

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra obchodního práva

Milan Kostohryz

**Vybrané otázky překonávání majetkové samostatnosti
kapitálových společností ve srovnávacím pohledu**

Dizertační práce

Vedoucí práce: prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.
Praha, duben 2012

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou dizertační práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura jsou řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 15. dubna 2012

.....

Milan Kostohryz

Obsah

1. Úvod	5
2. Vymezení základních pojmů	9
2.1 Zahraniční a česká terminologie	9
2.2 Obsah pojmu průnik	10
2.3 Další terminologické otázky	17
3. Zásada právní samostatnosti a omezené odpovědnosti	18
3.1 Zásada omezené odpovědnosti	18
3.1.1 Význam zásady pro společníky	19
3.1.2 Význam zásady z celospolečenského hlediska	24
3.1.3 Dílčí závěr	34
3.2 Zásada právní samostatnosti	34
4. Doktrína průniku ve vybraných právních řádech	39
5. Spojené státy americké	42
5.1 Historický úvod	44
5.2 Nejdůležitější doktríny	47
5.2.1 Tříprvková doktrína průniku	47
5.2.2 Doktríny založené na jediném kritériu	54
5.2.3 Doktríny průniku založené na ekonomické analýze	56
5.2.4 Alternativní pokusy o systematizaci	59
5.3 Alternativy k doktríně průniku	61
5.4 Dílčí závěr	62
6. Spojené království	64
6.1 Historický úvod	66
6.2 Nejdůležitější doktríny	69
6.2.1 Doktrína <i>mere facade</i>	70
6.2.2 Teorie ekonomické jednotky	77
6.2.3 Zájmy spravedlnosti	78
6.2.4 <i>Genuine Ultimate Purpose Rule</i>	79
6.3 Alternativy k doktríně průniku	80
6.3.1 Zastoupení	81

6.3.2 <i>Fraudulent Trading, Wrongful Trading, Shadow Directors</i>	81
6.4 Dílčí závěr	84
7. Spolková republika Německo	86
7.1. Historický úvod	88
7.2 Obecné teorie průniku	91
7.3 Nejdůležitější doktríny	94
7.3.1 Kvalifikovaný faktický koncern	95
7.3.2 Zničující zásah	100
7.3.3 Úmyslné jednání proti dobrým mravům	105
7.4 Dílčí závěr	107
8. Doporučení pro českou doktrínu průniku	110
8.1 Potřebnost doktríny	110
8.2 Přípustnost doktríny	111
8.3 Otázka právní jistoty	112
8.4 Podmínky průniku (skutková podstata)	114
8.4.1 Obecné požadavky na kritéria průniku	115
8.4.2 Obvykle používaná kritéria	119
8.4.3 Dobrovolní a nedobrovolní věřitelé	136
8.4.4 Interpretace a aplikace podmínek průniku	137
8.4.5 Shrnutí	137
8.5 Následky průniku	139
8.6 Právní základ doktríny	133
9. Závěr	147
Literatura	152
Abstract in English	158
Abstrakt v českém jazyce	161

1. Úvod

Pro kapitálové obchodní společnosti je příznačné, že jejich společníci za závazky společnosti zásadně neodpovídají a při splnění zákonných předpokladů ani neručí. Sama společnost, jako subjekt práva, vstupuje do právních vztahů a svým jménem nabývá práva a povinnosti. Díky těmto vlastnostem kapitálové společnosti představují významný nástroj podpory podnikání a rozvoje ekonomiky.

Na druhou stranu se ukazuje, že forma kapitálové společnosti může být společníky zneužita. Jednotlivé právní řády se snaží případům zneužití předcházet například úpravou vkladové povinnosti, pravidly pro tvorbu a udržení základního kapitálu, testy solventnosti nebo zvláštními instituty koncernového a insolvenčního práva. Právní praxe přesto ukazuje, že výslovná ustanovení psaného práva nedokáží postihnout veškerá závažná zneužití společnosti. V některých zemích proto dodatečnou ochranu poskytují specifická pravidla vytvořená soudy. Judikatura ve výjimečných případech zejména umožňuje odhlédnout od právní samostatnosti společnosti a určitým způsobem postihnout přímo vybraného společníka, který svou účast na společnosti kvalifikovaným způsobem zneužil. Naznačená soudní rozhodnutí mají dlouhou tradici především v zemích angloamerického právního systému, kde jsou souborně označována jako doktrína *piercing the corporate veil* (doktrína průniku).¹

Současný stav poznání

V českém právním prostředí se doktrína průniku v rozhodovací praxi soudů prozatím významnějším způsobem neprosadila.² Z toho důvodu se také tuzemská právní věda otázce průniku věnuje spíše okrajově, byť se zdá, že zájem o toto téma v posledních letech narůstá. Doktrínou průniku se u nás tradičně zabývá S. Černá.³

¹ K použité terminologii viz kapitola 2.1.

² V souvislosti s průnikem je často zmiňováno rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR (dále též jen „NS ČR“) ze dne 26.2.2009, sp. zn. 29 Odo 387/2006, které se týká povinnosti loajality (Patěk, D.: K možnostem prolomení majetkové samostatnosti české společnosti s ručením omezeným in Pauknerová, M., Tomášek, M. (ed): *Nové jevy v právu na počátku 21. století*, sv. IV., *Proměny soukromého práva*, Praha, Karolinum, 2009, s. 53; Lokajíček, J.: *Doktrína Piercing the Corporate Veil* neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu, *Právní rozhledy*, 12/2011, s. 436), zmínit lze i rozhodnutí NS ČR ze dne 26.6.2007, sp. zn. 23 Cdo 1497/2006. Lze usuzovat, že otázku průniku již řešil Rozhodčí soud při Hospodářské a Agrární komoře – viz dále, pozn. č. 467.

³ Srovnej zejm. Černá, S.: *Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti?* in Pauknerová, M., Tomášek, M. (ed): *Nové jevy v právu na počátku 21. století*, sv. IV., *Proměny soukromého práva*, Praha, Karolinum, 2009, s. 28; Černá, S.: *Další změna koncepce německých*

K tomuto tématu se však vyjadřuje také řada dalších autorů,⁴ a to v některých případech i z pohledu mezinárodního práva soukromého,⁵ resp. otázky jurisdikce.⁶ Kromě monotematických publikací je doktrína průniku často zmiňována v souvislosti s výkladem o koncernovém právu.⁷

Čeští autoři ve svých pracích předně představují jednotlivé zahraniční doktríny (nejčastěji doktríny USA, Spojeného království, SRN, event. Francie), popřípadě též jejich historický vývoj. Pozornost je přitom věnována klíčovým cizozemským rozhodnutím a někdy i obecným právně-teoretickým úvahám tamější právní vědy na téma průniku.⁸

Česká literatura také obvykle obsahuje úvahy o možnostech aplikace doktríny v našem prostředí. Jednotliví autoři si typicky kladou otázky, zda je v tuzemsku doktrína potřebná, popř. z právně-teoretického hlediska přípustná.⁹ Velmi časté jsou snahy o nalezení vhodného zákonné ustanovení, o které by bylo možné českou doktrínu průniku opřít.¹⁰ Lze se setkat i s formulací obecnějších podmínek průniku, resp. typických skutkových okolností, které k průniku vedou.¹¹

soudů v ochraně věřitelů insolventní společnosti? Právní rozhledy, 2/2009, s. 54.; Černá, S.: Evropský a tuzemský přístup ke skupinám společností, in Eliáš, K. (ed): Soukromé právo v pohybu, Plzeň, Aleš Čeněk, 2005.

⁴ Kühn, Z.: Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení, Právní rozhledy, 11/2003, s. 542; Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2; Žižlavský, M.: Protržení firemního závoje – odpovědnost společníků za protahování krizové situace a opožděné podání insolvenčního návrhu, Bulletin advokacie, 1-2/2012, s. 24.; Pazderka, S.: Doktrína Piercing the corporate veil, Komorní listy, časopis soudních exekutorů, 4/2011, s. 15.; Glückselig, R.: Průlom do právní autonomie obchodních společností, Právní rozhledy, 5/2002, s. 219.

⁵ Brodec, J.: Proniknutí přes hradbu subjektivity právnické osoby a některé otázky mezinárodního práva soukromého, in Pauknerová, M., Tomášek, M. (ed): Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV. sv., Proměny soukromého práva, Praha, Karolinum, 2009, s. 200.

⁶ Lasák, J.: Soumrak formální samostatnosti osob tvořících podnikatelská seskupení v otázce jurisdikční, Právní rozhledy, 18/2008, s. 663.

⁷ Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice, Praha, C. H. Beck 1999, s. 37 an.; Černá, S.: K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností, Právní rozhledy, 8/2004, s. 288; Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu, Praha, Auditorium, 2008, s. 29 an., 146; Mach, T.: Mezinárodní ochrana holdingů, Plzeň, Aleš Čeněk, 2011, s. 94 – 132.

⁸ Srovnej např. Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 34.

⁹ Srovnej např. Kühn, Z., cit. výše, pozn. č. 4, s. 552; Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 41; nebo Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 47.

¹⁰ Srovnej zejm. podrobně Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 42 an.; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 434 an.

¹¹ Kühn, Z., cit. výše, pozn. č. 4, s. 547; Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 41; Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 48; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 433.

Cíl práce

Základním cílem mé práce je formulovat doporučení pro podobu případné české doktríny průniku a tím přispět k tuzemské diskusi na toto téma. Za stěžejní přitom považuji otázku, za jakých konkrétních podmínek by měl být průnik přípustný. Jinak řečeno, pokusím se identifikovat rozhodující kritéria, podle kterých by měla být přípustnost průniku posuzována. Naplnění vytčeného cíle vyžaduje vypořádání se s dílčími otázkami, zejména, zda je v českém prostředí doktrína skutečně potřebná a z právně-teoretického hlediska přípustná. Problematický je rovněž vztah průniku a principu právní jistoty. Nezbytnou pozornost však budu věnovat i právním následkům průniku a možnému právnímu základu doktríny. Lze očekávat, že se mi v průběhu hledání doporučení pro tuzemskou doktrínu podaří identifikovat některé další dílčí problémy, které by měly být rovněž zohledněny.

Nastíněných cílů práce bych chtěl dosáhnout pomocí dvou samostatných pohledů na problematiku průniku. Prvým východiskem mé práce je skutečnost, že průnik míří proti základním a hluboce zakořeněným zásadám práva kapitálových společností, konkrétně zásadě právní samostatnosti a omezené odpovědnosti.¹² Jsem přesvědčen, že při jakýchkoliv úvahách o průniku je třeba se nejprve zamyslet nad společensko-ekonomickými dopady prolomení uvedených zásad v důsledku průniku. Takový postup by nám měl zejména umožnit lépe odpovědět na otázku, zda je průnik skutečně celospolečensky potřebný, ale také naznačí, ve kterých případech by měl být průnik umožněn a kdy naopak nikoliv.

Zadruhé, je třeba respektovat, že s doktrínou průniku u nás doposud nejsou praktické zkušenosti a ani tuzemská odborná literatura ještě téma důkladně nezpracovala. Při formulaci doporučení pro českou doktrínu je proto nezbytné vycházet za zahraničních zkušeností. Za tím účelem jsem si zvolil tři právní řády, jejichž praktické i teoretické zkušenosti s doktrínou průniku podrobím analýze tak, abych z nich mohl vyvodit doporučení pro českou doktrínu průniku.

Jsem přesvědčen, že uvedené dva pohledy na doktrínu průniku mohou být samy o sobě přínosem pro tuzemské diskuze a lze je proto označit za dílčí cíle mé práce. Jinak řečeno, kromě hlavního cíle, budu ve své práci sledovat i dva cíle dílčí, a to (i) rozbor společensko-ekonomických dopadů prolomení zásad právní

¹² Blíže viz kapitola 2.2.

samostatnosti a omezené odpovědnosti v důsledku aplikace doktríny průniku a dále (ii) detailnější rozbor doktrín průniku ve vybraných právních řádech.

Použité metody

V první části práce budu klást důraz na metodu komparace a analýzy. Srovnání a analýze podrobím nejen přístupy k průniku ve třech vybraných právních řádech, ale rovněž jednotlivé doktríny průniku, které se v těchto zemích vyvinuly. Určitý význam bude mít i historická metoda, a to zejména při rozboru vývoje jednotlivých doktrín. V závěrečné části práce přistoupím k syntéze získaných poznatků za účelem dosažení hlavního cíle práce. Průběžně budou aplikovány také ostatní metody v právních vědách obvyklé, zejména metoda abstrakce a logického a systematického výkladu.

2. Vymezení základních pojmů

Tato kapitola podává stručný úvod do české a zahraniční terminologie a zejména podrobněji vymezuje základní pojem průnik, který není všemi autory chápán stejně, a proto je třeba jeho obsah pro potřeby dalšího výkladu upřesnit.

2.1 Zahraniční a česká terminologie

Případy, kdy není respektována právní samostatnost korporace, jsou v jednotlivých právních řádech označovány různě. V angloamerickém prostředí se nejčastěji používá metaforické spojení „*piercing the corporate veil*” (doslova: „propichování korporátního závoje“).¹³ Lze se však setkat i se spojeními jako „*lifting*“, „*peeping*“, popř. „*penetrating*“ *the (corporate) veil*.¹⁴ Německá literatura používá pojem „*Durchgriff*“, popř. „*Durchgriffshaftung*“.¹⁵

V české odborné literatuře se prozatím neustálilo jednotné označení tohoto fenoménu. Mluví se například o doktríně „*průlomu*“ do právní autonomie,¹⁶ „*prolomení omezené odpovědnosti*“,¹⁷ „*rozkrýtí*“ holdingové struktury, „*proniknutí korporátním závojem*“,¹⁸ „*prolomení přímé odpovědnosti právnických osob*“¹⁹ nebo jen o „*průniku*“.²⁰ Lze se setkat i se spojením „*relativizace právnické osoby*“²¹ nebo s užíváním anglického výrazu „*piercing*“.²²

Ambicí této práce není zavádět označení nová anebo hodnotit vhodnost používaných pojmů. V zájmu jednotné terminologie výkladu však bylo třeba jedno označení zvolit. Z praktických zkušeností autora vyplývá, že nejsrozumitelnější je i v českých právních kruzích anglický výraz „*piercing*“.²³ Na druhou stranu může být

¹³ Blumberg, I., Strasser, K. a další: *Blumberg on Corporate Groups*, New York, Aspen Publishers, 2005, s. 10-5.

¹⁴ Dignam, A., Lowry, J.: *Company Law*, 6. vyd., Oxford, Oxford University Press, 2010, s. 31. Není však bez zajímavosti, že někteří britští autoři mezi těmito pojmy rozlišují a každý pro ně znamená jiný podtyp průniku – viz tamtéž, s. 34, nebo rozhodnutí *Atlas Maritime Co SA (No. 1)* [1991] 4 All ER 769 citované v French, D., Mayson, F. a další: *Company Law*, 25. vyd., Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 125.

¹⁵ Schmidt, K.: *Gesellschaftsrecht*, 4. vyd., Köln, Carl Heymanns, 2002, s. 217.

¹⁶ Glückselig, R., cit. výše, pozn. č. 4, s. 219.

¹⁷ Doležil, T., cit. výše, pozn. č. 7, s. 29.

¹⁸ Kühn, Z., cit. výše, pozn. č. 4, s. 544, 546.

¹⁹ Havel, B.: Předpokládané změny obchodního práva při rekonstrukci práva soukromého aneb nad návrhem obchodního zákona, *Obchodněprávní revue*, 1/2009, s. 1 an.

²⁰ Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 28 an.

²¹ Pazderka, S., cit. výše, pozn. č. 4, s. 16.

²² Lokajčec, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 425.

jeho obecné používání v českém prostředí matoucí. Zejména může být nejasné, zda má autor v daném případě na mysli americkou (anglickou) doktrínu, nebo zda hovoří o „piercingu“ obecně, popř. o jeho (budoucích) českých specifikách. Rovněž se zdá jazykově neobratné používat anglický výraz k popisu doktríny a právní praxe států kontinentální Evropy. Ve své práci používám jako ekvivalent pojmů „piercing“, „Durchgriff“ atp. český výraz „průnik“, který je stručný, přitom dostatečně expresivní a v české odborné literatuře rozšířený.²³

2.2 Obsah pojmu průnik

Při používání pojmu průnik (*piercing*, *Durchgriff* atp.) je třeba vzít v úvahu, že jeho chápání se do jisté míry liší nejen mezi jednotlivými právními řády, ale často i v rámci téhož právního řádu mezi různými autory.²⁴ V následujícím přehledu se pokusím upozornit na základní rozdíly v chápání průniku a rovněž zmíním některé zvláštní případy průniku (obrácený průnik, průnik ve prospěch společníka atp.)

Zásada právní samostatnosti nebo omezené odpovědnosti?

Doktrína průniku je obvykle chápána jako výjimka ze dvou zásad práva obchodních společností, konkrétně

1. ze zásady právní samostatnosti společnosti (*principle of corporate personality*, *Trennungsprinzip*),²⁵ tj. výjimka ze zásady, že společnost i její společníci jsou samostatnými subjekty práva,
a/nebo
2. ze zásady, že společníci některých forem obchodních společností nemohou být postiženi za závazky společnosti, resp. mohou být postiženi jen v omezeném rozsahu (*limited liability*, *Haftungsbeschränkung*),²⁶ dále též jen „zásada omezené odpovědnosti.“²⁷

²³ Viz např. Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 28 an.

²⁴ Vandekerckhove, K.: *Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, s. 11, 16.

²⁵ Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 14; Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 218.

²⁶ K příkladům postižení společníka z titulu ručení nebo přímo jeho odpovědnosti v českém právním řádu srovnej např. Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 47.

²⁷ V českém právním prostředí je rozšířenější pojem „omezené ručení“, které je však ve vztahu angloamerickému právu společností zavádějící (zákonné ručení společníků tamější úprava nezná).

Rozdíly v chápání doktríny průniku spočívají v odpovědi na otázku, která z uvedených zásad musí být prolomena, aby bylo možné mluvit o průniku, resp. zda musejí být prolomeny obě tyto zásady. S ohledem na to, že prolomení zásady omezené odpovědnosti společníků v sobě zahrnuje i prolomení zásady právní samostatnosti, je klíčová otázka, zda považovat za příklady průniku i situace, kdy dojde pouze k prolomení právní samostatnosti společnosti. Takovou situaci lze ilustrovat na následujících příkladech:

Příklad 1: Veřejná obchodní společnost pronajme třetí osobě svůj obchod s kutilskými potřebami a zaváže se současně, že sama nebude v blízkém okolí podobný obchod provozovat. Společník veřejné obchodní společnosti však vzápětí ve vedlejším domě otevře konkurenční obchod. Lze případné poškození společníka ze strany třetí osoby považovat za příklad doktríny průniku nebo nikoliv?

Příklad 2: Zaměstnanec ukončí pracovní poměr se zaměstnavatelem a současně se zaváže, že nebude po stanovenou dobu vykonávat konkurenční činnost. Zaměstnanec si však za účelem výkonu takové činnosti založí obchodní společnost.²⁸ Opět je třeba klást si otázku, zda je poškození společníka (bývalého zaměstnance) ze strany bývalého zaměstnavatele příkladem doktríny průniku.

Příklad 3: Společníci společnosti, jejímž jediným aktivem je nemovitost, se rozhodnou tuto nemovitost prodat, a společnost za tímto účelem uzavře zprostředkovatelskou smlouvu s makléřem. Makléř vyhledá zájemce. Za účelem vyhnutí se placení odměny makléře však společnost přesvědčí zájemce, aby nemovitost získal tím způsobem, že nabude stoprocentní podíl na společnosti.²⁹ Konečně i v tomto případě nás zajímá, zda případná povinnost společníků uhradit makléři provizi je případem průniku nebo nikoliv.

Oba přístupy k řešení shora uvedených případů mají v jednotlivých právních řádech své zastánce.³⁰ Pojetí průniku jako výjimky z obecnější zásady právní samostatnosti vede k širší aplikaci doktríny (např. K. Schmidt označuje tyto případy pojmem

Zásada omezené odpovědnosti nemění nic na tom, že společnost jako subjekt práva odpovídá za své závazky v plném rozsahu. K hledání českého ekvivalentu pojmu *limited liability* srovnej též Doležil, T., cit. výše, pozn. č. 7, s. 28.

²⁸ Parafrázováno podle anglického případu *Gilford Motor Co. Ltd v. Horne* z roku 1933, viz též níže, pozn. č. 280 (citováno podle Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 35).

²⁹ Parafrázováno podle amerického případu *McDonald Co. v. Kemper* 386 S.W.2d 215 (1965), citováno podle Krendl, C., Krendl, J.: *Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry*, Denver Law Journal, 1/1978, s. 40).

³⁰ Průnik jako výjimka ze zásady právní samostatnosti viz např. Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 220; Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 31. Průnik jako výjimka ze zásady omezené odpovědnosti (ručení) např. Clark, R.: *Corporate Law*, New York, Aspen Publishers, 1986, s. 71; Krakman, R. a další: *The Anatomy of Corporate Law*, 2. vyd., Oxford, Oxford University Press, 2009, s. 139; případy, které nepokrývá doktrína průniku, jsou řešeny pomocí souvisejících doktrín – např. tzv. identifikace (viz Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 13).

Durchgriff).³¹ Naopak vymezení průniku jako výjimky pouze ze zásady omezené odpovědnosti (ručení) zmenšuje okruh případů, na který doktrína dopadá (K. Schmidt používá označení *Durchgriffshaftung*).³² Ani jeden z přístupů zřejmě není možné *a priori* považovat za lepší nebo správnější. Spíše se jedná o legitimní vymezení předmětu zkoumání, které záleží na uvážení každého autora. Navíc někteří autoři upozorňují, že při analýze skutkových okolností jednotlivých případů může být nejasné, která zásada má být vlastně prolomena.³³ Pokud jde o praktickou stránku věci, zdá se, že soudní spory ohledně průniku míří primárně na zásadu omezené odpovědnosti; prolomení zásady právní samostatnosti je pak jen nezbytným vedlejším efektem úspěšného dovolání se doktríny průniku.³⁴

Ve své práci pojmám doktrínu průniku v širším smyslu. Za případy průniku tedy považuji i situace, kdy je odhlédnuto pouze od zásady právní samostatnosti společnosti. Případné postižení společníka ve shora uvedeném příkladu tedy považuji za aplikaci doktríny průniku.

*Přímý (vnější) a nepřímý (vnitřní) postih společníků*³⁵

Druhý rozdíl v chápání doktríny průniku spočívá v tom, zda věřitel společnosti může uplatnit své nároky přímo vůči společníkovi nebo nikoliv. Typickým důsledkem aplikace doktríny průniku je vznik přímého právního vztahu mezi společníkem a věřitelem (třetí osobou), který stojí vedle, popř. modifikuje, původní vztah mezi věřitelem (třetí osobou) a společností. Tento nový vztah je též označován jako „vnější“ (*Außenhaftung*), neboť se odehrává zcela vně společnosti, která není jeho subjektem.³⁶ V praxi se přímý postih nejčastěji projevuje jako oprávnění věřitele žádat uspokojení své pohledávky za společností přímo po společníkovi společnosti.

