uhrazení této újmy. V některých otázkách se může zcela jistě jednat pouze o drobné změny v textu zákona, které by nevedly k významným změnám, avšak pro právní prostředí každého státu je kladnější existence precizních formulací zákona⁷², nežli existence nepovedených definic a jiných právních norem, která musí následně být překlenuta doktrinálně a judikaturou.

Druhý okruh novelizace by se měl týkat právní úpravy ovládací smlouvy. Její právní úprava by měla být systematicky zařazena do části upravující obecné otázky obchodních společností. Dále by měl být zúžen pojem řízené osoby, kterou by mohla být pouze akciová společnost či společnost s ručením omezeným. V neposlední řadě by k této smlouvě bylo vhodné zakotvení institutu vyrovnání po vzoru smlouvy o převodu

⁷² Tímto nemám na mysli čistě kazuistickou úpravu veškerých možných institutů práva, avšak pokud zákon definuje či reguluje jistou oblast, tato regulace by měla být terminologicky precizní.

zisku, respektive po vzoru německého právního řádu, ve kterém je tento institut lépe konstruován. Samozřejmě by též bylo zachování právní úpravy smlouvy o převodu zisku. Důležité by též bylo zakotvení rámcové právní úpravy faktických kvalifikovaných koncernů, což by v případě složitých koncernových uskupení (zejména z důvodu daňových výhod) vedlo k vyššímu zájmu o uzavírání ovládací smlouvy, což by jistě bylo považováno za kladný stav. Jistě je vhodnější vyšší míra existence smluvních koncernů, nežli koncernů vyznačujících se složitostí kvalifikovaného faktického koncernu a s tím spojených důsledků.

Třetím okruhem novelizace by měla být zásadní změna povahy zprávy o vztazích pro případ ovládnutí (faktického koncernu). Tato zpráva by měla být předložena orgánům řízené společnosti a též společníkům této společnosti. Následné rozhodnutí, kterým se vydává souhlas s touto zprávou, by bylo zveřejněno ve sbírce listin obchodního rejstříku.

Posledním okruhem je otázka náhrady škody jako takové, kterou bych ponechal v podobě odpovídající těmto změnám.

Z nově navrhované úpravy koncernových vztahů v relaci k problémům současné právní úpravy je zřejmé, že koncernové právo České republiky si žádá změnu. Nově navrhovaná úprava koncernového práva silně reflektuje francouzskou koncepci oproti současné právní úpravě, která je založena na nedůsledném převzetí německé právní úpravy koncernového práva.

Cílem této práce bylo poukázání na některé problémy současné právní úpravy a na případné problémy spojené s přijetím nové koncepce koncernového práva. Následně též vyjádření názoru autora, zda zachovat stávající koncepci koncernového práva, popřípadě přijmout nově navrhovanou právní úpravu. To vše v relaci k tématu této práce. Splnění tohoto cíle tedy shledávám úspěšné.

Dle mého názoru je vhodnější spíše zachování stávající koncepce koncernového práva, nežli přijetí velmi odlišné nově navrhované právní úpravy. Důvody k tomuto tvrzení byly uvedeny v této práci. I přes odborná doporučení expertů a současnou oblíbenost francouzské koncepce „Rozenblum“, docházím stále k názoru, že by Česká

republika měla zachovat koncepci odvozenou od německého koncernového práva, s dílčími změnami, na které bylo v této práci poukázáno.

Myslím si, že vhodnější cesta je tedy upravení současné koncepce do stavu, který by se vyznačoval legislativní precizností případně podpořenou judikaturou, nežli nahrazení stávající „mladou“ právní úpravu novým konceptem, který by zcela jistě kladl větší míru zátěže na českou justici, což jistě není žádaný stav. Nejsem si jistý, že by tato změna vedla v souboji právních řádů ke zvýhodnění České republiky v korelaci s problémy, které českou justici provázejí.

Seznam zkratk

- ObchZ – zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník,
ve znění pozdějších předpisů
- ZoDP – zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů,
ve znění pozdějších předpisů
- ZoPKT – zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu,
ve znění pozdějších předpisů
- ZoOK – návrh zákona o obchodních korporacích

Seznam literatury

Odborné publikace

- ČERNÁ, S.: Evropský a tuzemský přístup ke skupinám společností in *Soukromé právo v pohybu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005.
- ČERNÁ, S.: *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. doplněné vydání. Praha: Linde, 2004.
- ČERNÁ, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999.
- ČERNÁ, S.: Ke koncepci podnikatelských seskupení v návrhu obchodního zákona in *Pocta Miloši Tomsovi k 80. Narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006.
- DOLEŽIL, T.: *Koncerny v komunitárním právu: Analýza a náměty pro rekonstrukci*. Praha: Auditorium, 2008.
- DĚDIČ, J. a kol.: *Akciové společnosti*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007.
- DĚDIČ J., ČECH, P.: *Evropská (akciová) společnost*. Praha: BOVA POLYGON, 2006.
- DĚDIČ, J., a kol.: *Obchodní zákoník*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck 2010.
- ELIÁŠ, K., a kol.: *Kurs obchodního práva: Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005.
- GERLOCH, A.: *Teorie práva*, 4. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007.
- Hospodářská komora České republiky. *Připomínky k materiálu Ministerstva spravedlnosti ČR: Návrh nového obchodního zákona*. Praha, 2008.
- PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. a kol.: *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva, II. Díl*. Praha: ASPI, 2006.
- WINDBICHLER, Ch.: „Corporate Group Law for Europe“: *Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law*. European Business Organization Law Review I, Haag : T.M.C. Asser Press, 2000.
- WINTER, J. a spol.: *Report of High Level Group of Company Law Experts on A Modern Regulatory Framework for Company in Law in Europe*. Brusel, 2002.