Přímý (vnější) postih však není jediné možné řešení. Zejména v souvislosti s vývojem judikatury v Německu je diskutován i tzv. nepřímý (vnitřní) postih

³¹ Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 220.

³² Tamtéž, s. 220.

³³ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 14.

³⁴ Thompson, R.: *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, Cornell Law Review, 1991, vol. 76, s. 1063.

³⁵ V literatuře se lze setkat i s pojmy „přímý průnik“ a „nepřímý průnik.“ Někteří autoři však pojem „přímý průnik“ chápou jako protiklad „obráceného průniku“ (viz níže), popř. jiným způsobem – viz Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 14.

³⁶ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, sv. 3., 3. vyd., München, C. H. Beck, 2009, s. 1415.

(*Innenhaftung*).³⁷ Podstatou nepřímého postihu je povinnost společníka poskytnout plnění své vlastní společnosti, nikoli přímo věřiteli. Věřitel tak v tomto případě nezíská nárok na plnění od společníka, ale průnik vede ke zlepšení majetkové situace společnosti a tím i nepřímo ke zlepšení postavení věřitele. Nepřímý postih není výsadou pouze německé doktríny a právní praxe, ale můžeme se s ním setkat např. také ve Spojeném království v případech institutů *fraudulent trading* a *wrongful trading* (blíže viz podkapitola 6.3.2).

Otázkou je, zda lze také případy tzv. nepřímého (vnitřního) postihu považovat za součást doktríny průniku. Při striktním posouzení zde totiž nedochází k proniknutí „korporátním závojem“ společnosti, který nadále odděluje věřitele od společníka.³⁸ Na druhou stranu nelze přehlédnout, že přímý i nepřímý postih sledují totožný účel: zlepšení postavení věřitele, a to na úkor společníka společnosti. Rozdíl je v tom, že při nepřímém postihu je do tohoto procesu navíc jako prostředník zapojena sama společnost. Přístup zahraniční literatury k této otázce není jednoznačný, ale obvykle respektuje blízkou souvislost přímého a nepřímého postihu.³⁹ S ohledem na obdobný účel přímého i nepřímého postihu - v souladu s tzv. funkční srovnávací metodou⁴⁰ - oba přístupy na příslušných místech této práce rozebírám (viz kapitola 8.5) a vycházím z toho (s vědomím jisté nepřesnosti), že oba přístupy lze považovat za součást pojmu průnik v širším smyslu.

Mechanická aplikace nebo dotváření psaného práva

Další rozdíly v pojetí doktríny průniku se týkají především kontinentálních právních řádů a vyplývají z míry soudcovské kreativity, která je nezbytná k odhlédnutí od právní samostatnosti společnosti a jejích společníků. Nejobecněji řečeno jde o to, zda se soudy při rozhodování o průniku mohou opřít o výslovné ustanovení právního předpisu, nebo zda se jedná spíše o tvůrčí dotváření práva.

Zásada právní samostatnosti společnosti a jejích společníků neplatí v žádném právním řádu absolutně. Vždy je v určitých případech relativizována.

³⁷ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1415.

³⁸ Např. Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další: GmbH-Gesetz, Kommentar, 17. vyd., Köln, Dr. Otto Schmidt, 2009, s. 411 an.

³⁹ Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 31an.; Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další, cit. výše, pozn. č. 38, s. 412; Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1414; Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 96.

⁴⁰ Blíže viz 3. kapitola.

Jednotlivé právní řády obvykle obsahují některá relativně konkrétní ustanovení právních předpisů, které za stanovených podmínek přikazují od právní samostatnosti odhlédnout, popř. přikazují společníkům nahradit společnosti újmu, kterou jí způsobili (nepřímý postih). V jednotlivých zemích se může jednat například o pravidla ochrany kapitálu,⁴¹ koncernového práva, sankce spojené s nikoliv řádným podáním insolvenčního návrhu,⁴² úpravu tzv. faktických/stínových vedoucích nebo daňové předpisy.⁴³ Eventuálně sem lze řadit i takové případy jako je smluvní ručení společníka za závazky společnosti nebo přistoupení společníka k dluhu společnosti.⁴⁴ Společné všem těmto případům je relativně samostatný právní důvod, který vede k zásahu do zásady právní samostatnosti.

Naproti tomu existuje druhá skupina případů, ve kterých se soudy při své argumentaci nemohou opřít o relativně určité zákonné ustanovení, a přesto dospívají k prolomení zásady právní samostatnosti. Soudy při tom obvykle argumentují obecnými principy práva obchodních společností, popř. obchodního a soukromého práva, jako je zákaz zneužití práva, princip poctivosti v obchodě nebo princip ochrany věřitelů. Z formálního hlediska musí kontinentální soudy i v těchto případech založit své rozhodnutí na určitém ustanovení právního předpisu.⁴⁵ Obvykle se však jedná o některé z obecných ustanovení práva společností, popř. deliktního práva, které slouží jen jako odrazový můstek pro rozsáhlou argumentaci soudu právními principy.

Doktrína průniku je ve své klasické podobě pojímána jako *výtvor judikatury* a zařazuje se do ní pouze druhá skupina případů popsaných výše.⁴⁶ Průnik je chápán jako nástroj k řešení zjevných nespravedlností, které není možné napravit aplikací „běžných“ norem práva společností, popř. obchodního práva. Někteří autoři

⁴¹ Např. ust. § 31GmbHG.

⁴² Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 32.

⁴³ Tamtéž, s. 32; k příkladům v českém právním řádu srovnej Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 47.

⁴⁴ Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 233. Tyto případy se někdy označují jako tzv. dobrovolný průnik (viz níže).

⁴⁵ Zweigert, K., Kötz, H.: *An Introduction to Comparative Law*, 3. vyd., Oxford, Clarendon Press, 1998, s. 258.

⁴⁶ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 12 a literatura tam uváděná; Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1041, 1053.

dokonce varují před pokusy řešit průnik zvláštními právními předpisy.⁴⁷ Jinak řečeno, na doktrínu průniku se pohlíží jako na prostředek sloužící k vykrývání mezer v právní úpravě.⁴⁸ Ze stejné koncepce vychází také rekodifikace českého soukromého práva, která průnik výslovně neupravuje, a předpokládá, že bude dovozen z deliktních pravidel občanského zákoníku.⁴⁹

Při bližším zkoumání však zjistíme, že pojetí doktríny průniku jako výtvoru judikatury nemusí být dostatečně určité. Jde o to, že v mnoha případech je obtížné určit, kde leží hranice mezi „vytvářením“ práva soudy a rutinní interpretací a aplikací zákonných ustanovení. Příkladem může být situace, kde soudy sice vyjdou z konkrétního ustanovení, které představuje výjimku ze zásady právní samostatnosti (např. určité pravidlo na ochranu základního kapitálu), avšak postupně začnou toto pravidlo vykládat extenzivním způsobem do té míry, že se stane obecným základem pro aplikaci doktríny průniku v daném právním řádu (srovnej německou judikaturu po přijetí rozhodnutí *Bremer Vulkan* - kapitola 7.3.2). Dalším příkladem, který komplikuje vymezení pojmu průnik, jsou právní předpisy několika mála amerických států, které se dokonce pokoušejí o obecnou definici skutkové podstaty průniku.⁵⁰

Ve své práci respektuji pojetí doktríny průniku jako výtvoru judikatury, které slouží k odstranění zjevných nespravedlností v jednotlivých případech. Tam, kde je to vhodné, přitom upozorňuji i na zvláštní ustanovení právních předpisů umožňující odhlédnout od právní samostatnosti společnosti, které jsou základem pro obecnější judikaturu související s průnikem.

Zvláštní případy průniku

Doposud jsme se zabývali pouze základní podobou doktríny průniku. Její podstatou je oprávnění třetí osoby (nejčastěji věřitele společnosti) žádat uspokojení

⁴⁷ Cohen, D.: Theories of the Corporation and the Limited Liability Company: How Should Courts and Legislatures Articulate Rules for Piercing the Veil, Fiduciary Responsibility and Securities Regulation for the Limited Liability Company? *Oklahoma Law Review*, 3/1998, vol. 51, s. 455.

⁴⁸ Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další, cit. výše, pozn. č. 38, s. 417 an.; Schwab, M.: Die Neuauflage der Existenzvernichtungshaftung: Kein Ende der Debatte! *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 7/2008, s. 349; Cohen, D., cit. výše, pozn. č. 47, s. 455.

⁴⁹ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích (stav po schválení návrhu zákona vládou ve znění změn přijatých Legislativní radou vlády, květen 2011), s. 207.

⁵⁰ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1042, který uvádí jako příklad legislativu státu Texas, která byla zavedena v 90. letech 20. století v důsledku příliš volného výkladu podmínek průniku tamějšími soudy.

svých nároků vůči společnosti přímo po jejím společníkovi, popř. alespoň požadovat, aby společník poskytl dodatečné plnění ve prospěch společnosti (nepřímý postih, průnik v širším smyslu). V souvislosti s vymezením pojmu průnik je však třeba zmínit, že právní věda a praxe znají i některé zvláštní situace, které mohou být označeny za specifické případy průniku.

Předně je třeba zmínit tzv. *obrácený průnik (průnik k tíži společnosti)*.⁵¹ Jeho podstatou je snaha věřitele, který má pohledávku za společníkem, získat uspokojení této pohledávky přímo od společnosti. Průnik tedy v tomto případě nesměruje skrze společnost ke společníkovi, tak jak je tomu u obecné doktríny průniku, ale naopak skrze společníka ke společnosti. Případy obráceného průniku se nedotýkají zásady omezené odpovědnosti, která zůstává nedotčena, ale pouze zásady právní samostatnosti společníka a společnosti. Pro posouzení případů obráceného průniku soudy zásadně používají stejná kritéria jako při rozhodování o obecném průniku. Na dílčí specifika obráceného průniku, která vyplývají především ze skutečnosti, že společnost může mít i tzv. nevinné společníky, upozorňuji v kapitole 8.4.1 a 8.4.2.

Někdy je zmiňován i tzv. *horizontální (též laterální) průnik*. Věřitel se v tomto případě nedomáhá splnění závazku společnosti po společníkovi, ale po sesterské společnosti. Obvyklým předpokladem průniku je skutečnost, že dlužnická společnost i její sesterská společnost mají totožné společníky. Také v tomto případě je třeba zohlednit možnou přítomnost tzv. nevinných společníků sesterské společnosti, a to stejným způsobem jako v případě obráceného průniku. V ostatním se předpoklady horizontálního průniku zdají být totožné s obecným průnikem.⁵²

Dále je možné uvést tzv. *průnik ve prospěch společníka*. V tomto případě se sám společník domáhá po třetí osobě náhrady škody, kterou tato třetí osoba způsobila společnosti a tím nepřímo i jejím společníkům (otázka tzv. reflexní škody, *reflective loss*, *Reflexschaden*).⁵³ Právní věda tento druh průniku zásadně odmítá a přiznává nárok na náhradu škody pouze samotné společnosti.⁵⁴ Důvodem je zejména skutečnost, že případné plnění z titulu náhrady škody by nemělo náležet

⁵¹ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 15; Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 221 a 246.

⁵² Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 14-34 an; Emmerich, V. in Scholz, F. a další: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 10. vyd., Köln, Dr. Otto Schmidt, 2006, s. 789.

⁵³ Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další, cit. výše, pozn. č. 38, s. 416.

⁵⁴ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 103 a literatura tam citovaná; v českém prostředí srovnej zejm. rozhodnutí NS ČR ze dne 24.6.2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008.

pouze společníkům společnosti, ale přednostní nárok na takové plnění mají věřitelé společnosti.⁵⁵ Uznává se, že samostatný nárok na náhradu škody by společník mohl uplatnit v případě, že by mu poškození společnosti způsobilo zvláštní *dodatečnou* škodu.⁵⁶ Náhradu reflexní škody považují za specifickou otázku, která s obecnou doktrínou průniku souvisí jen nepřímo, a proto se jí v dalším výkladu zabývám pouze okrajově v souvislosti s právními následky průniku (kapitola 8.5).

Je možné uvést i tzv. *dobrovolný průnik*, který se od obecné doktríny průniku odlišuje v tom, že společník sám s průnikem souhlasí, popř. jej požaduje.⁵⁷ V praxi se nejčastěji jedná o případy, kdy se společník smluvně zaručil za závazek společnosti, popř. přistoupil k dluhu společnosti. Uvedené případy využívají specifických pravidel psaného práva, a proto je pro potřeby této práce za součást doktríny průniku nepovažuji.

V dalším výkladu se soustředím na obecnou doktrínu průniku, ze které vychází i dva obecně uznávané zvláštní případy průniku (*obrácený průnik* a *horizontální průnik*). Specifika těchto zvláštních případů průniku zohledňuji při formulaci kritérií případné české doktríny průniku (8. kapitola).

2.3 Další terminologické otázky

Na závěr této kapitoly je vhodné zmínit některé další dílčí terminologické otázky. Zaprvé, předchozí výklad ukázal, že průnik přichází v úvahu u kapitálových i osobních společností. V následujícím výkladu se však zaměřuji pouze na kapitálové společnosti, kde jsou případy průniku nejčastější; jednotlivé závěry jsou obvykle přiměřeně platné i pro osobní společnosti.

Zadruhé platí, že průnik přichází v úvahu stejným způsobem u společníků-fyzických osob i u společníků-právnických osob. Jednotlivé doktríny mezi oběma druhy společníků zásadně nerozlišují, přestože právní věda naznačuje možné rozdíly v jejich postavení.⁵⁸ V dalším výkladu přístup právní praxe respektuji a mezi oběma druhy společníků také nečiním rozdíl.

⁵⁵ Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další, cit. výše, pozn. č. 38, s. 416; obdobně argumentoval i český Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 24.3.2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005.

⁵⁶ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 811.

⁵⁷ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 16.

⁵⁸ Tamtéž, s. 531.

3. Zásada právní samostatnosti a omezené odpovědnosti

Doktrína průniku představuje zásah do základních zásad práva obchodních společností, konkrétně do zásady právní samostatnosti společnosti a obvykle i do zásady omezené odpovědnosti (ručení) společníků (viz výše 2. kapitola). Jakýkoliv rozbor doktríny průniku proto vyžaduje porozumění významu těchto dvou zásad pro fungování práva obchodních společností a ekonomiky jako celku. Klíčová je v tomto smyslu zejména zásada omezené odpovědnosti, proti které doktrína průniku nejčastěji primárně míří a která je v souvislosti s průnikem také nejčastěji diskutována.

Teprve pokud jsme si vědomi toho, v čem spočívá společensko-ekonomický význam uvedených zásad, dokážeme náležitě zhodnotit důsledky jejich prolomení z důvodu aplikace doktríny průniku. To nám umožní lépe posoudit, ve kterých případech by měl být průnik umožněn a kdy naopak nikoliv, a rovněž naznačí, jakým způsobem by měly být podmínky průniku formulovány.

3.1 Zásada omezené odpovědnosti

Zásada omezené odpovědnosti (ručení) společníků se rozšiřuje v euro-americkém prostoru teprve kolem poloviny 19. století v souvislosti s postupem průmyslové revoluce. Konkrétně v USA se prosazuje již kolem roku 1830,⁵⁹ ve Spojeném království od roku 1855, kdy byl přijat Limited Liability Act,⁶⁰ a například v Belgii od roku 1873.⁶¹

V dalším výkladu se na zásadu omezené odpovědnosti zaměřím ze dvou úhlů pohledu: nejprve mě bude zajímat, jaký má význam pro *společníky samotné*. Za druhé se budu zabývat jejími *celospolečenskými* dopady. V obou případech také vyvodím závěry z hlediska doktríny průniku.

⁵⁹ Podrobně např. Blumberg, P.: Limited Liability and Corporate Groups, The Journal of Corporation Law, 1986, vol. 11, s. 577 an.

⁶⁰ Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 17.

⁶¹ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 4.

3.1.1 Význam zásady pro společníky

Zásada omezené odpovědnosti přináší společníkům především výhody. Jak bude ukázáno dále, může společník případné nepříznivé dopady této zásady velmi snadno eliminovat tím, že se omezené odpovědnosti vzdá.

Omezená odpovědnost předně poskytuje společníkům ochranu pro případ podnikatelského neúspěchu společnosti. Společníci totiž v takovém případě neodpovídají, popř. neručí, za závazky společnosti vůbec nebo jen v omezeném rozsahu.⁶² Účastí na společnosti tak společníci zásadně riskují jen vklady, které do společnosti vložili.⁶³ Jejich osobní majetek jako celek nemůže být postižen.⁶⁴ Tím institut omezené odpovědnosti ovlivňuje další chování a preference společníků. Hlavním důsledkem je ochota investorů (společníků) realizovat i riskantnější podnikatelské záměry, které by se jinak realizovat neodvážili.⁶⁵ Zásada omezené odpovědnosti však ovlivňuje chování společníků také v dalších směrech. Nejdůležitější důsledky uvádím v následujícím přehledu.⁶⁶

Řízení rizika

Omezená odpovědnost předně umožňuje společníkům, aby si sami určili *míru rizika*, které chtějí podstoupit v souvislosti se svojí účastí na určité společnosti.⁶⁷ Nejvyšší možná ztráta se zásadně rovná hodnotě vkladu, který do společnosti vložili, popř. ceně, kterou zaplatili za nabytí podílu ve společnosti. Díky tomu, že společníci znají maximální výši možné ztráty, nemusejí vytvářet ve svém osobním majetku neproduktivní rezervy pro případ podnikatelského neúspěchu společnosti. Tyto prostředky mohou použít jiným pro ně efektivnějším způsobem (investice, spotřeba).

Princip cizorodosti, diverzifikace investice

Existence institutu omezené odpovědnosti je předpokladem zapojení třetích osob (profesionálního managementu) do řízení a správy společnosti (princip

⁶² K pojmům „omezená odpovědnost“ a „omezené ručení“ viz 2. kapitola výše.

⁶³ Easterbrook, F., Fischel, D.: *Limited Liability and the Corporation*, The University of Chicago Law Review, 1985, vol. 52, s. 90.

⁶⁴ Viz např. Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 6 an.; Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 18 an.

⁶⁵ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 2.

⁶⁶ K dalším argumentům ve prospěch omezené odpovědnosti srovnej např. Easterbrook, F., Fischel, D., cit. výše, pozn. č. 63, s. 93 an.

⁶⁷ Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 640.

cizorodosti, *separation of ownership and control*).⁶⁸ V případě, že by společníci odpovídali nebo ručili za závazky společnosti neomezeně, zřejmě by se jen neradi vzdali kontroly nad každodenním chodem společnosti.⁶⁹ Jakékoliv chybné rozhodnutí vedení společnosti by totiž pro ně mohlo mít katastrofické důsledky v podobě postižení jejich veškerého osobního majetku. Přitom jako chybné se může ukázat i rozhodnutí vedení společnosti, které je v naprostém souladu s právními předpisy (včetně příslušných standardů náležité péče⁷⁰), avšak které nesprávně odhadne například budoucí technologický vývoj, vývoj poptávky atp.⁷¹ Takové chybné, byť zákonné, rozhodnutí nemůže založit ani odpovědnost vedení společnosti za způsobenou škodu. Lze předpokládat, že v případě neomezené odpovědnosti by společníci trvali na svém členství ve výkonných orgánech společnosti, obdobně jako je tomu v osobních společnostech. Ze stejných důvodů by zřejmě investoři (společníci) nebyli ochotni vstoupit do společností, kde by již měl rozhodující většinu jiný, jim neznámý společník. I zde by jim totiž hrozilo, že na celém svém osobním majetku pocítí důsledky chybného rozhodnutí, které prosadí většinový společník.

Pokud by byli společníci (investoři) nuceni z důvodu rizika neomezené odpovědnosti vykonávat podstatně větší kontrolu nad fungováním společnosti, znamenalo by to významný zásah do okruhu možných společníků, a to ze dvou důvodů. Předně by se společníky určité společnosti byly ochotny stát jen ty osoby, které by byly odborníky v jejím předmětu podnikání (činnosti).⁷² Jen tyto odborníci by totiž dokázali kvalifikovaně posoudit rizikovost daného podnikatelského záměru a současně usměrňovat jeho naplňování ve výkonných orgánech společnosti tak, aby minimalizovali nebezpečí své neomezené odpovědnosti (ručení). Naproti tomu společníci – laici by se k účasti na takové společnosti odhodlali zřejmě pouze v

⁶⁸ Leebron, D.: Limited Liability, Tort Victims, and Creditors, *Columbia Law Review*, 7/1991, vol. 91, s. 1587.

⁶⁹ Easterbrook, F., Fischel, D., cit. výše, pozn. č. 63, s. 90, 94; Posner, R.: *Economic Analysis of Law*, 7. vyd., New York, Aspen Publishers, 2007, s. 422.

⁷⁰ Viz např. povinnost péče řádného hospodáře dle § 194 odst. 5 ObchZ.

⁷¹ Srovnej např. osud společnosti Eastman Kodak, kdysi dominantního výrobce fotografických potřeb, která dne 19.1.2012 podala žádost o ochranu před věřiteli.

⁷² Douglas, W., Shanks, C.: *Insulation from Liability Through Subsidiary Corporations*, *The Yale Law Journal*, 2/1929, vol. 39, s. 193 an.

úzké spolupráci s externím konzultantem, což by jejich účast na společnosti prodražovalo.

Za druhé lze předpokládat, že by princip neomezené odpovědnosti (ručení) a nutnost pečlivého dohledu nad fungováním společnosti vedl k výraznému omezení počtu společností, na kterých by se konkrétní společník byl ochoten podílet. Účast na každé jednotlivé společnosti by totiž od společníka vyžadovala podstatně větší úsilí (tj. náklady) týkající se dohledu nad jejím každodenním řízením i dlouhodobým rozvojem.

Účast na omezeném počtu společností ve spojení s neomezenou odpovědností v každé z nich také znemožňuje společníkovi účinně rozložit riziko mezi více různorodých podnikatelských záměrů, tj. diverzifikovat svou investici.⁷³

Převoditelnost podílu

Omezená odpovědnost společníků rovněž usnadňuje převody podílů na společnosti.⁷⁴ Pokud bychom tuto zásadu opustili, musel by případný nabyvatel podílu vždy prověřovat aktuální stav společnosti, což v zásadě vylučuje okamžité obchodování s podíly např. na burzách. Dále lze předpokládat, že společníci by ve společenských smlouvách vyžadovali oprávnění takový převod odsouhlasit. Převod podílu by totiž mohl do společnosti přivést nevhodného společníka, jehož vliv by mohl vést k aktivaci neomezené odpovědnosti všech společníků. Společníci by rovněž nejspíše nesouhlasili se vstupem nového společníka, který by byl méně majetný než původní společník, neboť by se tím fakticky zvyšovalo riziko poškození jejich vlastního majetku.⁷⁵ Omezená převoditelnost podílu by se tedy negativně projevila na zájmu o tento druh investice, jejíž likvidita by podstatně poklesla.