Časopisecké články

ČECH, P., ČERNÁ, S.: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 1.

ČERNÁ, S. K rozdílu mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. *Právní rozhledy*, 2004, č. 8.

DĚDIČ, J., KASÍK, P., PIHERA, V.: K problematice právní úpravy koncernu, *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 5.

HAVEL, B.: Předpokládané změny obchodního práva při rekodifikaci práva soukromého aneb nad návrhem obchodního zákona, *Obchodněprávní revue* 2009, č. 1.

IMMELMANN, O., SAMSON-HIMMELSTJERNA, M.: Počátky koncernového práva v českém obchodním zákoníku. *Právní rozhledy*, 1997, č. 4.

KÜHN, Z.: Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení, *Právní rozhledy* 2003, č. 11.

POKORNÁ, J.: K některým otázkám úpravy seskupení podnikatel, *Právní rozhledy* 2004, č. 2.

ZIMA, P.: Ovládací smlouvy „à la tcheque“, *Právní rozhledy*, 2004, č. 10.

Elektronické publikace

ČERNÝ, M. *Epravo.cz* [online]. 28. 6. 2001 [cit. 2011-03-20]. Dostupné z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ceske-koncernove-pravo-podle-evropskeho-vzoru-10001.html>>.

Abstrakt

Tato diplomová práce pojednává o právní úpravě koncernových vztahů, zejména tedy uhrazení újmy, nahrazení hospodářské ztráty a náhrady škody v rámci koncernu. Dále též bude pojednáno o některých souvisejících otázkách.

Tyto instituty se často vyznačují vysokou návazností na jiná právní odvětví, zejména práva insolvenčního a finančního, dále též propojením s rozličnými problematickými oblastmi obchodního práva, kterými jsou zejména piercing of the corporate veil, shadow director, wrongful trading, corporate governance. Tato právní odvětví a oblasti obchodního práva však neodpovídají zvolenému tématu a zaměření této práce, nebudou v ní tedy zahrnuta a odkazují na odborné publikace a časopisecké články, které se těmto odvětvím a oblastem v dostatečné míře věnují.

Dále též bude pojednáno o novém návrhu zákona o obchodních korporacích, který byl po připomínkovém řízení, které proběhlo v roce 2008, předložen Vládě České republiky, která bude o tomto návrhu dále rozhodovat. Toto pojednání bude pouze souvislostí s otázkami relevantními s touto prací a dále bude uveden názor autora této práce na tento návrh, se zaměřením na téma této práce.

V závěru budou obsaženy autorem navrhované změny úpravy koncernového práva v kontextu této práce.

Pro účely této práce budou použity metody analýzy, řádného či mimořádného výkladu právních norem, a v některých případech též komparativní metody. Tato práce je tedy zaměřena na oblast účinné právní úpravy zakotvené v českém právním řádu s komparací navrhované budoucí právní úpravy. Vzhledem k těmto úpravám, bude tato práce pojednávat pouze o českém právním řádu s případným poukazem na komparaci se zahraniční právní úpravou. Další komparace českého koncernového práva s koncernovým právem ve Spolkové republice německo či s francouzskou judikurní koncepcí „Rozenblum“ by vedla k nepřínosně vysokému překročení vhodného rozsahu diplomové práce.

Summary

This thesis deals with the legal regulation of corporate group relations, especially compensation of harm resulting from a lawful act, compensation of economic loss and damages.

These institutes are very often connected to other branches of law, which are above all insolvency law and financial law. Then they usually are connected to different areas of company law, for example piercing of the corporate veil, shadow director, wrongful trading and corporate governance. These other branches of law and other areas of company law are not corresponding to the topic of this thesis, so they will not be analyzed in this thesis. For more information about the above mentioned I refer to professional literature and journal articles.

Next will be the analysis of the new commercial corporations bill in the light of the topic of this thesis, with the author's view on this bill. This bill was proposed to the government –of the Czech Republic after a consultation on the draft bill in the year 2008, and the Government now is to discuss this bill.

In the end there will be my own proposal on new changes of the corporate group regulation in the context of this thesis.

In this thesis are used methods of analysis, ordinary and extraordinary law interpretation and in some cases comparative methods.

So this thesis aims at the legal regulation which is in force in the Czech Republic, compared to the new commercial corporations bill. Because of the aforesaid, this thesis deals only with the Czech Republic legal system with a possible reference to foreign legal regulation. Extensive comparison of the corporate group law in the Czech Republic with German corporate group law or with French judiciary “Rozenblum” concept would lead to an unwanted high exceeding of the maximum recommended extent of this thesis.

Klíčová slova

TÉMA PRÁCE: Koncernové vztahy se zaměřením na náhradu škody v rámci koncernu.

TÉMA PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE: Corporate group relations with a view on damages within a group.

KLÍČOVÁ SLOVA: Koncern, obchodní právo, náhrada škody

KEYWORDS: Corporate group, company law, damages