Nevýhody omezené odpovědnosti

Zásada omezené odpovědnosti nepřináší společníkům pouze výhody. Může totiž způsobit, že společnost nebude dostatečně důvěryhodným obchodním partnerem pro třetí osoby, které z toho důvodu mohou odmítnout se společností obchodovat, což se zprostředkovaně negativně projeví i na postavení společníků. Společníci však tyto nevýhody mohou snadno odstranit tím, že se omezené

⁷³ Easterbrook, F., Fischel, D., cit. výše, pozn. č. 63, s. 96; Posner, R., cit. výše, pozn. č. 69, s. 424.

⁷⁴ Easterbrook, F., Fischel, D., cit. výše, pozn. č. 63, s. 96; Posner, R., cit. výše, pozn. č. 69, s. 424.

⁷⁵ Posner, R., cit. výše, pozn. č. 69, s. 424.

odpovědnosti sami vzdají (např. změni právní formu společnosti nebo se zaručí za její závazky).

Shrnutí

Lze uzavřít, že princip omezené odpovědnosti přináší společníkům výhody v mnoha směrech, zejména (i) zmenšuje rizikovost účasti na společnosti (tj. zmenšuje riziko této formy investice), což přitahuje širší okruh investorů, tito investoři dále (ii) nemusí být odborníky v předmětu podnikání dané společnosti, tj. okruh potenciálních investorů se rozšiřuje i o laiky v daném oboru, omezená odpovědnost rovněž (iii) umožňuje investorům (společníkům) kapitálově se účastnit na prakticky neomezeném počtu společností, tj. kapitálově silnému investorovi nic nebrání investovat svůj kapitál v co největším rozsahu a přitom svou investici diverzifikovat s vědomím, že se jedná o (iv) investici dostatečně likvidní, která umožňuje rychlé reakce na aktuální vývoj na trhu. Případné negativní dopady zásady mohou společníci vyloučit tím, že se *ad hoc* nebo obecně omezené odpovědnosti vzdají.

Vztah k doktríně průniku

Doktrína průniku znamená zásah do principu omezené odpovědnosti. Na první pohled by se proto mohlo zdát, že doktrína narušuje *veškeré* shora popsané ekonomické výhody omezené odpovědnosti, a podvazuje tak zájem o investice do základního kapitálu obchodních společností. Takový závěr je však příliš zjednodušující.

Na jednu stranu není důvod pochybovat o tom, že z pohledu společníků zvyšuje zavedení doktríny průniku do právního řádu riziko postižení jejich osobního majetku. To společníkům ztěžuje řízení rizika, což je umocněno tím, že judikatura, která doktrínu průniku aplikuje, je obvykle příliš vágní, popř. nestálá (viz dále kapitoly 4. – 7.). Lze proto očekávat, že ochota investorů (společníků) podstupovat riziko a vstupovat jako společníci do společnosti v důsledku aplikace doktríny průniku poklesne. Pokles zájmu bude tím větší, čím neurčitější a benevolentnější budou podmínky aplikace doktríny průniku.

Rovněž lze souhlasit s tím, že nebezpečí aplikace doktríny průniku může zkomplikovat převody podílů na jednotlivých společnostech. Nabyvatel podílu může mít obavu z průniku vůči své osobě v důsledku předchozích jednání převodce

podílu. Rizika spojená s převodem podílu by mohla do značné míry eliminovat dostatečně určitá pravidla průniku, například po vzoru ručení přistoupivšího společníka v osobních společnostech.⁷⁶

Relativně komplikovanější je posouzení důsledků doktríny průniku ve vztahu k principu cizorodosti (profesionálního managementu) a s tím spojené otázce účasti společníků – laiků na společnosti. Doktrína průniku postihuje takové jednání, které představuje určité kvalifikované zneužití účasti na společnosti. V konkrétním případě může průnik postihnout buď (i) *všechny* společníky společnosti (např. využití společnosti ke zneužívajícímu zbavení se deliktní odpovědnosti) nebo (ii) pouze *některé* z nich (např. zneužívání majetku společnosti pro osobní potřebu jednoho ze společníků). V prvním případě doktrína průniku postihuje všechny společníky a z pohledu společníků představuje jen zvýšení rizikovosti jejich investice do společnosti. Zde platí v plném rozsahu výše uvedené závěry o nepříznivých dopadech existence doktríny průniku na společníky. Naproti tomu v druhém případě, kdy průnik postihuje pouze jednoho ze společníků (event. skupinu společníků jednajících ve vzájemném srozumění), může hrozba uplatnění doktríny průniku fungovat preventivně jako *nepřímý nástroj ochrany ostatních společníků* (investorů) před zneužívajícím chováním jiného společníka. Díky tomu se společníci mohou vzdát účasti na každodenním řízení společnosti s vědomím, že případné zneužívající jednání jiných společníků může být postiženo také za použití doktríny průniku. Hrozba sankce ve formě průniku tak působí na společníky preventivně a vede je k tomu, aby účast na společnosti nezneužívali. Tím doktrína průniku podporuje princip cizorodosti a také účast společníků – laiků na společnosti. Samozřejmě nadále platí, že doktrína průniku slouží primárně jako nástroj ochrany vně stojících osob (věřitelů) před zneužitím účasti na společnosti některým společníkem. Sekundárně však může poskytovat preventivní ochranu rovněž ostatním společníkům společnosti.

Dílčí závěr

Lze uzavřít, že doktrína průniku snižuje ochotu investorů (společníků) vstoupit do společnosti. Čím snadnější je aplikace průniku v praxi, popř. čím méně předvídatelná je rozhodovací praxe soudů, tím méně atraktivní je pro společníky

⁷⁶ Ustanovení § 87 ObchZ.

účast na společnosti. Na druhou stranu nepříznivé důsledky doktríny průniku na postavení společníků není třeba přeceňovat. Průnik ve všech právních řádech slouží jako nástroj řešení případů *mimořádně zneužívajícího* chování společníků (viz kapitoly 4. – 8.). Běžný společník, který závažně nezneužívá svou účast na společnosti na úkor třetích osob, se proto postižení skrze doktrínu průniku nemusí obávat. Riziko šikanozních, zjevně bezdůvodných žalob vůči společníkům odůvodněných doktrínou průniku však vyloučit nelze.

Doktrína průniku postavení společníků pouze nezhoršuje. Hrozba průniku může sloužit jako nepřímý nástroj ochrany společníků, a tím naopak zvyšovat zájem o tuto formu investice. Jak bude rozebráno v následující podkapitole, může být doktrína průniku přínosem i z celospolečenského hlediska.

3.1.2 Význam zásady z celospolečenského hlediska

Doposud jsme zásadu omezené odpovědnosti posuzovali z pohledu *společníků*, pro které přináší zjevné výhody, které doktrína průniku v dosti podstatně narušuje, resp. omezuje. Nyní je na místě posoudit, jaké výhody a nevýhody omezená odpovědnost přináší z *celospolečenského* hlediska, a vyvodit z toho závěry pro použití doktríny průniku.

Odborné literatura obvykle uzavírá, že z celospolečenského hlediska výhody zásady omezené odpovědnosti převažují. Upozorňuje však také, že některé její důsledky jsou krajně problematické, zejména pokud jde o postavení tzv. nedobrovolných věřitelů.⁷⁷ Pojmy tzv. nedobrovolných a dobrovolných věřitelů přitom nejsou v české odborné literatuře příliš často užívány.⁷⁸ V dalším výkladu proto tyto pojmy nejprve blíže vymezím. Následně nastíním výhody a nevýhody institutu omezené odpovědnosti z celospolečenského hlediska a provedu zhodnocení z pohledu doktríny průniku.

Dobrovolní a nedobrovolní věřitelé

Dobrovolní věřitelé jsou ti věřitelé, kteří vstupují do závazkového vztahu se společností dobrovolně (obvykle tak, že uzavřou se společností smlouvu). Příkladem dobrovolného věřitele je banka, která poskytuje společnosti úvěr.

⁷⁷ Viz např. Hansmann, H., Kraakman, R.: Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts, *The Yale Law Journal*, 7/1991, vol. 100, s. 1892 an.

⁷⁸ Používá se též označení „smluvní“ a „deliktní“ věřitelé.

Naopak *nedobrovolní věřitelé* se ocitají v závazkovém vztahu se společností nedobrovolně, nejčastěji v důsledku protiprávního jednání společnosti.⁷⁹ Příkladem nedobrovolného věřitele je poškozený, kterému společnost odpovídá za škodu.⁸⁰

V postavení obou věřitelů je významný rozdíl. Dobrovolní věřitelé mají možnost si ověřit solventnost a rizikovost dlužníka (společnosti) v době uzavření smlouvy, a podle toho také formulovat smluvní podmínky. Dobrovolní věřitelé si dokonce mohou zajistit vliv na chování společnosti *po* uzavření smlouvy, tak aby se pro ně rizikovost smlouvy nezvyšovala (například tím, že omezí dlužníka v nakládání s aktivy, zakází mu přijímání dalších závazků atp.).⁸¹ Důležité je, že pokud není dobrovolný věřitel s výsledkem vyjednávání s dlužníkem spokojen, nic jej nenutí smlouvu uzavřít. Rovněž dlužník (společnost) dobře zvažuje podmínky smlouvy, protože ta mu přináší náklady, zejména povinnost platit úroky a event. další omezení. Výsledkem jednání je rozložení rizika mezi dlužníka (společnost) a dobrovolného věřitele, které je pro obě strany přijatelné a zásadně i ekonomicky efektivní.⁸²

Podstatně odlišná je situace v případě nedobrovolných věřitelů. Ti nemohou ovlivnit, se kterou společností vstoupí do závazkového vztahu a ani nemají vliv na solventnost společnosti v době vzniku závazku nebo v době jeho splatnosti. V tomto případě vůbec nedochází k jednání o podmínkách vzájemného vztahu. To vede k tomu, že riziko je v tomto případě přeneseno na nedobrovolné věřitele. Záleží totiž zásadně jen na dlužníkovi (společnosti), do jaké míry promítne možnost vzniku pohledávky nedobrovolného věřitele do své činnosti (výjimku v tomto směru představuje např. povinné pojištění v některých odvětvích nebo povinná tvorba rezerv).⁸³ Zájmy nedobrovolných věřitelů nemusí společnost při své činnosti

⁷⁹ Leebron, D., cit. výše, pozn. č. 68, s. 1600 – 1601.

⁸⁰ Nelze přehlédnout, že dělení na dobrovolné a nedobrovolné věřitele může být do jisté míry neurčitě. Jako příklad lze uvést drobné smluvní věřitele, kteří nemají dostatečnou vyjednávací sílu a fakticky se mohou podobat věřitelům nedobrovolným.

⁸¹ Posner, R.: *The Rights of Creditors of Affiliated Corporations*, *The University of Chicago Law Review*, 3/1976, vol. 43, s. 507.

⁸² Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 45.

⁸³ Landers, J.: *A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy*, *The University of Chicago Law Review*, 4/1975, vol. 42, s. 593.

vůbec zohledňovat a naopak může riskantní činností jejich postavení dále zhoršovat.⁸⁴

Rozdíly v postavení dobrovolných a nedobrovolných věřitelů jsou umocněny v případě insolvence dlužníka (společnosti). Dobrovolní věřitelé mohou získat v insolvenčním řízení přednostní uspokojení díky smluvně sjednaným výhodám (např. zajištění závazku zástavním právem). Tím však fakticky odčerpávají aktiva dostupná pro nedobrovolné věřitele. Lze říci, že mezi postavením dobrovolných a nedobrovolných věřitelů platí nepřímá úměra: čím lepší podmínky si vyjednali dobrovolní věřitelé, tím horší jsou podmínky pro věřitele nedobrovolné.⁸⁵

Nevýhody omezené odpovědnosti z celospolečenského hlediska

S vědomím, že každá společnost může mít dva druhy věřitelů (dobrovolné a nedobrovolné), lze přistoupit k úvahám o výhodách a nevýhodách, které omezená odpovědnost přináší z celospolečenského hlediska.

Skutečnost, že společníci mají díky zásadě omezené odpovědnosti možnost své riziko vyplývající z účasti na společnosti omezit, neznamená, že by se riziko spojené s činností dané společnosti zcela vytratilo. Takové riziko samozřejmě nadále existuje, pouze jej nesou jiné subjekty. Lze mluvit o *přenosu rizika* ze společníků na třetí osoby.⁸⁶ Těmito třetími osobami jsou nejčastěji věřitelé společnosti. Ti riskují, že jejich pohledávka za společností nebude v případě úpadku společnosti splacena vůbec, popř. jen v omezeném rozsahu, aniž by zásadně měli možnost požadovat její uhrazení po společnících.⁸⁷

Naznačený přenos rizika na třetí osoby svádí společníky k podstupování nepřiměřených rizik, neboť společníci nesou případné negativní důsledky rizikové

⁸⁴ Leebron, D., cit. výše, pozn. č. 68, s. 1602.

⁸⁵ Leebron, D., cit. výše, pozn. č. 68, s. 1568; Hansmann, H., Kraakman, R., cit. výše, pozn. č. 77, s. 1902.

⁸⁶ Posner, R., cit. výše, pozn. č. 69, s. 424; Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 640. Naopak zásada neomezené odpovědnosti (ručení) znamená přenos rizika z třetích osob na společníky (viz např. Easterbrook, F., Fischel, D., cit. výše, pozn. č. 63, s. 98).

⁸⁷ Rizika spojená s podnikáním určitého subjektu, které jsou přenášena na třetí osoby, mohou být i jiného druhu (viz např. poškozování životního prostředí exhalacemi). V tomto případě se však nejedná o specifikum práva společností, neboť ke stejnému přenosu rizika dochází i v případě podnikatele – fyzické osoby.

činnosti své společnosti jen v omezeném rozsahu.⁸⁸ V této souvislosti se mluví také o *externalizaci rizika*, popř. o nebezpečí *morálního hazardu* společníků.⁸⁹ Právní věda dlouhodobě hledá řešení, jak tento nedostatek institutu omezené odpovědnosti řešit aniž by se prozatím dospělo k obecně přijímanému řešení. Za částečné řešení lze považovat například úpravou vkladové povinnosti a pravidla k ochraně základního kapitálu, které jsou doposud rozšířená v kontinentálních právních rádech. Účinným nástrojem k řešení tohoto problému však může být také doktrína průniku (viz dále).⁹⁰

Jak vyplývá z předchozího rozboru dobrovolných a nedobrovolných věřitelů, dopadá nebezpečí morálního hazardu především na nedobrovolné věřitele. Ti totiž nemají, na rozdíl od dobrovolných věřitelů, možnost zvážit, zda chtějí do vztahu se společností vstoupit, ani si nemohou vyjednat přijatelné podmínky tohoto vztahu. Naopak dobrovolní věřitelé jsou lépe chráněni právě díky své možnosti přizpůsobit podmínky svého vztahu se společností jejímu rizikovému profilu.

Výhody omezené odpovědnosti z celospolečenského hlediska

Přes zásadní nedostatky zásady omezené odpovědnosti vyplývající z nebezpečí morálního hazardu společníků, se právní věda nadále přiklání spíše k názoru, že výhody omezené odpovědnosti z celospolečenského pohledu převažují.⁹¹ Objevují se však i názory požadující její významné omezení.⁹² Nejčastěji zmiňované celospolečenské výhody omezené odpovědnosti uvádím v následujícím přehledu.

Omezená odpovědnost předně vede k *zapojení většího množství kapitálu* do hospodářství jednotlivých států a k akumulaci kapitálu pro rozsáhlé podnikatelské

⁸⁸ Heermann, P.: *Materielle Unterkapitalisierung und sog. Haftungsdurchgriff*, in Theobald, W. (ed): *Entwicklungen zur Durchgriffs- und Konzernhaftung*, Berlín, Duncker & Humblot, 2000, s. 37; Easterbrook, F., Fischel, D., cit. výše, pozn. č. 63, s. 107; Hansmann, H., Kraakman, R., cit. výše, pozn. č. 77, s. 1881.

⁸⁹ Easterbrook, F., Fischel, D., cit. výše, pozn. č. 63, s. 103 an.

⁹⁰ Jako další možná řešení se uvádí např. povinné pojištění společností, předepsaný poměr aktiv a cizích zdrojů (pasiv v užším smyslu), (neomezená) odpovědnost vedení společnosti – srovnej např. Easterbrook, F., Fischel, D., cit. výše, pozn. č. 63, s. 114 an.

⁹¹ Viz např. Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 8; Kraakman, R. a další, cit. výše, pozn. č. 30, s. 9 an.; Leebron, D., cit. výše, pozn. č. 68, s. 1588 an.; Pettet, B. a další: *Company Law*, 3. vyd., Harlow, Longman, 2009, s. 40; Heermann, P., cit. výše, pozn. č. 88, s. 37.

⁹² Srovnej zejm. slavný návrh profesorů Yale Law School a Harvard Law School H. Hansmanna a R. Kraakmana cit. výše, pozn. č. 77.

záměry.⁹³ Omezená odpovědnost rovněž podporuje *rozvoj nových oborů a technologií*, které by jinak byly pro investory příliš riskantní. To jsou nepochybně hlavní a nezpochybnitelné přínosy omezené odpovědnosti pro společnost jako celek. Někteří autoři proto dokonce zásadu omezené odpovědnosti oslavují jako „*největší vynález moderní doby (...) kterému se nevyrovná ani pára nebo elektrina.*“⁹⁴

V literatuře jsou zmiňovány i další důvody, proč je omezená odpovědnost pro společnost jako celek výhodná.⁹⁵ Jedná se však dle mého názoru o argumenty méně přesvědčivé, resp. platící jen za určitých okolností. Takovým argumentem je například to, že omezená odpovědnost *přenáší riziko na subjekty, které jej dokáží lépe snášet.*⁹⁶ Podstatou argumentu je úvaha, že banky, popř. dluhopisové fondy, což jsou obvykle největší věřitelé společností, se na poskytování úvěrů specializují. Disponují tedy experty, kteří i na základě zkušeností s jinými společnostmi, dokáží velmi dobře posoudit rizikovost dané společnosti a nastavit adekvátní podmínky vzájemného vztahu. Dále se upozorňuje, že tito profesionální věřitelé mají možnost rozložit riziko spojené s poskytnutím úvěru tím, že současně poskytnou úvěry celé řadě dalších společností. Insolvence jednoho z mnoha dlužníků (společností) by tak pro ně neměla mít tak katastrofické důsledky, jako by měla pro jednotlivé společníky, kdyby měl být postižen jejich veškerý osobní majetek.⁹⁷ To vše očividně platí pouze v případě dobrovolných věřitelů. U nedobrovolných věřitelů nepřichází z podstaty věci expertní analýza rizika nebo diverzifikace v úvahu. Uvedené argumenty ve prospěch omezené odpovědnosti však neplatí v plném rozsahu ani u dobrovolných věřitelů. Přehlížejí totiž, že společnost může mít také celou řadu drobnějších dobrovolných věřitelů (*trade creditors, unsophisticated creditors*), kteří nemají možnost provést profesionální analýzu společnosti a pro které může mít úpadek společnosti (dlužníka) zásadní ekonomické dopady. Na

⁹³ Posner, R., cit. výše, pozn. č. 69, s. 421.

⁹⁴ Z proslovu N. Butlera, rektora Columbia University, z roku 1911, citováno podle Matheson, J.: *The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parent-Subsidiary Context*, *North Carolina Law Review*, 2009, vol. 87, s. 1091.

⁹⁵ Viz např. Easterbrook, F., Fischel, D., cit. výše, pozn. č. 63, s. 93 an.

⁹⁶ Leebron, D., cit. výše, pozn. č. 68, s. 1589; Posner, R., cit. výše, pozn. č. 69, s. 424; Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 8.

⁹⁷ Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 8.

druhou stranu lze připustit, že i tito drobní věřitelé zpravidla diverzifikují své riziko, neboť obvykle vstupují do obchodních vztahů s více společnostmi najednou.⁹⁸

Jako další argument se uvádí, že omezená odpovědnost významně *snižuje transakční náklady* všech zúčastněných osob.⁹⁹ Pokud by platilo pravidlo neomezené odpovědnosti (ručení) společníků, musel by si každý pečlivý věřitel před poskytnutím úvěru společnosti prověřit nejen solventnost samotné společnosti, ale i všech jejích společníků, tak aby mohl řádně posoudit rizikovost poskytovaného úvěru. S tím by samozřejmě byly spojeny nezanedbatelné obtíže a náklady. Naproti tomu v případě omezené odpovědnosti se mohou všichni věřitelé zaměřit jen na solventnost samotné společnosti.¹⁰⁰ Obdobné komplikace a dodatečné náklady by zřejmě byly spojeny i s vymáháním plnění po jednotlivých společnících v případě insolvence společnosti.¹⁰¹ Jako protiargument lze namítat, že v mnoha případech by věřitelé rádi tyto transakční náklady nesli, jen aby měli jistotu, že se budou moci v případě úpadku společnosti uspokojit i z osobního majetku společníka.

Shrnutí

Omezená odpovědnost přináší z celospolečenského hlediska výhody i nevýhody. Za zásadní považuji přínos v podobě podpory podnikání na straně jedné a nebezpečí morálního hazardu společníků (externalizace rizika) na straně druhé. Domnívám se, že úkolem právního řádu je nalézt určitou rovnováhu tak, aby byla dostatečně podporována podnikatelská činnost ekonomických subjektů a přitom jim bylo zabráněno ve zneužívajícím přenosu rizika podnikání na třetí osoby (věřitele). Jak ukáží v následující části, významným nástrojem při hledání této rovnováhy může být doktrína průniku.

Vztah k doktríně průniku

Zásadním nedostatkem institutu omezené odpovědnosti je nebezpečí morálního hazardu společníků, tj. zneužívající přenos rizika podnikání na třetí osoby (věřitele). Ukazuje se, že vhodným řešením by mohla být právě aplikace doktríny průniku.¹⁰² Průnik totiž umožňuje věřitelům, aby postihli přímo společníky společnosti - umožňuje tedy přenést riziko z věřitelů zpět na společníky. Výhodou

⁹⁸ Posner, R., cit. výše, pozn. č. 69, s. 425.

⁹⁹ Viz např. Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 8.

¹⁰⁰ Leebron, D., cit. výše, pozn. č. 68, s. 1594.

¹⁰¹ Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 9.

¹⁰² Shodně např. Easterbrook, F., Fischel, D., cit. výše, pozn. č. 63, s. 109.

doktríny průniku je skutečnost, že je založena na *ad hoc* posuzování jednotlivých případů soudy, a proto plošně nezatěžuje všechny společnosti tak jako některá jiná opatření, která jsou za účelem odstranění nebezpečí morálního hazardu diskutována (např. povinné pojištění všech společností).¹⁰³ Závislost na rozhodnutí soudu však může představovat i nevýhodu této metody, zejména díky právní nejistotě, která je s doktrínou průniku často spojována.

Průnik a nedobrovolní věřitelé

Při posuzování vhodnosti doktríny průniku jako nástroje sloužícího ke zmenšení nebezpečí morálního hazardu bychom měli předně vzít v úvahu to, že nebezpečí morálního hazardu postihuje mnohem výrazněji nedobrovolné věřitele, kteří prakticky nemají možnost, jak zneužívajícímu přenosu rizika předejít (přenos rizika je nezávislý na jejich vůli). Přenos rizika na nedobrovolné věřitele lze ilustrovat na často parafrázovaném případě provozovatele taxislužby:

Provozovatel taxislužby (ať již právnická osoba nebo fyzická osoba) se rozhodl minimalizovat rizika spojená s provozem svých vozidel tím způsobem, že každé vozidlo bylo vlastněno a formálně provozováno samostatnou, za tím účelem založenou, společností, jejímž jediným společníkem byl provozovatel taxislužby. V případě způsobení škody vozidlem taxislužby (např. sražení chodce, srážka s jiným vozidlem) se tak poškozený (nedobrovolný věřitel) mohl domáhat uspokojení svých nároků pouze po společnosti provozující dané vozidlo, nikoliv po provozovateli taxislužby.¹⁰⁴

Naproti tomu dobrovolní věřitelé se mohou riziku zcela vyhnout (neuzavřou se společností smlouvu) nebo jej alespoň zmírní (vyjednájí si adekvátní smluvní podmínky). To znamená, že právní řád by měl nedobrovolným věřitelům poskytnout významně větší ochranu před zneužívajícím přenosem rizika (např. skrze doktrínu průniku), než věřitelům dobrovolným.

Pro praktickou aplikaci doktríny průniku z toho plyne důležitý závěr, že soudy by měly být podstatně ochotnější umožnit průnik ve prospěch

¹⁰³ Easterbrook, F., Fischel, D., cit. výše, pozn. č. 63, s. 114.

¹⁰⁴ Jedním z prvních případů tohoto druhu bylo americké rozhodnutí ve věci *Bergenthal v. State Garage & Trucking Co.* z roku 1922, ve kterém průnik umožněn nebyl (citováno dle Douglas, W., Shanks, C., cit. výše, pozn. č. 72, s. 197). Obdobný skutkový stav řešil newyorský soud ve věci *Walkovszky v. Carlton* v r. 1966 (citováno dle Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 83), jeho rozbor v českém jazyce podává Kühn, Z., cit. výše, pozn. č. 4, s. 545.

nedobrovolných věřitelů.¹⁰⁵ Dobrovolní věřitelé naproti tomu tak výraznou ochranu nepotřebují (viz dále).

Pravidlo, že nedobrovolní věřitelé mají být v případě průniku zvýhodněni, přitom neznámá, že by soudy měly umožňovat průnik v jejich prospěch automaticky ve všech případech. I v případě nedobrovolných věřitelů je třeba zkoumat další okolnosti případu, nejobecněji řečeno to, zda společník zneužívajícím způsobem přenesl riziko na věřitele nebo nikoliv. Pokud by byl umožněn průnik ve prospěch nedobrovolných věřitelů automaticky, což někteří autoři také zvažují,¹⁰⁶ mělo by to zásadní vliv na ochotu společníků rozvíjet jakékoliv riskantnější podnikatelské záměry, kde může vzniknout škoda třetí osobě (nedobrovolnému věřiteli).¹⁰⁷

Průnik a dobrovolní věřitelé

Ve světle předchozích výkladů se nabízí otázka, zda by měla doktrína průniku sloužit k ochraně dobrovolných věřitelů nebo nikoliv, tedy zda by dobrovolní věřitelé měli mít možnost se průniku dovolat. Dobrovolní věřitelé mají možnost zvážit, zda a za jakých podmínek vstoupí do vztahu se společností. Lze říci, že uzavřením smlouvy se společností dobrovolný věřitel vyslovil souhlas s pravidlem omezené odpovědnosti, tj. s tím, že v případě úpadku společnosti nebude mít možnost požadovat plnění přímo po společnících.¹⁰⁸ Přísně posuzováno proto není důvod dobrovolným věřitelům poskytovat dodatečnou ochranu ve formě průniku. Dobrovolný věřitel si měl sám pečlivě zjistit stav společnosti a podle zásady *vigilantibus iura* není důvod mu poskytovat další ochranu nad rámec obecných ustanovení závazkového práva (institut podstatného omylu, tíseň a nápadně nevýhodné podmínky atd.).

Absolutní vyloučení možnosti průniku by však mohlo být pro dobrovolné věřitele příliš přísné, což platí zejména pro dobrovolné věřitele, kteří mají jen

¹⁰⁵ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 14-9 an.; Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1058 a literatura tam citovaná; Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 536 an. a literatura tam citovaná; Leebron, D., cit. výše, pozn. č. 68, s. 1588 an., 1601; Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další: Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG, sv. 1, München, C. H. Beck, 2010, s. 1150.

¹⁰⁶ Srovnej např. návrh dílčí odpovědnosti společníků v Hansmann, H., Kraakman, R., cit. výše, pozn. č. 77, s. 1879 an.

¹⁰⁷ Posner, R., cit. výše, pozn. č. 69, s. 424, 438.

¹⁰⁸ Viz např. již Latty, R.: The Corporate Entity as a Solvent of Legal Problems, Michigan Law Review, 5/1936, vol. 34, s. 631 a literatura tam citovaná.

minimální možnost ovlivnit podmínky svého vztahu se společností (adhézní smlouvy atp.), nebo po kterých nelze spravedlivě požadovat, aby provedli úplnou analýzu rizik spojených s činností společnosti (tzv. *unsophisticated creditors*).¹⁰⁹ V těchto případech je pak namísto uvažovat o průniku i ve prospěch těchto věřitelů, kteří sice formálně vstupují do vztahu se společností dobrovolně, ale v mnohém se jejich postavení blíží nedobrovolným věřitelům.

Právní věda dále správně upozorňuje, že se mohou vyskytnout mimořádné případy zneužití účasti na společnosti společníky, které ospravedlňují použití průniku i ve prospěch dobrovolných věřitelů. Jako příklad mimořádného zneužití účasti se uvádí zejména podvodné vyvádění aktiv ze společnosti společníky.¹¹⁰ V těchto případech obvykle nemají ani s náležitou pečlivostí jednající dobrovolní věřitelé možnost odhalit zneužívající chování společníků a/nebo mu zabránit. Proto je na místě jim poskytnout dodatečnou ochranu ve formě doktríny průniku.

Lze učinit předběžný závěr, že dobrovolní věřitelé by měli mít možnost dovolat se doktríny průniku je ve výjimečných případech, které jsou dány buď tím, že (i) věřitel zčásti vykazuje znaky nedobrovolného věřitele, nebo (ii) jinými mimořádnými okolnostmi daného případu, které řádně jednající věřitel nemohl předvídat nebo jim nemohl zabránit.

Průnik ve prospěch dobrovolných a nedobrovolných věřitelů v praxi

V souvislosti s úvahami o průniku ve prospěch dobrovolných a nedobrovolných věřitelů se nabízí otázka, jak se předchozí doporučení a závěry odrážejí v rozhodovací praxi soudů. Zajímavé informace v tomto směru přinášejí tři americké empirické studie publikované v letech 1991, 2008 a 2009.¹¹¹ Studie z let 1991 a 2009 dospívají k překvapivému zjištění, že soudy umožňují průnik častěji v případě dobrovolných věřitelů, což je v naprostém protikladu k doporučením vyplývajícím z právně-ekonomické analýzy doktríny průniku popsané výše.

¹⁰⁹ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 33. Je otázkou, zda lze tyto věřitele vůbec označovat za věřitele „dobrovolné;“ zejména v případě tzv. adhézních smluv je smluvní volnost podstatně omezena a postavení věřitele se v mnohém podobá nedobrovolnému věřiteli.

¹¹⁰ Viz např. již Douglas, W., Shanks, C., cit. výše, pozn. č. 72, s. 211. Shodně Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1068 a literatura tam citovaná.

¹¹¹ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34 (R. Thompson svou studii aktualizoval v roce 1999 – viz Thompson, R.: Piercing the Veil within Corporate Groups: Corporate Shareholders as Mere Investor, Connecticut Law Review, 1999, vol. 13, s. 379); Hodge, L., Sachs, A.: Piercing the Mist: Bringing the Thompson Study into the 1990s, Wake Forest Law Review, 2008, vol. 43, s. 341; Matheson, J., cit. výše, pozn. č. 94.

Například podle studie R. Thompsona z roku 1991 se dobrovolní věřitelé úspěšně dovolali doktríny průniku v 42 % případů, zatímco nedobrovolní věřitelé jen asi v 35 % případů.¹¹² Studie z roku 2009 pak dokonce uzavírá, že průnik v případech dobrovolných věřitelů je třikrát pravděpodobnější než v případě nedobrovolných věřitelů.¹¹³ Naproti tomu studie z roku 2008, která analyzuje případy z let 1986-1995, uzavírá, že mírně úspěšnější byli nedobrovolní věřitelé.¹¹⁴

Také americká právní věda si povšimla, že nedobrovolní věřitelé nejsou v soudní praxi dostatečně chráněni a přístup soudů dlouhodobě kritizuje.¹¹⁵ Příčinu nečekaného přístupu amerických soudů je zřejmě třeba hledat v tom, že soudy rozhodují podstatně více případů, ve kterých se průniku snaží dovolat dobrovolní věřitelé. Nedobrovolní věřitelé doktrínu průniku uplatňují méně často.¹¹⁶ Převaha rozhodnutí řešících dobrovolné věřitele pak vede k tomu, že soudy mechanicky aplikují kritéria, která se ustálila při posuzování případů dobrovolných věřitelů, i na případy nedobrovolných věřitelů.¹¹⁷ Případy nedobrovolných věřitelů jsou však v mnohém odlišné, což již soudy ve svých rozhodnutích dostatečně nereflektují, a proto jsou nedobrovolní věřitelé méně úspěšní.¹¹⁸

Zkušenosti z amerického prostředí mohou být vodítkem i pro případnou aplikaci doktríny průniku v českém prostředí. Lze předpokládat, že také u nás budou podstatně častější případy, ve kterých se domáhá ochrany dobrovolných věřitel. To by však nemělo vést k tomu, aby totožná pravidla, která se vyvinou pro dobrovolné věřitele, byla mechanicky aplikována i na nedobrovolné věřitele. Judikatura by měla brát v úvahu, že nedobrovolní věřitelé jsou v porovnání s dobrovolnými věřiteli v horším postavení, tak jak bylo naznačeno v předchozích částech této kapitoly.

¹¹² Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1058. Po očištění o případy tzv. *misrepresentation* klesla úspěšnost na 34% a 27% stále ve prospěch dobrovolných věřitelů (tamtéž, s. 1068 – 1070).

¹¹³ Matheson, J., cit. výše, pozn. č. 94, s. 1097, 1122 an.

¹¹⁴ Hodge, L., Sachs, A., cit. výše, pozn. č. 111, s. 353, 361.

¹¹⁵ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1058 a literatura tam citovaná.

¹¹⁶ R. Thompson pro studii z r. 1991 objevil asi 226 rozhodnutí týkajících se nedobrovolných věřitelů a téměř 800 případů ohledně dobrovolných věřitelů. Ve studii z roku 2008 byl podíl případů nedobrovolných věřitelů dokonce jen asi 12% (Hodge, L., Sachs, A., cit. výše, pozn. č. 111, s. 361).

¹¹⁷ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1059 a literatura tam citovaná. Obdobně Leebron, D., cit. výše, pozn. č. 68, s. 1601 a literatura tam citovaná.

¹¹⁸ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1072.

3.1.3 Dílčí závěr

Institut omezené odpovědnosti (ručení) společníků má nezastupitelné místo v moderních právních řádech. Podporuje podnikání, umožňuje uskutečnit kapitálově náročné nebo riskantnější podnikatelské záměry, a je tak motorem pokroku a rozvoje společnosti jako celku. Omezená odpovědnost má také své nevýhody, zejména může podněcovat společníky k tomu, aby využili společnost k nepřiměřeně riskantním činnostem, jejichž případné negativní důsledky poneseu třetí osoby (nebezpečí tzv. morálního hazardu).

Doktrína průniku může posloužit jako účinný nástroj, který nebezpečí morálního hazardu společníků zmírní tím, že umožňuje přenést riziko zpět na společníky společnosti. Ochranu by přitom měla doktrína poskytovat zejména nedobrovolným věřitelům společnosti, kteří mají velmi omezené možnosti, jak zneužívajícímu přenosu rizika předejít. Naproti tomu dobrovolní věřitelé takovou ochranu potřebují jen ve výjimečných případech, které se vyznačují tím, že ani řádně jednající věřitel nemohl přenos rizika předvídat a/nebo mu zabránit.

Působení doktríny průniku není z celospolečenského hlediska jen pozitivní. Doktrína představuje zásah do zásady omezené odpovědnosti, a potlačuje tak výhody, které omezení odpovědnosti ekonomice přináší. Aby bylo negativní působení doktríny průniku co nejmenší, je třeba, aby podmínky jejího uplatnění byly co nejpřesněji stanoveny. Jednou z podmínek by mělo být i to, že průnik je možný jen v případě zneužívajícího přenosu rizika na věřitele. Nemělo by se však jednat o kritérium jediné, neboť samo o sobě je příliš neurčité.¹¹⁹

3.2 Zásada právní samostatnosti

Institut právní samostatnosti právnických osob zná kontinentální právo již od dob římského práva,¹²⁰ v anglickém právu se začíná ve větším rozsahu prosazovat od konce 17. století.¹²¹ Právní věda v této souvislosti postupně vypracovala celou řadu teorií zabývajících se podstatou právnických osob, jejichž

¹¹⁹ Shodně Heermann, P., cit. výše, pozn. č. 88, s. 37.

¹²⁰ Pickering, M.: The Company as a Separate Legal Entity, *The Modern Law Review*, 5/1968, vol. 31, s. 511.

¹²¹ Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 15.

rozbor přesahuje zaměření mé práce.¹²² V této podkapitole nastíním hlavní přínosy a nevýhody zásady právní samostatnosti a zamyslím se nad důsledky aplikace doktríny průniku.

Přínosy právní samostatnosti

Zásada právní samostatnosti výrazně přispívá k rozvoji obchodu a podnikání, byť její význam není - na rozdíl od zásady omezené odpovědnosti - tak často zdůrazňován. S právní samostatností společnosti je typicky spojeno oprávnění vlastním jménem vstupovat do právních vztahů, vlastnit majetek, žalovat a být žalován, což podstatně zjednodušuje obchodní vztahy.¹²³ Smluvní stranou, popř. stranou soudního sporu, je totiž vždy pouze jediný subjekt (společnost) a nikoliv všichni společníci společnosti. Není proto například nutné zasahovat do existujících smluv při změně okruhu společníků nebo uvádět jména všech společníků na smlouvách uzavíraných společnostmi. Tím zásada právní samostatnosti umožňuje podstatné *snížení transakčních nákladů*.¹²⁴

Další přínos zásady vyplývá z naznačené *majetkové samostatnosti* společníka a společnosti. Majetková samostatnost znamená, že majetek společnosti nepatří společníkovi a naopak ani majetek společníka nenáleží společnosti (*asset partitioning*).¹²⁵ Společník proto nemůže s majetkem společnosti libovolně nakládat, ale musí na něj pohlížet jako na majetek cizí a při jeho správě je třeba respektovat zájmy společnosti.¹²⁶ Majetková samostatnost společnosti tím poskytuje ochranu věřitelům společnosti, kteří mohou například společnosti poskytnout půjčku s vědomím, že poskytnuté prostředky nemohou být libovolně zneužity společníky.

Se samostatnou právní subjektivitou společnosti je spojena i možnost *časově neomezené existence* společnosti. To umožňuje realizovat skutečně dlouhodobé podnikatelské záměry, aniž by byly ohroženy nejistotou spojenou s právním nástupnictvím tak, jak je tomu u podnikatele - fyzické osoby.¹²⁷

¹²² Blíže k této problematice např. French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 146 an.

¹²³ Kraakman, R. a další, cit. výše, pozn. č. 30, s. 6.

¹²⁴ Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 20.

¹²⁵ Kraakman, R. a další, cit. výše, pozn. č. 30, s. 10; blíže viz např. Thompson, R.: *Agency Law and Asset Partitioning*, University of Cincinnati Law Review, 2003, vol. 71, s. 1321 an.

¹²⁶ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 780.

¹²⁷ Posner, R., cit. výše, pozn. č. 69, s. 421, 424.

Nevýhody právní samostatnosti

Oddělená právní subjektivita společníků a společnosti má i své nevýhody, zejména může dojít k jejímu zneužití. V praxi společník obvykle zneužívá skutečnosti, že formálně je sice právním subjektem odlišným od společnosti, ale fakticky může chování společnosti ovlivňovat. Jako příklad zneužití bylo ve 2. kapitole uvedeno obcházení smluvního zákazu konkurence a povinnosti zaplatit provizi makléři. Snadno si můžeme představit celou řadu obdobných zneužití, viz následující příklad:

Pan Novák je jediným společníkem společnosti S. Pan Novák je také vlastníkem nemovitosti a rozhodne se tuto nemovitost prodat třetí osobě. Za tímto účelem s ní také uzavře smlouvu o smlouvě budoucí. Následně si však P. Novák prodej rozmyslí, převede nemovitost na společnost S a vůči třetí osobě namítá zánik závazku z důvodu následné nemožnosti plnění.¹²⁸

Možné zneužití zásady právní samostatnosti vnáší dodatečné riziko do právních vztahů a jednotlivé právní řády se na takovéto případy snaží adekvátně reagovat. Jak ukáží dále, je jedním z řešení také aplikace doktríny průniku.

Doktrína průniku a zásada právní samostatnosti

Podstatou doktríny průniku je zásah do zásady právní samostatnosti – průnik ve své klasické podobě umožňuje přímé poškození společníků společnosti, což vyžaduje odhlédnutí od pravidla, že společnost a její společníci jsou samostatné právní subjekty. Obvykle je s průnikem spojeno i prolomení zásady omezené odpovědnosti, ale jak bylo naznačeno výše (2. kapitola), je možný i průnik, který míří pouze proti zásadě právní samostatnosti.

Nejprve je třeba si vyjasnit, jaké dopady má úspěšné dovolání se průniku na právní subjektivitu společnosti. Konkrétně jde o to, zda soud tím, že umožní průnik, současně vyslovuje, že subjektivita určité společnosti nadále nemá být respektována vůbec (*erga omnes*), anebo zda se rozhodnutí o průniku vztahuje vždy jen na strany projednávaného sporu.¹²⁹ Přestože se ojediněle objevují opačné názory,¹³⁰ většina právní vědy zastává názor, že soudy nerozhodují o právní subjektivitě společnosti

¹²⁸ Parafrázováno podle anglického případu *Jones v Lipman* z roku 1962, viz níže, pozn. č. 281 (též Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 30).

¹²⁹ K následkům průniku dále viz kapitola 8.5.

¹³⁰ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 14-3.

obecně, ale vždy jen s účinky pro daný případ.¹³¹ Správně se v tomto směru argumentuje, že přípustnost průniku je třeba posuzovat ve vztahu ke konkrétnímu případu - u některého věřitele (žalobce) totiž mohou být důvody pro průnik dány, zatímco u jiného věřitele téže společnosti tomu tak být nemusí.¹³² Jediné soudní rozhodnutí nemůže rozdíly v postavení všech věřitelů společnosti postihnout. V kontinentálních právních řádech není jiné řešení obvykle možné ani z důvodu omezené přípustnosti tzv. skupinových žalob.

V dalších úvahách proto můžeme vycházet z předpokladu, že doktrína průniku nevede k obecnému odstranění právní subjektivity společnosti. Společnost i po rozhodnutí o průniku nadále zůstává smluvní stranou uzavřených smluv, vlastníkem svého majetku, stranou soudního sporu atd. Pouze v daném konkrétním případě je na základě doktríny průniku žalobci umožněno, aby on sám od právní samostatnosti společnosti odhlédl a požadoval plnění od společníka (nebo více společníků) společnosti.

Vrátíme-li se nyní k rozboru dopadů doktríny průniku s vědomím, že průnik neznamena všeobecné odstranění právní samostatnosti společnosti, zjistíme, že působení doktríny průniku na výhody, které přináší oddělení subjektivity společníků a společnosti, nemusí být nutně negativní.

I po úspěšném uplatnění doktríny průniku některým z věřitelů zůstává společnost vůči všem ostatním osobám subjektem práva, a nadále tak platí výhody s tím spojené (zejména nižší transakční náklady). Průnikem není dotčeno ani pravidlo, že majetek společnosti je pro společníky cizím majetkem. I po úspěšném dovolání se průniku musí společník respektovat majetkovou samostatnost společnosti se všemi důsledky s tím spojenými. Konečně průnik sám o sobě nemá vliv ani na dobu, po kterou bude společnost trvat, neboť průnik se nedotýká subjektivity společnosti jako celku. Uplatnění doktríny průniku je pouze *důsledkem* mimořádné situace ohrožující další existenci společnosti, nikoliv *příčinou* jejího případného zrušení a zániku.

¹³¹ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 14-3 an.; Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 225; French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 127.

¹³² Viz Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 14-4 a další argumenty tam uváděné.

Doposud jsme si ukázali, že doktrína průniku nijak neoslabuje *výhody* (přínosy), které zásada právní samostatnosti přináší. Pokud se nyní vrátíme k *nevýhodám* právní samostatnosti (tj. zejména k tomu, že společník někdy zneužívá skutečnosti, že je sice formálně subjektem práva odlišným od společnosti, ale fakticky může chování společnosti ovlivňovat), zjistíme, že doktrína průniku může posloužit jako jeden z nástrojů sloužících k zamezení nastíněného zneužívání. Umožňuje totiž postihnout jednání společníka, který zneužívajícím způsobem využil formální samostatnosti společnosti na úkor třetích osob, a to tím, že jej učiní nositelem nebo spolunositelem povinností, které vznikly obchodní společnosti.¹³³ V dalším zde platí obdobně doporučení učiněná v souvislosti se zásadou omezené odpovědnosti, zejména to, že podmínky průniku by měly být co nejpřesněji stanoveny.

Shrnutí

Přestože zásada právní samostatnosti není v souvislosti s doktrínou průniku příliš často rozebírána, je dobré uvědomit si některé aspekty vztahu těchto dvou fenoménů. Doktrína průniku neznamena obecné odstranění právní subjektivity společnosti, ale její účinky je třeba vztahovat pouze na účastníky daného soudního řízení. Z toho pak vyplývá, že doktrína průniku v podstatě neohrožuje celospolečenské výhody, které zásada právní samostatnosti přináší. Přitom však může průnik představovat účinný nástroj v boji proti zneužívání právní samostatnosti společnosti.

¹³³ Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 29.

4. Doktrína průniku ve vybraných právních řádech

V českém právním prostředí je téma doktríny průniku spíše okrajovou záležitostí. Částečně se mu věnuje právní věda, v rozhodovací praxi soudů se však toto téma objevuje minimálně.¹³⁴ Naproti tomu v mnoha zahraničních právních řádech má doktrína dlouhodobou tradici, existuje k ní rozsáhlá judikatura a také právní věda se jí podrobně zabývá. Zahraniční zkušenosti proto mohou být užitečným zdrojem poznání a třeba i východiskem pro případnou aplikaci doktríny průniku v České republice. Zajímavé je zejména sledovat, zda a jakým vývojem doktrína v jednotlivých zemích prošla, což nám umožní vyvarovat se přístupů, které se z určitého důvodu neosvědčily. Neméně užitečné je identifikovat slabé stránky doktríny v jednotlivých zemích, na které obvykle upozorňuje tamější právní věda. Zásadní je však především otázka, za jakých podmínek soudy v jednotlivých zemích žalobci průnik umožní. Doposud jsme se zabývali obecnými otázkami doktríny průniku a spokojili se s konstatováním, že průnik je možný při „zneužívajícím“ jednání společníka, popř. při „zneužívajícím přenosu rizika na věřitele.“ Takové vymezení podmínek průniku je však příliš neurčité, a proto je na místě se ptát, zda a jaká podrobnější kritéria se v jednotlivých právních řádech vyvinula. V následujících třech kapitolách provedu základní seznámení s doktrínou průniku a jejím vývojem ve zvolených právních řádech.

Při rozboru zahraničních právních řádů je dobré si uvědomit, že jednotlivé aspekty doktríny průniku tvoří funkční celek, jehož části jsou obvykle vzájemně provázané a na sobě závislé.¹³⁵ Je proto třeba jednotlivé aspekty posuzovat ve vzájemné souvislosti a v celkovém kontextu práva společností daného právního řádu.¹³⁶ Současné srovnávací právo obvykle zdůrazňuje význam tzv. funkční srovnávací metody. Tato metoda neporovnává konkrétní ustanovení právních předpisů, konkrétní normy a právní instituty s konkrétními předpisy, normami a instituty jiného právního řádu, ale ptá se, jakým způsobem jednotlivé právní řády

¹³⁴ Kapitola 1.

¹³⁵ Cahn, A., Donald, D.: *Comparative Company Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, s. 7.

¹³⁶ Donald, D.: *Approaching Comparative Company Law*, *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, 2008, vol. XIV, s. 89 – 90.

materiálně řeší zvolené právní problémy a jaké to má společenské dopady.¹³⁷ V případě rozboru doktríny průniku je podle mého názoru základním problémem otázka, zda a za jakých podmínek je možné odhlédnout od právní samostatnosti společnosti za účelem ochrany věřitelů společnosti.¹³⁸ V souladu s funkční srovnávací metodou proto při analýze vybraných právních řádů nezkoumám pouze dílčí právní normy, které se v jednotlivých zemích vyvinuly, ale zajímá mne jejich celkové fungování a také případné praktické důsledky spojené s odhlédnutím od právní samostatnosti společnosti.

Pokud jde o právní řády, kterým se v následujících kapitolách podrobněji věnuji, vycházel jsem při jejich výběru z následujících kritérií: hledal jsem právní řády, ve kterých by jednak (i) byly bohaté zkušenosti s doktrínou průniku, a současně (ii) se jednalo o právní řády dostatečně blízké tuzemskému právnímu řádu tak, aby jejich zkušenosti byly snadněji přenositelné do našeho prostředí.

Spolková republika Německo

Obě kritéria na první pohled velmi dobře splňuje právní řád SRN, který je dostatečně blízký našemu právnímu prostředí a přitom je v něm otázka průniku nejen široce diskutována teorií, ale rovněž ji přijala za svou soudní praxe. Při bližším zkoumání situace v SRN se však ukazuje, že pro účely této práce by nebylo vhodné omezit se pouze na tuto zemi. Důvodem je jednak to, že německé prostředí je při svých úvahách o problematice průniku ovlivněno angloamerickým přístupem.¹³⁹ To znamená, že pokud chceme plně porozumět situaci v SRN, je dobré znát i angloamerický pohled na doktrínu průniku. Druhým důvodem je fakt, že přístup k otázce průniku není v SRN ještě dostatečně stabilizovaný. Německé soudy během posledních desetiletí několikrát změny svůj přístup k otázce průniku a nelze vyloučit další změny ani v budoucnu. Z toho lze usuzovat, že v německém

¹³⁷ Sandrock, O.: *Über Sinn und Methode der zivilistischen Rechtsvergleichung*, Frankfurt, Alfred Metzner Verlag, 1966, citováno podle Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 96; Michaels, R.: *The Functional Method of Comparative Law*, Duke Law School Faculty Scholarship Series, 2005, Paper 26, s. 4.

¹³⁸ Nabízí se sice také za zkoumaný problém označit určité *kvalifikované zneužívající chování společníků*, ale toto vymezení nepovažuji za vhodné, neboť je příliš široké. Zneužívající chování společníků totiž právo společností postihuje kromě doktríny průniku celou řadou dalších institutů (actio pro socio, sankce za porušení omezení vnitřního obchodování atd.). K. Vandekerckhove ve své monografii o průniku vymezuje zkoumaný problém jako otázku, zda jednotlivé právní řády „umožňují věřitelům postihnout mateřskou společnost za dluhy dceřiné společnosti“ – Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 97.

¹³⁹ Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 218.

prostředí nadále probíhá hledání optimálního řešení a současné přístupy ještě neměly možnost prokázat své kvality v delším časovém období.

USA a Spojené království

Do své práce jsem se rozhodl zařadit i právní řády USA a Spojeného království. V těchto zemích se doktrína průniku začíná objevovat již na počátku 20. století a od té doby je předmětem zájmu právní teorie i praxe. Uvádí se například, že v USA je průnik vůbec nejčastějším předmětem sporů v oblasti práva obchodních společností.¹⁴⁰ K doktríně průniku v obou zemích proto existuje také bohatá literatura.

Na druhé straně nelze přehlédnout, že se jedná o právní řády zcela odlišného právního systému, což se projevuje rovněž v právu obchodních společností (viz např. otázka základního kapitálu a jeho ochrany, systém řízení a kontroly, přístup k účetnictví atd.).¹⁴¹ Přenos poznatků z těchto právních řádů do našeho prostředí je proto poněkud obtížnější, neboť řešení zvolené v angloamerickém prostředí může být ovlivněno tamějšími specifiky.

V dalším výkladu jsem vybrané právní řády seřadil chronologicky, podle doby, kdy se v nich doktrína průniku začíná objevovat. Začínám proto výkladem o USA a Spojeném království, který následuje analýza německého přístupu.

¹⁴⁰ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1036.

¹⁴¹ Viz např. Cahn, A., Donald, D., cit. výše, pozn. č. 135, s. 7 an., 166 an., 299 an.

5. Spojené státy americké

Spojené státy jsou považovány za kolébkou doktríny průniku.¹⁴² Statisticky je zde průnik nejčastějším předmětem sporů v oblasti práva obchodních společností.¹⁴³ V porovnání s ostatními zeměmi zde nalezneme největší počet rozhodnutí ve věci průniku a nepřehledné množství právní literatury.¹⁴⁴ Přesto se v USA dodnes nevyvinula jednotná doktrína průniku.¹⁴⁵ Příčin takového stavu lze nalézt několik.

Zprv, přestože USA patří do právního systému common law, pro který je charakteristická závaznost precedentu, americké soudy jsou v tomto směru podstatně méně svázány než soudy anglické.¹⁴⁶ Jako důvod se uvádí, že masa soudních rozhodnutí je natolik rozsáhlá, že je prakticky nemožné vzít v úvahu všechna relevantní předchozí rozhodnutí, a zejména to, že vyšší soudy na státní i federální úrovni přistupují k otázce precedentu flexibilnějším způsobem než například anglické soudy.¹⁴⁷

Specifikem amerického prostředí je dále skutečnost, že přístup k doktríně průniku se částečně liší mezi jednotlivými členskými státy. Určitou sjednocující roli zde obvykle hraje judikatura států, které jsou tradičními centry podnikání. Pokud jde o průnik, je historicky významná zejména praxe státu New York, která i díky často citované studii F. J. Powella z roku 1931¹⁴⁸ (viz též dále) ovlivňuje přístup k doktríně průniku po celých Spojených státech dodnes.¹⁴⁹ Naproti tomu doktrína státu Delaware, tradičního centra práva obchodních společností, není příliš rozvinutá a přístup tamějších soudů je spíše zdrženlivý.¹⁵⁰

K rozříštění doktríny průniku v USA přispívá v neposlední řadě skutečnost, že vlastní alternativní přístup k průniku prosazují kromě soudů v jednotlivých státech také federální soudy, které navíc v některých případech

¹⁴² Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 76.

¹⁴³ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1036.

¹⁴⁴ Thompson, R.: Piercing the Veil: Is the Common Law the Problem? Connecticut Law Review, 2005, vol. 37, s. 619.

¹⁴⁵ Kriticky k tomu např. Bainbridge, M.: Abolishing Veil Piercing, The Journal of Corporation Law, 2001, vol. 26, s. 506 - 507.

¹⁴⁶ Zweigert, K., Kötz, H., cit. výše, pozn. č. 45, s. 261.

¹⁴⁷ Tamtéž, s. 261.

¹⁴⁸ Powell, F.: Parent and Subsidiary Corporations, Chicago, Callaghan, 1931.

¹⁴⁹ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 11 - 14.

¹⁵⁰ Cohen, D., cit. výše, pozn. č. 47, s. 480.

odmítají nejrozšířenější tzv. tříprvkovou doktrínu průniku (doktrína instrumentality).¹⁵¹

Z pohledu kontinentálního právníka může dojem nejednotnosti doktríny umocňovat také angloamerický přístup k právní argumentaci, který je založený na rozboru konkrétních kauz, ve kterých se hledají společné rysy a event. obecnější pravidla. Naproti tomu kontinentální metoda argumentace instinktivně upřednostňuje obrácený postup: z obecného pravidla vyvozovat závěry pro konkrétní kauzy.¹⁵²

Lze shrnout, že v případě americké doktríny průniku je vyvození obecnějších pravidel mimořádně obtížné, ne-li zcela nemožné. P. Blumberg v tomto směru uzavírá, že „navzdory stoletému vývoji judikatury ve věci průniku, americké právo stále s obtížemi hledá ucelenou, důsledně uplatňovanou a obecně přijímanou doktrínu (...).“¹⁵³ Předmětem kritiky je rovněž přístup soudů k existujícím pokusům o systematizaci doktríny. Soudy totiž obvykle pouze povrchně parafrázuji některou z doktrín a rozhodnou ve věci, aniž by vysvětlily, proč a jaká kritéria považují za rozhodující.¹⁵⁴ To vše má samozřejmě nepříznivé dopady na právní jistotu dotčených osob a nepochybně se jedná o důvod, proč je otázka průniku v USA nejčastějším předmětem sporů v oblasti práva obchodních společností. Je však třeba uvést, že se objevují i smířlivější hlasy, které uznávají, že *podstata* sporů je v zásadě, s výjimkou přístupu k nedobrovolným věřitelům, rozhodována správně.¹⁵⁵ I nadále se objevují pokusy o vytvoření obecnější doktríny průniku, avšak žádný z nich prozatím k výraznějšímu sblížení přístupů k průniku nevedl.¹⁵⁶

V následujícím výkladu nejprve nastíním klíčové momenty historického vývoje doktríny a následně podrobněji představím její nejdůležitější varianty, které se v současné době uplatňují. Přitom upozorním na některé souvislosti z pohledu případné aplikace doktríny v České republice.

¹⁵¹ Viz např. (autor neuveden) Piercing the Corporate Law Veil: The Alter Ego Doctrine under Federal Common Law, Harvard Law Review, 4/1982, vol. 95, s. 853 an.

¹⁵² Zweigert, K., Kötz, H., cit. výše, pozn. č. 45, s. 259, 263.

¹⁵³ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-35.

¹⁵⁴ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 48.

¹⁵⁵ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1037-1038 a literatura tam citovaná.

¹⁵⁶ Srovnej např. návrh R. Clarka využít pravidla tzv. *fraudulent conveyance law* popř. *equitable subordination* v Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 38 an, 71.

5.1 Historický úvod

Vývoj do roku 1931

Jedním z prvních a dodnes citovaných rozhodnutí, které se pokouší zobecnit pravidla pro aplikaci doktríny průniku, je rozhodnutí ve věci *Milwaukee Refrigerator* z roku 1903.¹⁵⁷ V něm soud dospěl k závěru, že právní samostatnost společnosti a společníků má být respektována, dokud se neobjeví „dostatečný důvod“ (*sufficient reason*) k jejímu prolomení. Institut právní samostatnosti pak konkrétně nesmí být použit „v rozporu s veřejným zájmem, k ospravedlnění nesprávnosti, ochraně podvodu nebo obhajobě zločinu.“¹⁵⁸ Ačkoliv jsou tyto formulace přejímány i do některých současných rozhodnutí, je takovéto vymezení průniku obecně kritizováno jako příliš vágní, neboť neposkytuje soudům ani stranám sporu prakticky žádné vodítko pro posouzení konkrétních případů.¹⁵⁹ Rozhodnutí *Milwaukee Refrigerator* chápe průnik správně jako nástroj k dosažení spravedlnosti. Bohužel však neposkytuje dostatečně určitá upřesňující kritéria, která jsou nezbytná z hlediska právní jistoty.

K podobně neurčitým závěrům dospěl rovněž newyorský profesor M. Wormser v jedné z prvních rozsáhlejších studií na téma průniku z roku 1927.¹⁶⁰ Podle něj soudy přistupují k průniku, pokud institut právní samostatnosti společnosti „podvodně zkracuje věřitele, slouží k vyhýbání se existujícím závazkům, obcházení zákona, vytváření a udržování monopolu nebo k ochraně ničemnosti a zločinu.“¹⁶¹ Jedná se tedy o obdobně vágní vymezení podmínek průniku, jako v rozhodnutí *Milwaukee Refrigerator*. Wormser však ve svém díle dospěl i ke konkrétnějšímu závěru, že k průniku nestačí samotný fakt, že společnost má

¹⁵⁷ *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.* (1905) 142 Fd 247, 255, citováno podle Canfield, G.: *The Scope and Limits of the Corporate Entity Theory*, *Columbia Law Review*, 2/1917, vol. 17, s. 134.

¹⁵⁸ Tamtéž, p. 134. Viz též Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 31.

¹⁵⁹ Shodně Bainbridge, M., cit. výše, pozn. č. 145, s. 509; Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 12-32.

¹⁶⁰ Wormser, M.: *Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems*, New York, Baker, Voorhis and Company, 1927.

¹⁶¹ Tamtéž, s. 84.

jediného nebo několik málo společníků,¹⁶² a zejména si povšiml případů průniku, kde společnost sloužila jako pouhý nástroj (*instrumentality*) společníka.¹⁶³

Nelze se divit, že nastíněné pokusy o definici podmínek průniku byly již ve své době předmětem kritiky. Zřejmě nejvýstižněji své výhrady shrnul tehdejší soudce newyorského odvolacího soudu B. Cardozo, který prohlásil, že doktrína průniku je „*zahalena v mlze metafor*“, a zdůrazňoval, že soudy by měly hledat konkrétní faktory, které k průniku vedou.¹⁶⁴

Doktrína instrumentality

Hledání konkrétních okolností, které je třeba při rozhodování o průniku brát v úvahu, se v 1. polovině 20. století věnovala celá řada autorů, kteří přinesli řadu dílčích doporučení.¹⁶⁵ Klíčovou pro další vývoj se však ukázala monografie Fredericka J. Powella z roku 1931,¹⁶⁶ ve které se pokusil o syntézu dosavadní judikatury.¹⁶⁷ Přestože studie byla zaměřena na vztah dceřiné a mateřské společnosti, její závěry se v nezměněné podobě používají i na vztah společnosti a společníka, kterým je fyzická osoba.¹⁶⁸ Powell identifikoval tři základní podmínky, které musejí být splněny, aby mohlo dojít k průniku. Jeho test, který je obvykle označován jako doktrína instrumentality (*instrumentality doctrine*), přijala za svůj soudní i praxe.¹⁶⁹ Klíčové v tomto směru bylo zejména často citované rozhodnutí newyorského odvolacího soudu ve věci *Lowendahl* z roku 1936.¹⁷⁰ Tříprvková doktrína průniku se postupně stala základní doktrínou v mnoha státech USA a někdy je označovaná jako tzv. klasická doktrína průniku.¹⁷¹ Nikdy se však nestala doktrínou jedinou. Blíže se jejímu rozboru a její aktuální podobě věnuji v následující podkapitole.

¹⁶² Tamtéž, s. 83.

¹⁶³ Tamtéž, s. 33, 54, 59. Otázka „*instrumentality*“ se následně stala základem doktríny Powella (viz dále).

¹⁶⁴ Citováno podle Douglas, W., Shanks, C., cit. výše, pozn. č. 72, s. 195.

¹⁶⁵ Srovnej např. Douglas, W., Shanks, C., cit. výše, pozn. č. 72.

¹⁶⁶ Powell, F., cit. výše, pozn. č. 148.

¹⁶⁷ Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 72.

¹⁶⁸ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 11.

¹⁶⁹ (autor neuveden), cit. výše, pozn. č. 151, s. 854.

¹⁷⁰ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 11; rozhodnutí *Lowendahl v. Baltimore & Ohio Railroad*, 247 AD2d 144, 157, affd., 272 NY 360.

¹⁷¹ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-3 an. Pojem „klasická doktrína průniku“ však nelze považovat za univerzálně akceptovaný.

Doktrína alter-ego, doktrína identity

V souvislosti s hledáním konkrétnějších předpokladů pro uplatnění doktríny průniku je třeba dále zmínit tzv. doktrínu alter-ego (*alter-ego doctrine*), kterou prosazují od 20. let 20. století kalifornské soudy.¹⁷² Stejná doktrína je někdy označována také jako doktrína identity (*identity doctrine*).¹⁷³ Někteří autoři však doktrínu identity považují za odlišnou od doktríny alter-ego.¹⁷⁴

Přestože obě doktríny používají částečně odlišné formulace, jejich podstata je shodná s doktrínou instrumentality.¹⁷⁵ Z tohoto důvodu jejich rozbor provedu společně v části, která se věnuje tříprvkové (klasické) doktríně průniku.

Theory of Enterprise Entity

Snaha o systematizaci doktríny průniku pokračovala i po druhé světové válce. Často zmiňovaný je návrh A. Berle publikovaný v roce 1947, který vycházel z ekonomické podstaty fungování společností.¹⁷⁶ Jeho doktrína však našla jen minimální odezvu v rozhodovací praxi soudů.¹⁷⁷ Z teoretického hlediska se však jedná o zajímavý přístup, který je navíc blízký tzv. *single business enterprise doctrine*, a proto v následující podkapitole naznačím jeho základní principy.

Další možné přístupy

Jak již bylo naznačeno, v americkém prostředí se postupně vyvinula celá řada dalších konkurenčních přístupů a teorií. Jednou významnou skupinu představují doktríny, které jsou založené pouze na jediném kritériu (tzv. *single-factor piercing doctrines*). Tímto kritériem je obvykle některé ze tří kritérií klasické tříprvkové doktríny. Tyto doktríny tak umožňují postihnout jednání, které nenaplnuje všechny tři znaky klasické doktríny. Obvykle se však vyžaduje, aby okolnost (kritérium), která má založit průnik, byla přítomna v mimořádném „do nebe volajícím“ rozsahu.¹⁷⁸

¹⁷² Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 83.

¹⁷³ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 14.

¹⁷⁴ Viz např. Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 83.

¹⁷⁵ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-5; Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 14-15; Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 83.

¹⁷⁶ Berle, A.: *The Theory of Enterprise Entity*, *Columbia Law Review*, 3/1947, vol. 47, s. 343.

¹⁷⁷ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 15.

¹⁷⁸ Viz např. Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 10-8.

Druhou významnou skupinou jsou rozhodnutí federálních soudů, která se datují od roku 1944 a rozhodnutí ve věci *Anderson v. Abbott*.¹⁷⁹ Tato rozhodnutí se týkají výkladu federálních zákonů, které lze s použitím kontinentální terminologie označit za veřejnoprávní, a soudy jsou při jejich rozhodování benevolentnější v tom smyslu, že častěji připouštějí uplatnění doktríny průniku. Důvodem je zřejmě fakt, že federální soudy zde vystupují jako ochránci veřejného zájmu vyjádřeného v jednotlivých zákonech. Z teoretického hlediska je doktrína průniku ve federálních rozhodnutích častěji založena na jediném prvku, ale objevují se rovněž rozhodnutí, která i ve veřejnoprávních věcech používají klasickou tříprvkovou doktrínu.¹⁸⁰

5.2 Nejdůležitější doktríny

V této podkapitole provedu rozbor nejdůležitějších teorií, které se v USA při hledání obecných principů průniku používají. Konkrétně mě bude zajímat tzv. tříprvková doktrína, jednoprvkové doktríny a doktríny založené na ekonomické analýze. Rovněž zmíním některé alternativní pokusy o systematizaci práva v oblasti průniku.

5.2.1 Tříprvková doktrína průniku

Tříprvková doktrína průniku, často též označovaná jako *doktrína instrumentality*, popř. *klasická doktrína*, vychází ze studie F. J. Powella z roku 1931¹⁸¹ a uplatňuje se shodně na společníky fyzické osoby i společníky právnické osoby. Skutková podstata průniku podle této doktríny vyžaduje splnění tří podmínek, jejichž formulace jsou judikaturou a právní vědou stále upřesňovány.¹⁸² Obvykle citovaná formulace tří prvků doktríny pochází z rozhodnutí *Lowendahl*. Podle něj jsou rozhodující tyto okolnosti:

1. Kontrola, ne však pouze většinový nebo stoprocentní podíl, ale úplná dominance, která se týká nejen financí, ale i strategie a obchodní praxe ve vztahu k napadenému úkonu v takovém rozsahu, že v době úkonu společnost neměla vlastní mysl, vůli nebo existenci.

¹⁷⁹ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 13-6.

¹⁸⁰ (autor neuveden), cit. výše, pozn. č. 151, s. 853 an.; Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 10-10.

¹⁸¹ Powell, F., cit. výše, pozn. č. 148.

¹⁸² Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 37; Bainbridge, M., cit. výše, pozn. č. 145, s. 507 – 508. Pro další možné formulace srovnej tamtéž s. 509.

2. Taková kontrola musela být žalovaným užita k podvodu nebo nesprávnosti, k porušení zákonné nebo jiné právní povinnosti, nebo k nečestnému nebo nespravedlivému činu na újmu práv žalobce.
3. Shora uvedená kontrola a porušení povinnosti musí být v příčinném vztahu ke škodě nebo újmě, která je důvodem žaloby.¹⁸³

Za účelem úspěšného dovolání se doktríny průniku, by měla být uvedená kritéria v konkrétním případě splněna současně (kumulativně) s tím, že splnění posledního prvku (příčinná souvislost) je posuzováno benevolentněji. V následujícím textu se jednotlivým kritériím věnuji podrobněji.

První prvek: nesamostatnost společnosti

První prvek doktríny lze obrazně vykládat tak, že společnost je pouhým nástrojem (*instrumentality*) společníka.¹⁸⁴ Podle tohoto prvku je také celá doktrína někdy označována – *instrumentality doctrine*. Jedná se přitom o prvek, jehož vymezení někteří autoři považují za nejobtížnější.¹⁸⁵ Vědom si složitosti definice tohoto prvku, sám Powell ve své práci identifikoval jedenáct okolností, které obvykle naznačují, že je tento prvek splněn.¹⁸⁶

V literatuře se považuje za klíčovou otázka (ne-)závislosti členů orgánů společnosti (okolnost č. 10 Powellova seznamu).¹⁸⁷ Konkrétně je třeba zkoumat, zda společník nevykonává „nadměrnou kontrolu“ (*excessive control*) nad společností.¹⁸⁸ V tomto směru americké judikatury zásadně nevádí, aby totožné osoby byly současně členy orgánů společnosti i orgánů společníka (mateřské společnosti), aby společník rozhodoval o strategii společnosti, schvaloval rozpočet a

¹⁸³ Citováno podle Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 12. Srovnej obdobnou formulaci v Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 37.

¹⁸⁴ (autor neuveden), cit. výše, pozn. č. 151, s. 854.

¹⁸⁵ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 16, 27.

¹⁸⁶ Tyto okolnosti lze parafrázovat následujícím způsobem: 1. Společníkovi náleží většinový nebo stoprocentní podíl na společnosti. 2. Společník (mateřská společnost) má shodné členy orgánů jako (dceřiná) společnost. 3. Společník financuje společnost. 4. Společník inicioval založení společnosti. 5. Společnost má zjevně nedostatečný kapitál. 6. Společník hradí výdaje a ztráty společnosti. 7. Podnikatelská činnost společnosti se omezuje především na obchod se společníkem, od kterého také nabyta většinu aktiv. 8. Společník označuje společnost za své pouhé oddělení nebo divizi; popř. zaštiťuje podnikání a financování společnosti. 9. Společník užívá majetek společnosti jako majetek vlastní. 10. Členové orgánů společnosti nejednají nezávisle v jejím zájmu, ale přijímají příkazy od společníka v jeho vlastním zájmu. 11. Nejsou dodržovány požadavky právního řádu, kterými se má společnost řídit (*formal legal requirements*). Citováno dle Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 16-17.

¹⁸⁷ Tamtéž, s. 17.

¹⁸⁸ Bainbridge, M., cit. výše, pozn. č. 145, s. 507; Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-10.

zásadní projekty, určoval odměny klíčových členů orgánů společnosti, přípustná je i existence „společného centrálního managementu.“

Naproti tomu za nadměrnou kontrolu je třeba vždy považovat kontrolu nad každodenním rozhodováním společnosti. Taková kontrola vede při splnění dalších podmínek k průniku k tíži společníka. Problematické je posouzení zásahů, které sice neovlivňují každodenní podnikatelskou činnost, ale svou intenzitou se mu blíží. Zde již v americké judikatuře ani literatuře jednoznačná pravidla nenajdeme a posouzení takových případů závisí především na okolnostech konkrétního případu.¹⁸⁹

V této souvislosti se upozorňuje, že obratný společník může svou společnost nadměrně ovládat takovým způsobem, že mu není možné jeho zásahy v soudním řízení prokázat, neboť potřebná rozhodnutí jsou formálně přijímána orgány společnosti, což se také odráží v zápisech z příslušných jednání atd.¹⁹⁰

V určitých případech berou soudy při posuzování, zda společnost není pouhým nástrojem společníka, v úvahu i to, zda jsou dodržovány požadavky právního řádu, kterými se má společnost řídit (*corporate formalities*), jako je řádné vedení účetnictví a zápisů z jednání orgánů nebo konání valných hromad.¹⁹¹ I zde právní věda správně nabádá k opatrnosti mj. z důvodu, že plnění takovýchto formálních požadavků lze fingovat.¹⁹²

Druhý prvek: morálně závadné jednání

Druhá podmínka, která musí být podle klasické doktríny splněna, je určité zneužívající chování společníka (žalovaného). Profesori Clark a Thompson ji považují za klíčovou část celé doktríny.¹⁹³ Soudy takové chování označují nejružnějším způsobem,¹⁹⁴ ale obecně řečeno se jedná o určité morálně závadné jednání (*morally culpable conduct*).¹⁹⁵

Právní věda i judikatura zmiňují celou řadu typických situací, které lze za nemorální považovat. V žádném případě se však nedá hovořit o obecně přijímaném

¹⁸⁹ Srovnej (autor neuveden), cit. výše, pozn. č. 151, s. 855; Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-10 – 11- 12 a judikaturu tam citovanou.

¹⁹⁰ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 13-4.

¹⁹¹ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-9.

¹⁹² Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1067 a literatura tam citovaná.

¹⁹³ Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 37; Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 111, s. 395 - 396.

¹⁹⁴ Používají se spojení jako „podvod, protiprávnost nebo bezprávi,“ „zlovolné jednání“ nebo „nespravedlivý výsledek“ (viz např. Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-16).

¹⁹⁵ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-20.

nebo uzavřeném výčtu.¹⁹⁶ Mezi typické případy patří zejména (i) jednání v rozporu s veřejným zájmem (*public policy*), který je obvykle vyjádřen v právním předpise.¹⁹⁷ Dále jde o obtížné případy (ii) vyvolání klamně představy (*misrepresentation*).¹⁹⁸ Zde soudy poskytují ochranu drobným věřitelům, kteří s ohledem na okolnosti případu měli důvodně za to, že jednají přímo se společníkem (mateřskou společností), přestože právní vztah byl formálně uzavřen s (dceřinou) společností, např. z důvodu shodného obchodního označení. Do této skupiny mohou patřit i případy, kdy společník vyvolá klamou představu, že se za závazky společnosti určitým způsobem zaručuje. V těchto případech je však třeba vždy posuzovat, do jaké míry věřitel měl a mohl klamavost sám odhalit.¹⁹⁹ Některá soudní rozhodnutí považují za případ morálně závadného jednání rovněž (iii) nedostatečnou kapitalizaci společnosti.²⁰⁰ Dalším příkladem je situace označovaná jako (iv) „společné zneužívající jednání.“ Podstatou je zneužití formální právní samostatnosti společníka a společnosti k obcházení smluvní nebo jiného právní povinnosti (viz např. obcházení zákazu konkurence a povinnosti uhradit makléřskou provizi uvedené ve 2. kapitole).²⁰¹ Je třeba rovněž zmínit (v) nepřípustné nakládání s aktivy společnosti ve prospěch společníka, jako je vyvádění aktiv ze společnosti, smísení majetku společnosti a společníka atp.²⁰² Konečně je diskutováno (vi) provozování podnikatelské činnosti skrze nadměrné množství společností (*excessive fragmentation*). Jeho podstatou je vytvoření takové korporátní struktury, kterou soudy považují za příliš zneužívající ve vztahu ke třetím osobám. Opět se jedná o složitou otázku, kde se velmi těžko odlišuje legitimní snaha o snížení podnikatelského rizika na jedné straně a nemorální fragmentace podnikání na straně druhé. Soudy proto obvykle vyžadují přítomnost dalších okolností, ze kterých by

¹⁹⁶ Srovnej např. Cohen, D., cit. výše, pozn. č. 47, s. 456, který uvádí pouze 4 faktory: podvod, nedostatečnou kapitalizaci, nedodržování předepsaných formalit a zneužití společnosti.

¹⁹⁷ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 29; (autor neuveden), cit. výše, pozn. č. 151, s. 855.

¹⁹⁸ (autor neuveden), cit. výše, pozn. č. 151, s. 855.

¹⁹⁹ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 31-34.

²⁰⁰ (autor neuveden) Piercing the Corporate Law Veil: s. 855. Otázce adekvátní kapitalizace ve vztahu k doktríně průniku se podrobněji věnuji v 8. kapitole.

²⁰¹ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 39.

²⁰² Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-17, 12-18.

bylo možné nemorálnost dovodit.²⁰³ Právní věda také zdůrazňuje, že je vhodné vzít v úvahu, zda se průniku dovolávají dobrovolní nebo nedobrovolní věřitelé.²⁰⁴

Literatura se v souvislosti s rozbořem druhého prvku doktríny zmiňuje rovněž o subjektivní stránce skutkové podstaty průniku. Závěry však nejsou jednoznačné. Zavinění, zejm. ve formě úmyslu (*intention*), není výslovně požadováno. Na druhou stranu existují rozhodnutí, ve kterých soud nepřipustil průnik, neboť chování žalovaného bylo neúmyslné.²⁰⁵ Soudy obvykle uzavírají, že rozhodující pro posouzení průniku není ani zlá víra (*bad faith*)²⁰⁶ nebo naopak dobrá víra (*good faith*) žalovaného společníka.²⁰⁷ Zdá se tedy, že subjektivní faktory hrají při posuzování jednotlivých případů jen omezenou roli.

Přístup soudů k druhému prvku doktríny instrumentality lze stěží považovat za jednotný. Soudy jsou kritizovány, že vymezení tohoto prvku v jednotlivých rozhodnutích je příliš vágní.²⁰⁸ Za povšimnutí stojí i to, že některé soudy považují za dostatečně nemorální prakticky jakýkoliv protiprávní úkon společnosti, jako je třeba neplatné rozvázání pracovního poměru. V jiných případech je pouhý úpadek společnosti označen za okolnost, která naplňuje druhé kritérium tříprvkové doktríny průniku. Takto extenzivní výklad druhé podmínky je oprávněně kritizován právní vědou, neboť příliš rozvolňuje podmínky průniku a fakticky znamená eliminaci druhého prvku doktríny.²⁰⁹

Třetí prvek: příčinná souvislost

Třetím a posledním předpokladem uplatnění klasické doktríny průniku je skutečnost, že morálně závadné jednání žalovaného (společníka) je v příčinném vztahu k újmě, kterou utrpěl žalobce.²¹⁰ Současná americká doktrína již nezmiňuje, že by měl být prokázán také příčinný vztah mezi prvním prvkem doktríny (nesamostatnost společnosti) a újmou žalobce, tak jak to vyžadoval Powell.

²⁰³ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 12-19 – 12-28.

²⁰⁴ Viz např. Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 18. Podrobněji viz 3. kapitola.

²⁰⁵ *Westcott Construction Corp. v. Cumberland Construction Co.* 3 Mass. App. Ct. 294 z roku 1975 (citováno dle 5, p. 31).

²⁰⁶ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-17.

²⁰⁷ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 32.

²⁰⁸ Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 38.

²⁰⁹ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-18.

²¹⁰ Tamtéž, s. 11-21.

Namísto toho se obvykle vyžaduje, aby nesamostatnost společnosti trvala v době, kdy bylo morálně závadné jednání žalovaného uskutečněno.²¹¹

Doktrína instrumentality a doktrína alter-ego

V souvislosti s hledáním obecnějších principů, podle kterých americké soudy rozhodují případy průniku, je někdy zmiňována tzv. doktrína alter-ego (též označovaná jako doktrína identity).²¹² Doktrína alter-ego je nejčastěji spojována s rozhodovací praxí kalifornských soudů.²¹³ Konkrétně lze předpoklady průniku podle této doktríny shrnout následujícím výčtem podmínek, které musí být splněny současně:

1. Je dána taková jednota zájmů a současně společníci tak málo respektují samostatnou totožnost společnosti, že subjektivita i majetek společnosti a společníků jsou nerozlišitelné.
2. Respektování samostatnosti společnosti by schvalovalo podvod, podporovalo nespravedlnost nebo vedlo k obcházení právních závazků.²¹⁴

Při bližším pohledu zjistíme, že ačkoliv jsou citované podmínky formulovány poněkud odlišně od podmínek doktríny instrumentality (viz rozhodnutí *Lowendahl* citované výše), po obsahové stránce jsou totožné s prvními dvěma prvky této doktríny.²¹⁵ První prvek doktríny instrumentality i doktríny alter-ego vyžaduje, aby byla znemožněna samostatná existence společnosti. Druhý prvek obou doktrín je shodně založen na nemorálním chování společníka. Rozdíl mezi doktrínami tak spočívá v absenci výslovně vyjádřeného požadavku příčinné souvislosti v případě doktríny alter-ego. Blumberg však upozorňuje, že i v případě doktríny alter-ego soudy v konkrétních případech vyžadují doložení příčinné souvislosti obdobně jako v případě doktríny instrumentality.²¹⁶ Z toho důvodu také uzavírá, že podstata obou doktrín je stejná a jsou vzájemně zaměnitelné.²¹⁷

²¹¹ Tamtéž, s. 11-13.

²¹² Doktrína identity je samostatně traktována ve státě Connecticut. Lze ji však považovat za pouze jinak formulovanou doktrínu alter-ego, resp. instrumentality (srovnej Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-25).

²¹³ Bainbridge, M., cit. výše, pozn. č. 145, s. 508; Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-5.

²¹⁴ Viz *NLRB v. West Dixie Enters. Inc.* 190 F.3d 1911 z roku 1999, obdobně *Webber v. Inland Empire Invs.* 88 Cal.Rptr.2d 594 z téhož roku (citováno dle Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-6).

²¹⁵ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 15; Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 10-8; Bainbridge, M., cit. výše, pozn. č. 145, s. 509.

²¹⁶ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-22.

²¹⁷ Tamtéž, s. 10-8. Shodně Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 14.

Shrnutí

Tříprvková doktrína zpřesňuje podmínky, za kterých je možné přistoupit k průniku. Používá k tomu kritéria, která znají i jiné právní řády.²¹⁸ Americká literatura upozorňuje, že v některých případech může být prvé kritérium (nesamostatnost společnosti) do jisté míry manipulovatelné a vyzývá zde k obezřetnosti. I z toho důvodu zřejmě některé soudy přistoupily k aplikaci tzv. jednoprvkové doktríny průniku (viz níže), která na prokázání nesamostatnosti společnosti není závislá.

Klasická tříprvková doktrína může být zajímavá také z pohledu českého právního řádu. Doktrína je totiž založena na kritériích podobných těm, která tuzemský právní řád rovněž používá, byť prozatím v jiném kontextu. Například u prvé podmínky průniku (nesamostatnost společnosti) je považován za klíčový aspekt „nadměrné kontroly“ společnosti společníkem. Velmi podobnou otázku řeší také česká, resp. kontinentální, právní věda například v souvislosti s vymezením pojmu obchodního vedení a přípustností zásahů do něj.²¹⁹ Ani v českém právním prostředí tedy není neobvyklé posuzovat intenzitu zásahů do rozhodovací autonomie společnosti a vyvozovat z toho příslušné závěry. Na souvislost mezi zásahy do obchodního vedení a doktrínou průniku upozorňuje např. K. Eichlerová.²²⁰ Podrobněji se otázce zásahů do samostatnosti společnosti jako možné podmínce průniku věnuje v 8. kapitole.

Rovněž druhá podmínka průniku podle tříprvkové doktríny, tedy otázka určité morální závadnosti zkoumaného jednání, by neměla tuzemskému právnímu řádu činit problémy. Již tradičně se u nás poměřují nejrůznější úkony se standardem dobrých mravů, popř. zásadami poctivého obchodního styku,²²¹ a česká judikatura tak má s aplikací těchto relativně neurčitých pojmů dostatečné zkušenosti. Otázku

²¹⁸ Srovnej níže např. doktrínu „*mere facade*“ (pouhá maska) používanou anglickým právem, jejíž podstatou se zdá být také nesamostatnost společnosti, nebo aktuální německou doktrínu založenou na § 826 BGB vyžadující jednání v rozporu s dobrými mravy (obdoba druhého prvku).

²¹⁹ Viz např. Černá, S., Čech, P.: Kde jsou hranice obchodního vedení? Právní fórum, 11/2008, s. 453, popř. Eichlerová, K.: Kde končí působnost představenstva a začíná působnost valné hromady? in Pauknerová, M., Tomášek, M. (ed): Nové jevy v právu na počátku 21. století, sv. IV., Proměny soukromého práva, Praha, Karolinum, 2009, s. 70; Havel, B.: Quo vadis obchodní vedení, Obchodněprávní revue, 3/2010, s. 70; Černá, S., Čech, P.: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům, Obchodněprávní revue, 1/2009, s. 10.

²²⁰ Eichlerová, cit. výše, pozn. č. 219, s. 74.

²²¹ Viz ust. § 3 odst. 1 OZ, § 265 ObchZ.

morální závadnosti jako možnou podmínku průniku podrobněji rozebírám níže v 8. kapitole.

5.2.2 Doktríny založené na jediném kritériu

Ve Spojených státech se kromě tříprvkové doktríny průniku uplatňuje celá řada dalších přístupů. Soudy se v některých případech spokojí pouze s přítomností jediného kritéria, byť obvykle silně přítomného, na základě kterého umožní průnik. Tyto případy jsou některými autory označovány jako „jednoprvkové doktríny průniku“ (*single-factor piercing doctrines*).²²² Obvykle je tím rozhodujícím kritériem skutečnost, kterou je možné podřadit pod první nebo druhé kritérium klasické tříprvkové doktríny. Jen výjimečně se objevují rozhodnutí založená na jiném faktoru.

Kritérium nesamostatnosti společnosti

Podstata tohoto kritéria je stejná jako u prvního kritéria tříprvkové doktríny průniku. Rozdíl je částečně v tom, že soudy v tomto případě obvykle požadují větší míru nesamostatnosti, a také v tom, že žádná další kritéria nejsou zkoumána. Dostatečným důvodem k uplatnění doktríny průniku je tak pouhý fakt, že společnost - nejobecněji řečeno - není dostatečně samostatná.²²³ Samostatnost mohou narušit zejména zásahy do každodenních rozhodovacích procesů (srovnej výše otázku tzv. nadměrné kontroly).²²⁴ Nesamostatnost společnosti, a tedy i jediný důvod k průniku, může být dán také tím, že společnost je pouze prázdnou schránkou, která prakticky nemá majetek, personál ani vlastní podnikatelskou činnost (tzv. *shell doctrine*, popř. *sham doctrine*).²²⁵

Kritérium nemorálnosti

V některých případech je jediným důvodem k uplatnění doktríny průniku to, že společnost byla použita k podvodnému nebo jinak nemravnému účelu, aniž by soudy zkoumaly další okolnosti.²²⁶ Tento přístup je reakcí na obtíže spojené s prokazováním nesamostatnosti společnosti podle tříprvkové doktríny, zejména z

²²² Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 12-1 an.

²²³ Bainbridge, M., cit. výše, pozn. č. 145, s. 507 – 508, který uvádí jako typický příklad často citované rozhodnutí ve věci *Zaist v. Olson* 154 Conn. 563 z roku 1967.

²²⁴ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 12-10.

²²⁵ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 12-4.

²²⁶ Cohen, D., cit. výše, pozn. č. 47, s. 456.

důvodu, že samostatnost společnosti je možné do určité míry předstírat. Judikatura zmiňuje celou řadu okolností, které je třeba považovat za nemravné. V podstatě se jedná o totožné okolnosti, jaké jsou rozhodující při posuzování druhé prvku shora uvedené tříprvkové doktríny. Rozdíl je pouze v tom, že v případě jednoprvkové doktríny soudy obvykle vyžadují vyšší stupeň nemorálnosti.

Další kritéria

V některých případech soudy zakládají rozhodnutí o průniku na okolnostech, které klasická tříprvková doktrína nezná. Jedná se například o uplatnění některé z ekonomických teorií průniku (zejm. tzv. *single business enterprise doctrine*), které rozebírám samostatně níže.

Zvláštní přístup k doktríně průniku je možné sledovat rovněž u federálních soudů. Ty obvykle rozhodují ve sporech, které mají (z kontinentálního pohledu) nějaký veřejnoprávní prvek (ochrana životního prostředí, zvláštní regulace specifických odvětví jako je energetika, potravinářství, telekomunikace atp.). V těchto případech některé federální soudy považují za hlavní a často jediné kritérium otázku, zda je průnik nezbytný k naplnění veřejného zájmu vyjádřeného v jednotlivých zákonech.²²⁷ Jiná rozhodnutí federálních soudů naproti tomu respektují klasickou doktrínu průniku.²²⁸

Shrnutí

Soudní rozhodnutí ve věci průniku založená na jediném kritériu tvoří velmi různorodou skupinu, kterou je obtížné obecně hodnotit. Pro další úvahy o doktríně průniku stojí za povšimnutí následující. Americké soudy předně připouštějí průnik i v případě, kdy je pouze prokázána určitá kvalifikovaná nesamostatnost společnosti, aniž by vyžadovaly splnění dalších podmínek, zejména nemorální využití této společnosti. Zdá se proto, že za určitých okolností mohou být průnikem postiženi společníci pouze z toho důvodu, že vytvořili určitou specifickou korporátní strukturu.

Pozornost si zaslouží také ochota amerických soudů připustit průnik toliko s odůvodněním, že to vyžaduje určitý zájem na ochraně spravedlnosti (morálky, veřejného zájmu atp.), aniž by bylo třeba zkoumat splnění dalších kritérií.

²²⁷ (autor neuveden), cit. výše, pozn. č. 151, s. 856 an.; Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 13-3.

²²⁸ (autor neuveden), cit. výše, pozn. č. 151, s. 859-860.

Konkrétně se tento přístup projevuje při izolované aplikaci kritéria nemorálnosti (aniž by se soud zabýval ostatními prvky tříprvkové doktríny) nebo v rozhodnutích federálních soudů založených na ochraně veřejného zájmu. Není příliš překvapivé, že se soudy v těchto rozhodnutích nezdědky odvolávají na vágní formulace více než sto let starého rozhodnutí ve věci *Milwaukee Refrigerator*, jednoho z prvních rozhodnutí, které se pokouší podmínky průniku formulovat (viz výše). Otázkou zůstává, zda lze takto vágní kritéria považovat za přijatelná z hlediska požadavku právní jistoty (viz 8. kapitola)

Rozvoj jednoprvkových doktrín lze chápat také jako výraz nespokojenosti soudů s klasickou tříprvkovou doktrínou průniku. Zdá se, že soudy nepovažují klasickou doktrínu za dostatečně účinný nástroj pro dosažení spravedlnosti, a proto se uchylují k méně důkazně náročným doktrínám.²²⁹ Na druhou stranu může být důvodem rozvoje jednoprvkových doktrín také to, že soudci nejsou příliš svázáni zásadou závaznosti precedentu, a tak (ať již z přesvědčení nebo jen pohodlnosti) vytvářejí nové alternativní teorie.

Z pohledu českého právního řádu je konečně zajímavé, že se na úrovni federálních soudů objevují zvláštní kritéria pro rozhodování případů s veřejnoprávním prvkem.

5.2.3 Doktríny průniku založené na ekonomické analýze

Další možný přístup k doktríně průniku vychází z ekonomických reálií současného světa. Konkrétně si všímá toho, že jednotlivé společnosti, na které z pohledu práva pohlížíme jako na samostatné subjekty, mohou být ve skutečnosti součástí většího ekonomicky úzce provázaného celku (někdy se hovoří o tzv. *polycorporate enterprise*).²³⁰

Theory of Enterprise Entity

V USA na souvislost mezi ekonomickou integrací společností a doktrínou průniku poprvé upozornil A. Berle ve své studii z roku 1947.²³¹ Přestože jeho práce

²²⁹ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-36.

²³⁰ Antunes, J. E.: *The Liability Polycorporate Enterprises*, Connecticut Law Review, 1999, vol. 13, s. 197 an.

²³¹ Berle, A., cit. výše, pozn. č. 176, s. 343.

našla jen minimální odezvu v rozhodovací praxi soudů, jedná se z teoretického hlediska o významnou novinku, a proto alespoň nastíním její základní principy.

A. Berle vychází z toho, že není možné zkoumat obchodní společnost, kterou považuje za umělý výtvar práva, izolovaně, ale je třeba vzít v úvahu rovněž její ekonomickou podstatu, činnost (*enterprise*), kterou provozuje.²³² Kromě společnosti jako subjektu práva (*corporate entity*) tak ve skutečném světě existuje také její ekonomický odraz, tzv. *enterprise entity* (volně přeloženo: *podnikatelská jednotka*). V praxi může nastat taková situace, že díky ekonomické provázanosti tvoří více samostatných právních subjektů (například společnost a její společníci) jedinou podnikatelskou jednotku.²³³

Samotná existence podnikatelské jednotky (*enterprise entity*) ještě není důvodem k průniku. Průnik je možný teprve v případě, když se konkrétní podnikatelská jednotka dopustí nepřijatelného, morálně závadného jednání.²³⁴ Pak je možné za toto jednání postihnout i jednotlivé subjekty, které podnikatelskou jednotku tvoří. Jinak řečeno, pokud se podnikatelská jednotka (jako celek) dopustí takového jednání, které by se považovalo za nepřijatelné u jednotlivé fyzické nebo právnické osoby, je na místě přistoupit k průniku.²³⁵

Lze říci, že Berleho teorie přináší nový pohled na první prvek klasické tříprvkové doktríny (otázka nesamostatnosti společnosti). Místo toho, abychom posuzovali, zda je společnost „nadměrně kontrolována“ společníkem atp., se ptáme, zda společnost a společník tvoří jeden ekonomický celek, jednu podnikatelskou jednotku. V dalším se již doktrína *enterprise entity* podobá klasické tříprvkové doktríně, neboť rovněž vyžaduje určité nemorální jednání. Otázku příčinné souvislosti Berle ve své práci zvláště nerozebírá.

Pro praktické využití doktríny podnikatelské jednotky je klíčová otázka, podle jakých kritérií je možné podnikatelskou jednotku identifikovat. Sám Berle však zvláštní kritéria pro takové posouzení nenabídl. Ve své práci pouze opakuje kritéria, která tehdejší soudy pod vlivem tříprvkové doktríny používaly při rozhodování o průniku (např. zda je jeden subjekt „pouhým nástrojem“ jiného nebo

²³² Tamtéž, s. 344.

²³³ Tamtéž, s. 350.

²³⁴ Tamtéž, s. 352 - 353.

²³⁵ Pokud bychom se vrátili k příkladům obcházení smluvního zákazu konkurence (viz 2. kapitola), snadno dovedíme, že společník a společnost posuzování jako celek se zachovali nepřijatelně.

otázka dostatečné kapitalizace).²³⁶ Absence zvláštních kritérií pro určení, kdy lze mluvit o podnikatelské jednotce, může být jedním z důvodů, proč se doktrína *enterprise entity* v praxi nerozšířila.

Single Business Enterprise Doctrine

Za jistou variaci na ekonomický přístup, který navrhl A. Berle, lze považovat tzv. *single business enterprise doctrine*, která se vyvinula ve státech Texas a Louisiana.²³⁷ Klasickou definici, která je přijímána i ve státě Louisiana, podal texaský odvolací soud v rozhodnutí ve věci *Paramount Petroleum Corp.* z roku 1979: doktrína se uplatní v případě, že „společnosti nejsou spravovány jako samostatné entity, ale jejich prostředky jsou spojeny za účelem dosažení společného podnikatelského cíle;“ v takovém případě pak „může být každá ze spojených společností považována za odpovědnou za závazky vzniklé při sledování onoho podnikatelského cíle.“²³⁸ Soudy rovněž uvádějí pomocná kritéria pro posouzení, zda se jedná skutečně o spojení společností.²³⁹

Doktrína *single business enterprise* přináší zpřesnění v tom smyslu, že se pokouší formulovat specifická kritéria, podle kterých lze posuzovat ekonomickou provázanost právních subjektů, a nespolehá pouze na kritéria používaná tříprvkovou doktrínou.

Doktrína přitom ve své obvyklé podobě nevyžaduje, na rozdíl od teorie A. Berlea nebo tříprvkové doktríny průniku, nemorální nebo zneužívající chování některé ze společností ani prokázání příčinné souvislosti.²⁴⁰ Z toho důvodu může kritéria doktríny *single business enterprise* velmi snadno naplnit prakticky jakékoliv podnikatelské seskupení. Sledování společného podnikatelského cíle a určité sdílení prostředků je totiž ve skupinách společností běžné. Lze souhlasit s názorem P. Blumberga, že důsledné uplatňování této doktríny by fakticky vedlo k odstranění principu právní samostatnosti ve většině podnikatelských seskupení.²⁴¹

²³⁶ Např. Berle, A., cit. výše, pozn. č. 176, s. 349 an.

²³⁷ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 12-33 an.

²³⁸ Citováno podle Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 12-34, viz též s. 12-41.

²³⁹ Jedná se zejména o tato kritéria: společní zaměstnanci a/nebo provozní prostory, centralizované účetnictví, společné obchodní označení, vzájemné využívání zaměstnanců, neevidované přesuny aktiv a nejasná dělba zisku a ztrát (tamtéž).

²⁴⁰ V některých rozhodnutích se však požadavek nemorálnosti objevuje, viz Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 12-40.

²⁴¹ Tamtéž, s. 12-37.

Shrnutí

Doktríny průniku založené na zkoumání ekonomických vazeb mezi společnostmi a společníkem přinášejí nový pohled na otázku průniku. Zkoumání takových vazeb přitom není cizí ani jiným oblastem obchodního práva. Například soutěžní právo rovněž podrobně rozebírá otázku ekonomické integrace společností.²⁴² Otázkou, zda a jakým způsobem může ekonomický pohled na seskupení společnosti přispět k řešení problematiky průniku, se zabývám v 8. kapitole.

5.2.4 Alternativní pokusy o systematizaci

Nedostatek všeobecně přijímané doktríny průniku vede k tomu, že americká právní věda, popř. judikatura, hledá jiné způsoby, jak do oblasti průniku přinést větší míru právní jistoty. Judikatura i literatura tak například vytváří rozsáhlé seznamy skutkových okolností (*laundry lists, checklists*), které naznačují, zda by soud v daném případě mohl průnik připustit. Tyto seznamy mají obvykle alespoň dvacet,²⁴³ někdy i více než třicet položek,²⁴⁴ a jsou součástí prakticky každé studie zabývající se průnikem. Fungování seznamů je založeno na principu, že čím více položek určitého seznamu je v daném případě naplněno, tím větší je pravděpodobnost průniku. Jedná se jistě o nástroj zvyšující právní jistotu, ale všeobecně uznávanou doktrínu průniku nemůže v žádném případě nahradit.

V USA jsou rovněž oblíbené empirické rozbory minulých rozhodnutí za účelem zjištění, které okolnosti statisticky vedou k průniku.²⁴⁵ První a nejčastěji citovaná je v tomto směru studie profesora Thompsona z roku 1991, kterou autor následně aktualizoval v roce 1999.²⁴⁶ Bohužel statistické výsledky jednotlivých autorů se v mnoha případech rozcházejí, a proto je jejich vypovídací hodnota omezená. Za nejpřekvapivější zjištění studií je označována skutečnost, že soudy připouštějí průnik častěji ve prospěch dobrovolných věřitelů, než ve prospěch

²⁴² Srovnej např. pojem *undertaking* v evropském soutěžním právu.

²⁴³ Bainbridge, M., cit. výše, pozn. č. 145, s. 509 - 510.

²⁴⁴ Srovnej pro ilustraci. „checklist“ o 31 položkách v Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 52 an.

²⁴⁵ Viz výše, pozn. č. 111.

²⁴⁶ Tamtéž.

nedobrovolných věřitelů, přestože právní věda doporučuje přesně obrácený přístup (viz blíže 3. kapitola).

Pro ilustraci uvádím vybrané závěry studií. Pokud jde o úspěšnost žalobců domáhajících se průniku, udávají jednotlivé studie úspěšnost asi 40 %, ²⁴⁷ 35 %, ²⁴⁸ resp. jen 20,5% ²⁴⁹ s tím, že úspěšnost u federálních soudů byla vždy o něco vyšší než u soudů jednotlivých států. Studie také v zásadě potvrdily předpoklad, že čím je počet společníků společnosti vyšší, tím je pravděpodobnost průniku nižší. Zatímco u jednočlenné společnosti byla pravděpodobnost průniku 40-50 %, u společnosti s dvěma až třemi společníky 46-49 % a konečně u uzavřených společností (*closely held*) s více než třemi společníky pak asi 35-42%. ²⁵⁰

Pokud jde o identifikaci kritérií, které soudy považují za nejdůležitější pro rozhodnutí o průniku, vycházejí studie z kritérií (pojmu) zmíněných přímo soudy v jednotlivých rozhodnutích. Čím častěji je pak v případě, ve kterém bylo určité kritérium zmíněno, rozhodnuto o připuštění průniku, tím je dané kritérium považováno za důležitější. ²⁵¹ Nejvýznamnější se v tomto směru ukázala kritéria (pojmy) jako je *instrumentality* (97-100 % úspěšnost průniku), *alter-ego* (95-97 % úspěšnost), vyvolání klamně představy/*misrepresentation* (94-100 %), zastoupení/*agency* (87-92 %), figurína/*dummy* (80-89 %), propletenost/*intertwining* (85-89 %), absence skutečného oddělení (85 %), podkapitalizace (73-89 %), nedodržení předepsaných formalit (66-79%), dominance a kontrola (57-75%) atp. ²⁵²

Empirické studie doktríny průniku představují nepochybně nový a poučný pohled na otázku průniku. Z hlediska právní jistoty a předvídatelnosti soudních rozhodnutí je však jejich přínos omezený. Ani statistické analýzy nemohou koherentní doktrínu průniku nahradit.

²⁴⁷ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1048.

²⁴⁸ Hodge, L., Sachs, A., cit. výše, pozn. č. 111, s. 349.

²⁴⁹ Matheson, J., cit. výše, pozn. č. 94, s. 1114.

²⁵⁰ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1055; Hodge, L., Sachs, A., cit. výše, pozn. č. 111, s. 352.

²⁵¹ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1063.

²⁵² Tamtéž, s. 1063; Hodge, L., Sachs, A., cit. výše, pozn. č. 111, s. 358. Studie M. Mathesona používá poněkud jinou metodologii (viz s. 1124).

5.3 Alternativy k doktríně průniku

Pro úplnost je třeba zmínit, že aplikace doktríny průniku není jediným nástrojem, který je v USA zvažován za účelem dosažení spravedlnosti v případech zneužití právní samostatnosti společnosti. Existují rovněž další právní instituty, které by mohly plnit obdobnou funkci jako doktrína průniku.

Zastoupení

Často je zmiňován institut zastoupení (*agency*). Navrhuje se, aby na společnost bylo pohlíženo jako na zástupce, který jedná za společníka (zastoupeného). Právní úkony společnosti by tak zavazovaly přímo společníka, a věřitelé by měli možnost žádat splnění závazků přímo po společníkovi. Použití institutu zastoupení však naráží na některé problémy. Předně, vznik smluvního zastoupení ve své klasické podobě (*common law agency*) vyžaduje souhlas obou stran (konsenzus), což je v konkrétních případech obtížné prokázat.²⁵³ Některé soudy se proto snaží dovodit určitou formu zákonného zastoupení (*quasi-agency*) mezi společností a společníkem. Před takovým přístupem však literatura varuje, neboť příliš rozšiřuje možnost průniku a ve svých důsledcích vede k odstranění zásady omezené odpovědnosti společníka.²⁵⁴ Ačkoliv některá soudní rozhodnutí ve věci průniku zastoupení zmiňují, americká literatura jeho užití nepovažuje za vhodné.²⁵⁵

Fraudulent conveyance

Jako další alternativa průniku je někdy uváděn institut tzv. podvodného převodu (*fraudulent conveyance*), což je obdoba klasické římské *actio pauliana*, kterou znají také kontinentální právní řády, a například u nás je jejím odrazem institut odporovatelnosti. V USA je institut upraven jednak na úrovni jednotlivých států²⁵⁶ a dále federálním insolvenčním právem.²⁵⁷ Podstatou institutu je oprávnění věřitele (popř. insolvenčního správce) napadnout určité právní úkony učiněné dlužníkem ve vztahu k třetím osobám a požadovat plnění přímo po třetích osobách. Napadnout lze zjednodušeně řečeno takové úkony, které dlužník provedl v úmyslu

²⁵³ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 3 a literatura tam citovaná.

²⁵⁴ Tamtéž.

²⁵⁵ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 10-14.

²⁵⁶ Ve většině států se jedná o unifikovaný *Uniform Fraudulent Transfer Act* publikovaný v roce 1984.

²⁵⁷ *Bankruptcy Code* (neboli titul č. 11 *United States Code*), § 548.

podvést nebo zkrátit svého věřitele, anebo úkony, za které dlužník neobdržel adekvátní protiplnění.²⁵⁸

Institut podvodného převodu tak umožňuje věřitelům postihnout převody mezi společnostmi (dlužníkem) a společníkem (třetí osobou), které splňují uvedená kritéria. Zastáncem užití zásad podvodného převodu k rozhodování případů, které jinak řeší doktrína průniku, je profesor Clark.²⁵⁹ Naproti tomu Bumberg upozorňuje, že v praxi je třeba řešit i takové případy, které nejsou spojeny s žádným *převodem*, který by bylo možné napadnout (srovnej např. příklad porušení zákazu konkurence v 2. kapitole).²⁶⁰

Equitable subordination

Za další alternativu lze považovat institut tzv. spravedlivé podřízenosti (*equitable subordination*), což je institut insolvenčního práva.²⁶¹ Jeho podstatou je oprávnění soudu rozhodnout, že pohledávka určitého věřitele (například společníka) bude uspokojena teprve poté, co bude uspokojena pohledávka jiného (bona fide) věřitele. Clark považuje i tento institut za elegantnější řešení, než jednotlivé doktríny průniku.²⁶² Profesor Landers pak dokonce navrhuje, aby pohledávky věřitele, který je jediným společníkem dlužníka, byly prakticky automaticky podřízeny ostatním pohledávkám.²⁶³ V praxi není, alespoň podle empirických studií, při rozhodování o průniku institut spravedlivé podřízenosti příliš používán.²⁶⁴

5.4 Dílčí závěr

Americké zkušenosti s doktrínou průniku mohou být v mnoha směrech poučné pro české právní prostředí. Zásadním problémem amerického přístupu k průniku je mnohost nejrůznějších přístupů a teorií, což má negativní dopad na právní jistotu a nepochybně přispívá k množství sporů v této oblasti. Lze usuzovat, že uvedená nejednotnost má do jisté míry původ ve specifickém soudním systému,

²⁵⁸ *Bankruptcy Code*, § 548.

²⁵⁹ Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 38-41, 71-74, 91.

²⁶⁰ Blumberg, I., Strasser, K. A. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 12-16.

²⁶¹ *Bankruptcy Code* (11 U.S.C.) § 510 odst. c).

²⁶² Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 52 an.

²⁶³ Landers, J. cit. výše, pozn. č. 83, s. 629 an., 652; Landers, J.: Another Word on Parents, Subsidiaries and Affiliates in Bankruptcy, *The University of Chicago Law Review*, 3/1976, vol. 43, s. 536. Opačný názor – Posner, R., cit. výše, pozn. č. 81, s. 499.

²⁶⁴ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1044.

který se skládá ze samostatných soudních soustav v jednotlivých státech a zvláštní soustavy federálních soudů. Důvodem nejednotnosti však mohou být také obtíže, se kterými je hledání obecných pravidel průniku spojeno. Tomu by nasvědčovala skutečnost, že ani soudy náležející do totožné soudní soustavy (např. soudy jednoho státu) často nejsou schopny vytvořit ucelenou doktrínu průniku. Ostatně ani americká právní věda, která není svázána s jednotlivými soudními soustavami, se doposud nedokázala alespoň většinově shodnout na základních principech doktríny. Pro české soudy by měl být takový vývoj varováním. Rozvolnění judikatury do té míry, že se bude vyvíjet řada paralelních doktrín průniku, není žádoucí - důsledkem je větší právní nejistota a zvýšení množství sporů v této oblasti.

Přínos americké právní vědy a praxe spočívá v identifikaci základních okolností, které jsou pro posouzení jednotlivých případů rozhodující. Za klíčová kritéria lze považovat (i) otázku kvalifikované nesamostatnosti společnosti a (ii) otázku nemorálnosti. Tyto dvě okolnosti představují základní stavební prvky, ze kterých naprostá většina amerických doktrín vychází.

Konkrétní doktríny se pak liší předně v tom, zda vyžadují splnění obou základních kritérií současně (tzv. tříprvková doktrína) nebo postačí naplnit jen kritérium jediné (tzv. jednoprvkové doktríny). Další modifikace může spočívat v přidání třetího kritéria (např. otázka subjektivní stránky nebo příčinné souvislosti). Jak ukáží v dalších kapitolách, s uvedenými základními kritérii pracují také ostatní zkoumané právní řády.

Další podstatný rozdíl mezi jednotlivými doktrínami spočívá v tom, jaké okolnosti považují za rozhodující pro posouzení, zda dané základní kritérium bylo naplněno nebo nikoliv. Například kritérium kvalifikované nesamostatnosti může být naplněno vykonáváním „nadměrné kontroly“ nad společností, nedostatečnou kapitalizací společnosti nebo tím, že společnost a společník tvoří „ekonomickou jednotku.“ Zde se již přístup jednotlivých amerických soudů a autorů liší do té míry, že je prakticky nemožné učinit jakékoliv zobecňující závěry.

Otázkou, na kterém ze základních kritérií by měla být postavena doktrína průniku v České republice, popř. jakým způsobem by tato základní kritéria měla být kombinována, se zabývám v 8. kapitole.

6. Spojené království

Na území Spojeného království lze rozlišit tři samostatné právní řády (anglický, skotský a severoirský), který se každý vyznačuje jistými specifiky.²⁶⁵ Pokud jde o doktrínu průniku, ta se vyvíjí v celém Spojeném království pod silným vlivem judikatury anglických soudů.²⁶⁶ Klíčová anglická rozhodnutí v oblasti průniku respektují rovněž irské soudy.²⁶⁷ V následujícím výkladu proto vycházím z doktríny průniku podle anglického práva.

Anglie patří stejně jako Spojené státy do angloamerického právního systému. Přesto je přístup k doktríně průniku v obou zemích významně odlišný. Anglické soudy předně podstatně důsledněji dodržují princip závaznosti precedentu.²⁶⁸ To znamená, že rozhodnutí ve věci průniku zásadně respektují předchozí judikaturu a odchylky jsou jen výjimečné. Určité rozvolnění judikatury sice nastalo po roce 1966 v souvislosti se změnami pravidel precedentu, avšak zdá se, že s tím spojené alternativní přístupy k doktríně průniku byly postupně opuštěny.

Kromě tohoto, že je přístup anglických soudů jednotnější, jsou tamější soudy taktéž méně ochotné průnik připustit. Kritéria doktríny průniku jsou vykládána takovým způsobem, že v porovnání s USA je jejich naplnění obtížnější. To vede k menšímu počtu sporů (např. mezi lety 1983 – 1996 měla být otázka průniku předmětem soudního řízení pouze ve třinácti případech; průnik byl umožněn pouze v jednom případě),²⁶⁹ ale i k menšímu významu doktríny průniku v oblasti práva společností.²⁷⁰

Mohlo by se zdát, že dlouhodobý vývoj svázaný zásadou závaznosti precedentu musel vést k preciznímu vymezení podmínek průniku a předvídatelnosti soudních rozhodnutí. Takový závěr na prvý pohled umocňuje přelomové rozhodnutí *Adams v. Cape Industries plc* z roku 1990,²⁷¹ které odmítlo některé starší alternativní doktríny a uzavřelo, že existuje prakticky jediná přípustná doktrína

²⁶⁵ Viz např. Reid, K.: The Idea of Mixed Legal Systems, *Tulane Law Review*, 2003, vol. 78, s. 5 an.

²⁶⁶ Srovnej např. Grier, N.: *Company Law*, 3. vyd., Edinburgh, W Greens, 2009, s. 24.

²⁶⁷ K irskému pohledu na otázku průniku srovnej Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 428.

²⁶⁸ Zweigert, K., Kötz, H., cit. výše, pozn. č. 45, s. 259.

²⁶⁹ Prentice, D.: Veil Piercing and Successor Liability in the United Kingdom, *Florida Journal of International Law*, 1996, vol. 10, s. 474.

²⁷⁰ Moore, M: "A Temple Built on Faulty Foundations": Piercing the Corporate Veil and the Legacy of *Salomon v Salomon*, *The Journal of Business Law*, březen 2006, s. 180; Gower, L.C.B, Davies, P. a další: *Principles of Modern Company Law*, 8. vyd., London, Sweet & Maxwell, 2008, s. 208.

²⁷¹ *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433.

průniku (jedná se o teorii obvykle označovanou jako *mere facade*, tj. volně přeloženo “pouhá maska”). Právní věda přesto dnešní stav nepovažuje za uspokojivý.²⁷² Prvním problémem současného přístupu soudů k průniku spočívá v tom, že vymezení doktríny *mere facade* je příliš obecné a neurčité. Jedná se zřejmě o důsledek induktivního přístupu soudů k právní argumentaci, který je založený na porovnávání okolností jednotlivých rozhodnutí a odporu k formulaci obecnějších pravidel.²⁷³ Problémy působí dále skutečnost, že není zcela jasné, která starší rozhodnutí (přijata před rokem 1990 a rozhodnutím *Adams*) lze považovat za příklady aplikace doktríny *mere facade*, a lze je tak využít jako vodítko při zpřesňování obsahu této doktríny, a která rozhodnutí naopak za příklady této doktríny považovat nelze. V této souvislosti je třeba uvést, že ani doktríny, které rozhodnutí *Adams* výslovně odmítlo, nebyly zcela opuštěny. Nadále je zmiňuje právní věda a nelze vyloučit, že se k některé z nich soudy v budoucnu opět vrátí.

Specifikem anglického právního řádu je konečně to, jaký význam hrají v souvislosti průnikem právní předpisy, zejména ustanovení insolvenčního zákona o tzv. *fraudulent trading* a *wrongful trading*. Tato ustanovení, která umožňují tzv. vnitřní (nepřímý) postih společníka, jsou formulována relativně obecně a mohou dopadat na širokou škálu zneužívajících jednání. Tím se odlišují od obdobných právních předpisů v jiných zemích, které sice také umožňují odhlédnutí od právní samostatnosti, popř. uložit společníkovi, aby poskytl plnění své společnosti (nepřímý postih), avšak pouze ve zvláštních, úzce vymezených případech. Takové úzce zaměřené předpisy pak ani nelze považovat za součást doktríny průniku (blíže viz 2. kapitola). Naproti tomu pravidla *fraudulent trading* a *wrongful trading* jsou natolik obecná, že je třeba je v souvislosti s rozborem doktríny průniku zmínit.

Následující část této kapitoly bude věnována klíčovým momentům historického vývoje doktríny v Anglii. Poté blíže představím nejdůležitější varianty doktríny, které se postupně vyvinuly, a vybrané alternativní přístupy k průniku. Rovněž upozorním na některé souvislosti z pohledu případné aplikace doktríny v České republice.

²⁷² Moore, M., cit. výše, pozn. č. 270, s. 183; Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 34; Samuels, A.: *Lifting the Veil*, *The Journal of Business Law*, 1964, s. 107, 117.

²⁷³ Zweigert, K., Kötz, H., cit. výše, pozn. č. 45, s. 259.

6.1 Historický úvod

Salomon v. Salomon & Co.

Jakýkoliv výklad o doktríně průniku je třeba začít u rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Salomon v. Salomon & Co.* z roku 1897.²⁷⁴ Jedná se o rozhodnutí, ve kterém se věřitel snažil dovolat průniku proti prakticky jedinému společníkovi společnosti. Sněmovna lordů však průnik nepřipustila a potvrdila tím platnost zásady právní samostatnosti společnosti a rovněž zásady omezené odpovědnosti společníka, které předtím uzákonil *Joint Stock Companies Act 1844* a *Limited Liability Act 1855*.²⁷⁵ Rozhodnutí *Salomon v. Salomon & Co.* je díky tomu považováno za základní rozhodnutí moderního práva společností, a to nejen ve Spojeném království, ale i USA a dalších zemích angloamerického právního systému. Pro vývoj doktríny průniku je rozhodnutí určující v tom smyslu, že jakýkoliv pokus dovolat se průniku vyžaduje prokázání, že současný případ se odlišuje od okolností případu *Salomon*. V opačném případě soud v souladu se zásadou závaznosti precedentu nemůže průnik umožnit (výjimku má od roku 1966 Sněmovna lordů – viz dále). Pro další úvahy o doktríně precedentu je vhodné znát alespoň základní skutkové okolnosti tohoto klíčového případu:

Pan A. Salomon (jako fyzická osoba) obchodoval s koženým zbožím a rozhodl se založit společnost *Salomon & Co. Ltd.* Ve společnosti získal více než 99,9 % podíl (20.001 z 20.007 akcií společnosti) a stal se také jediným řídicím orgánem (*managing director*). Následně pan Salomon na společnost za úplatu převedl svůj koženařský podnik. K tomu okamžiku také v plném rozsahu uhradil veškeré své závazky s koženařským podnikáním spojené. Asi po roce se však společnost dostala do úpadku a její aktiva nestačila k úhradě pohledávek všech věřitelů. Jeden z věřitelů se proto domáhal plnění přímo po A. Salomonovi. Odvolací soud průnik proti panu Salomonovi připustil. Sněmovna lordů však rozhodnutí změnila a upřednostnila zásadu omezené odpovědnosti a právní samostatnosti společnosti.²⁷⁶

Sněmovna lordů tím vytvořila klíčový precedent pro další vývoj doktríny průniku, se kterým se soudy při rozhodování o průniku dodnes vypořádávají.

²⁷⁴ *Salomon v. Salomon & Co.* [1897] AC 22; French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 118 an.

²⁷⁵ Pettet, B. a další, cit. výše, pozn. č. 91, s. 31.

²⁷⁶ Prentice, D., cit. výše, pozn. č. 269, s. 471; Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 18 - 22.

Pokud jde o další vývoj, vycházím při jeho rozdělení na tři základní etapy z členění, které podal Dignam.²⁷⁷ Jedná se o členění pouze orientační a do jisté míry zjednodušující. Například i v liberálnějším období 1966 -1989 byla přijata některá velmi konzervativní rozhodnutí (viz *Woolfson v. Strathclyde Regional Council* z r. 1978²⁷⁸) podobná pozdějšímu rozhodnutí ve věci *Adams v. Cape Industries plc* (1990). A naopak i po vydání rozhodnutí *Adams* se objevují rozhodnutí liberální, založená např. na principu spravedlnosti (viz *Creasey v. Breachwood Motors Ltd.* z r. 1993²⁷⁹).

Vývoj do roku 1966

Rozhodnutí ve věci průniku byla až do roku 1966 pod silným vlivem rozhodnutí *Salomon*, neboť Sněmovna lordů nebyla oprávněna změnit své vlastní rozhodnutí. Průnik tak soudy umožňovaly pouze v případě zjevného zneužití společnosti, který byl odlišitelný od případu *Salomon*. Jednalo se zejména o užití společnosti za účelem podvodu, resp. obcházení existujícího právního závazku. Typickým příkladem je obcházení zákazu konkurence ve věci *Gilford Motor Co. Ltd. v. Horne* z roku 1933²⁸⁰ (skutkový stav je parafrázován v příkladu č. 2 v podkapitole 2.2) nebo obcházení závazku převést nemovitost ve věci *Jones v. Lipman* z roku 1962²⁸¹ (skutkový stav je parafrázován v příkladu v podkapitole 3.2). Někteří autoři tato rozhodnutí považují za příklady aplikace dnes dominantní doktríny *mere facade* („pouhá maska“),²⁸² jiní je označují za zvláštní skupinu případů nazývanou např. „nečestnost“ (*impropriety*).²⁸³ Z rozhodnutí samotných je obtížné jakékoliv obecnější principy vyčíst, neboť soudy se omezují na obecná konstatování, jako například, že společnost „byla založena jako nástroj, jako úskok, aby bylo zamaskováno [, že podniká sám společník].“²⁸⁴ Obdobně v rozhodnutí *Re*

²⁷⁷ Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 35 - 38.

²⁷⁸ *Woolfson v. Strathclyde Regional Council* [1978] UKHL 5.

²⁷⁹ *Creasey v. Breachwood Motors Ltd.* [1993] BCLC 480.

²⁸⁰ *Gilford Motor Co. Ltd. v. Horne* [1933] Ch 935; French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 131.

²⁸¹ *Jones v. Lipman* [1962] 1 WLR 832; Samuels, A., cit. výše, pozn. č. 272, s. 114.

²⁸² Moore, M., cit. výše, pozn. č. 270, s. 183.

²⁸³ Gower, L.C.B., Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 206-207.

²⁸⁴ Rozhodnutí *Gilford Motor Co. Ltd. v. Horne* p. 956, citováno podle French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 131.

Bugle Press z roku 1961 soud připustil průnik z důvodu, že společnost byla „pouhou maskou“ (*mere facade*) většinových společníků.²⁸⁵

Soudy v tomto období připouštěly průnik i v některých dalších případech. Například v období 1. světové války uznaly, že rozhodující pro posouzení, zda je společnost „nepřátelská“, je to, zda nepřátelský status mají osoby, které tuto společnost kontrolují.²⁸⁶ Řada rozhodnutí se týkala také daňových otázek.²⁸⁷

Liberální období 1966-1989

V roce 1966 došlo k zásadní změně v prastaré zásadě závaznosti precedentu, což se projevilo taktéž v rozhodování o průniku. Došlo totiž k opuštění sporného pravidla, že i Sněmovna lordů je vázána svými předchozími rozhodnutími. Na závaznosti precedentů pro ostatní soudy se nic nezměnilo.²⁸⁸ Nový přístup umožnil, aby Sněmovna lordů přehodnotila některá svá starší rozhodnutí a aktualizovala precedenty pro potřeby moderní doby.

V oblasti průniku se v této souvislosti objevilo několik rozhodnutí, která rozšiřují důvody průniku nad rámec dosavadní judikatury. Konkrétně se jednalo o uplatnění teorie ekonomické jednotky (rozhodnutí *DHN Food Distributors* z roku 1976)²⁸⁹ a umožnění průniku, pokud to bylo „nezbytné k dosažení spravedlnosti“ (např. rozhodnutí *Re a Company* z roku 1985).²⁹⁰ Žádný z těchto alternativních přístupů se však dlouhodoběji v rozhodovací praxi soudů neprosadil a dříve nebo později byl rozhodnutím některého z vyšších soudů popřen (srovnej např. konzervativní rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Woolfson v. Strathclyde Regional Council* z r. 1978, která výslovně popírá rozhodnutí *DHN Food Distributors*). Nové alternativní přístupy byly kritizovány rovněž právní vědou z důvodu právní nejistoty, kterou přinášejí.²⁹¹

²⁸⁵ *Re Bugle Press Ltd.* [1961] Ch 270; citováno podle Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 35.

²⁸⁶ Případ *Daimler Company Ltd v. Continental Tyre & Rubber Co.* [1916] 2 AC 307; citováno podle Cook, R.: *Turning Points of the Common Law*, London, Sweet & Maxwell, 1997, s. 15, 17.

²⁸⁷ Viz např. rozhodnutí *Apthorpe v. Peter Schoenhofen Brweing Co.* [1899] 4 TC 41; citováno podle Moore, M., cit. výše, pozn. č. 270, s. 185.

²⁸⁸ Zweigert, K., Kötz, H., cit. výše, pozn. č. 45, s. 261.

²⁸⁹ *DHN Food Distributors Ltd v. Tower Hamlets* [1976] 1 WLR 852; Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 36.

²⁹⁰ *Re a Company* [1985] BCLC 333; French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 144.

²⁹¹ Lowry, J.: *Lifting the Corporate Veil*, *The Journal of Business Law*, 1993, s. 41, citováno podle Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 36.

Návrat ke kořenům

Přelomem v dalším vývoji judikatury bylo již zmiňované rozhodnutí ve věci *Adams v. Cape Industries Plc* z roku 1990. Soud zde podrobně prozkoumal dosavadní doktríny, které mohou být důvodem k průniku (pouhá maska, ekonomická jednotka, zájem spravedlnosti, zastoupení atp.) a dospěl k závěru, že prakticky jediným důvodem průniku je doktrína označovaná často jako „pouhá maska“ (*mere facade*), výjimečně též institut zastoupení.

Rozhodnutí *Adams* nelze vykládat jako úplný konec všech alternativních doktrín. Ojedinelé pokusy o jejich použití soudy se nadále objevují. Například v rozhodnutí *Creasey v. Breachwood Motors Ltd.* z roku 1993 soud považoval za potřebné umožnit průnik, pokud to „vyžadují zájmy spravedlnosti.“²⁹² Tento přístup však o pět let později popřel v jiném rozhodnutí odvolací soud.²⁹³ Nelze vyloučit, že některé doktríny, které rozhodnutí *Adams* výslovně odmítá, budou v budoucnosti anglickými soudy opět aplikovány. Rovněž právní věda tyto alternativní doktríny zcela neopustila.

6.2 Nejdůležitější doktríny

V této podkapitole provedu rozbor nejdůležitějších doktrín, které se snaží pravidla průniku podle anglického práva nějakým způsobem systematizovat. Nebudu se přitom omezovat pouze na přístupy, které v současné době prosazují anglické soudy (tzv. doktrína *mere facade*), ale budou mě zajímat také doktríny, které soudní praxe již opustila (doktrína ekonomické jednotky a doktrína založená na principu spravedlnosti), resp. které jsou výtvorem právní vědy a soudy je doposud nepoužily (tzv. *genuine ultimate purpose rule*). V anglické literatuře se lze setkat i s dalšími doktrínami, ale jejich význam je okrajový, popř. nejsou všeobecně uznávány.²⁹⁴

²⁹² Moore, M., cit. výše, pozn. č. 270, s. 182.

²⁹³ Viz rozhodnutí *Ord v. Belhaven Pubs Ltd* z roku 1998, citováno podle Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 41.

²⁹⁴ Srovnej např. doktrínu nečestnosti (*impropriety*), kterou lze podřadit pod doktrínu *mere facade* v Gower, L.C.B., Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 206; dále též např. French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 133 an.

Pro úplnost je třeba uvést, že někteří autoři považují jakékoliv snahy o systematizaci za beznadějně. V jejich pojetí jsou jednotlivé případy zásadně izolované a závislé na konkrétních skutkových okolnostech.²⁹⁵

6.2.1 Doktrína *mere facade*

Doktrína *mere facade* (pouhá maska) byla v rozhodnutí *Adams v. Cape Industries Plc* z roku 1990 označena za prakticky jedinou přípustnou doktrínu průniku. Sám soud přitom označení *doktrína mere facade* nepoužil a zvláštní označení této doktríny se neobjevuje ani v jiných soudních rozhodnutích. Spojení *doktrína* (popř. *test*) *mere facade* se objevuje v odborné literatuře. Někteří autoři přitom doktrínu označují jiným způsobem, například jako doktrínu „*sham or facade*“.²⁹⁶

Nejčastěji citované vymezení doktríny *mere facade* pochází z rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Woolfson v. Strathclyde Regional Council* z r. 1978, kde soud dovodil, že průnik je přípustný

„pouze za předpokladu, že existují zvláštní okolnosti, které naznačují, že [společnost] je pouhou maskou (*mere facade*) zakrývající skutečnost,“²⁹⁷

aniž by však citovanou formulaci v rozhodnutí blíže rozvedl. V rozhodnutí *Adams* soud na citované předpoklady průniku v rozhodnutí *Woolfson* výslovně odkázal a přitom přiznal, že poskytují jen minimální vodítko pro posuzování konkrétních případů. Přesto se soud rozhodl, že se o zpřesnění této definice nepokusí.²⁹⁸ Z rozhodnutí *Adams* pouze víme, že rozhodujícím kritériem není to, že společnost a společník tvoří „jeden ekonomický celek“ (*single economic unit*), a k průniku nestačí samy o sobě ani „zájmy spravedlnosti“ (*interests of justice*). V obou případech se totiž jedná o alternativní doktríny, které soud v rozhodnutí výslovně odmítl.

Z rozhodnutí *Adams* alespoň vyplývá, že samotné vytvoření určité korporátní struktury není důvodem k průniku, pokud je jejím cílem vyloučení

²⁹⁵ Prentice, D., cit. výše, pozn. č. 269, s. 474.

²⁹⁶ Moore, M., cit. výše, pozn. č. 270, s. 183 nebo Gower, L.C.B., Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 204.

²⁹⁷ Citováno podle French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 139.

²⁹⁸ Tamtéž, s. 144.

budoucí odpovědnosti některého ze subjektů, který strukturu tvoří. Jinak řečeno osoba (společník) je oprávněna se chránit před budoucími závazky tím, že vytvoří zvláštní společnost nebo celou korporátní strukturu, která případná budoucí rizika ponese.²⁹⁹ V posledních letech se přitom zdá, že soudy jsou připraveny tento benevolentní přístup korigovat, pokud jde o odpovědnost za budoucí újmu na zdraví.³⁰⁰ Využití společnosti k vyhýbání se *již existujícím* povinnostem bylo a je považováno za nepřipustné. Jako příklady vyhýbání se existujícím povinnostem jsou někdy uváděna shora citovaná rozhodnutí *Gilford Motor* (obcházení zákazu konkurence) nebo *Jones* (vyhýbání se závazku převést nemovitost). Objevují se však také názory, podle kterých tato dvě rozhodnutí představují zvláštní doktrínu nečestnosti (*impropriety*).³⁰¹

S ohledem na rozlišování mezi *existujícími* a *budoucími* závazky (riziky) může být poněkud komplikovanější posouzení případu, ve kterém dochází ke změně korporátní struktury v průběhu jejího trvání. Každá společnost tvořící takovou strukturu totiž obvykle má nějaké *existující* závazky. To může vést k obavě, že restrukturalizace bude vyložena jako vyhýbání se existujícím závazkům a z tohoto důvodu umožněn průnik skrze některou ze společností, které strukturu tvoří. Obdobný případ řešil soud ve věci *Ord v. Belhaven Pubs Ltd.* v roce 1998.³⁰² Soud shledal, že pokud je reorganizace motivována legitimními úmysly, nesleduje žádné postranní cíle (namířené proti žalobci) a veškeré převody aktiv se dějí za plnou protihodnotu, nelze reorganizaci považovat „za pouhou masku (*mere facade*) zakrývající skutečnosti,“ a průnik proto nepřipustil.³⁰³

Rozhodnutí *Ord v. Belhaven* je přínosné i v tom směru, že zmiňuje okolnosti, které zajistí, že na společnost nebude pohlíženo jako na „pouhou masku,“ a bude respektována její právní samostatnost. Jedná se vlastně o negativní vymezení podmínek průniku.³⁰⁴

²⁹⁹ Hannigan, B.: *Company Law*, 2. vyd., Oxford, Oxford University Press, 2009.

³⁰⁰ Viz níže rozhodnutí *Conelly v. RTZ Corporation Plc* z roku 1998 a *Lubbe v. Cape Plc.* z roku 2000.

³⁰¹ Gower, L.C.B., Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 206 - 207.

³⁰² *Ord v. Belhaven Pubs Ltd.* [1998] 2 BCLC 447; Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 41.

³⁰³ Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 41; Hannigan, B., cit. výše, pozn. č. 299, s. 63.

³⁰⁴ Rozhodnutí konkrétně zmiňuje tyto okolnosti: nebyla nepříznivě ovlivněna rozvaha společnosti způsobem, který by ohrožoval žalobce; všechny transakce, které proběhly, byly otevřené (nebyly

Přístup právní vědy

Hledáním kritérií, které jsou rozhodující pro posouzení, zda se jedná o případ *mere facade* se samozřejmě intenzivně věnuje také právní věda, avšak ani té se prozatím nepodařilo formulovat obecně uznávaná zpřesňující kritéria.

Všeobecně se má za to, že jen „kontrola“ (*control*) společníka nad společností nepostačuje k tomu, aby bylo možné společnost považovat ze „pouhou masku“ (*mere facade*), a tedy připustit průnik. Tento názor potvrzují i některá soudní rozhodnutí.³⁰⁵ Na druhou stranu se zdá, že určitá míra kontroly je nezbytným prvkem, bez kterého průnik není možný.³⁰⁶ Pokud jde o intenzitu kontroly, která je k umožnění průniku nezbytná, anglická literatura se touto otázkou překvapivě příliš podrobně nezabývá. Někdy se uvádí, že tato kontrola by měla být „úplná, tak aby společník mohl společnost užít pro své účely.“³⁰⁷ Jiní autoři s odkazem na starší judikaturu požadují, aby společník byl „hlavou a mozkem“ (*head and brains*) společnosti, přičemž kontrola nad každodenním chodem společnosti není vyžadována.³⁰⁸

S ohledem na to, že pouhá kontrola společnosti není dostatečným důvodem pro průnik podle doktríny *mere facade*, hledá právní věda další zpřesňující kritéria, které by měla mít na rozhodování o průniku vliv. Někteří autoři považují za důležité kritérium motiv (pohnutku) společníka, který musí být nečestný nebo jinak nepatřičný.³⁰⁹ Pojmy nečestnost (nepatřičnost) je přitom třeba odlišovat od pojmu „protiprávnost.“ I úkony, které nejsou protiprávní, mohou být nečestné (srovnej vyhýbaní se povinností převést nemovitost ve věci *Jones v. Lipman*, které samo o sobě podle anglického práva není protiprávní).³¹⁰ Na druhou stranu za nepatřičný nelze zřejmě považovat takový motiv, jehož cílem je minimalizovat *budoucí*

skrývané); společnost v rozhodné době podnikala a nebyla využita jako zástěrka nebo k nějakému postrannímu úmyslu; jednalo se o běžné obchody ve skupině společností a jejich vzájemné poměry byly upraveny tak, jak to právo připouští.

³⁰⁵ Srovnej Rixon, F.: *Lifting the Veil between Holding and Subsidiary Companies*, *The Law Quarterly Review*, 1986, vol. 102, s. 423; French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 145 a judikaturu tam citovanou.

³⁰⁶ Grier, N., cit. výše, pozn. č. 266, s. 36.; French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 133.

³⁰⁷ French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 133.

³⁰⁸ Moore, M., cit. výše, pozn. č. 270, s. 185.

³⁰⁹ Pettet, B. a další, cit. výše, pozn. č. 91, s. 34; Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 38; Hannigan, B., cit. výše, pozn. č. 299, s. 62.

³¹⁰ Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 39.

odpovědnost (závazky) společníka; taková motivace je dle rozhodnutí *Adams* legitimní (viz výše). Důvodem průniku není ani jakákoliv souvislost mezi společnostmi a zkoumanou nepatříčností (nečestností). Judikatura k tomu cynicky poznamenává, že společnosti jsou často zapleteny do celé řady nejrůznějších nepatříčností, ale z hlediska doktríny průniku je třeba, aby společnost, skrze kterou má být průnik umožněn, byla *nástrojem* k dosažení dané nepatříčnosti (nečestnosti).³¹¹

Literatura ani soudní rozhodnutí v souvislosti s otázkou motivu (pohnutky) nezmiňují, že by bylo třeba analyzovat jiné prvky subjektivní stránky, jako je třeba zavinění na straně společníka.

Někdy se uvádí, že i v případě doktríny *mere facade* hraje určitou roli celková nespravedlnost daného případu, resp. skutečnost, že nepřipuštění průniku by k této nespravedlnosti vedlo.³¹² V tomto případě se již zřejmě nejedná o subjektivní kritérium, ale objektivní posouzení celého případu z hlediska požadavku spravedlnosti bez ohledu na (subjektivní) pohnutky jednotlivých osob. Přitom je zřejmé, že toto kritérium může hrát pouze podpůrnou roli, neboť rozhodnutí *Adams* doktrínu založenou *vylučně* na kritériu spravedlnosti výslovně odmítlo.

Objevují se samozřejmě další pokusy o zpřesnění, ale často se jedná o vymezení příliš obecná, která pro řešení konkrétních případů poskytují minimální oporu.³¹³

Pokusy o syntézu

Kontinentální právník si přirozeně klade otázku, zda je možné provést nějakou syntézu shora uvedených dílčích kritérií, popř. formulovat skutkovou podstatu průniku dle doktríny *mere facade*. Takový přístup nemá v anglické literatuře tradici a jednotliví autoři se mu zásadně vyhýbají.

Výjimku představuje například oxfordská učebnice, která formuluje následující dvouprvkovou skutkovou podstatu průniku dle doktríny *mere facade*. Podle ní je třeba prokázat, že

³¹¹ Rozhodnutí *Trustor AB v. Smallbone* (No. 2) z roku 2001 (citováno dle Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 42).

³¹² Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 39.

³¹³ Srovnej například předpoklad průniku formulovaný tak, že „společnost musí být užita k tomu, aby společník pod jejím „maskou“ mohl provést úkony, které by sám a veřejně provést nemohl“ v Rixon, F., cit. výše, pozn. č. 305, s. 423.

- (i) společnost byla úplně kontrolována určitou osobou, která ji díky tomu mohla použít ke svým účelům [...], a
- (ii) užití společnosti bylo nepatřičné, nečestné (*impropriety*) [...], což znamená, že společnost byla užitá k vyhnutí se závazkům kontrolující osoby [...].³¹⁴

Podobnou formulaci použil soud v rozhodnutí *Re G* (předběžné opatření) z roku 2001, když za problematickou označil společnost, „*kteřá nemá žádnou skutečnou samostatnou existenci odlišnou od žalovaného a je jím použita jako nástroj podvodu.*“³¹⁵

Zdá se, že obdobná kritéria má namysli také Grier, když obecně hovoří o požadavcích, aby „pachatel měl společnost pod kontrolou“ a aby „společnost byla zapojena do nepatřičného jednání pachatele.“³¹⁶

Je zajímavé, že autoři jednotlivých pokusů o syntézu obvykle zdůrazňují, že i při splnění uvedených podmínek soud pouze může, ale nutně nemusí, rozhodnout o průniku.³¹⁷ Tato opatrnost nepochybně vyplývá ze zdrženlivého přístupu anglických soudů k otázce průniku. Institut průniku je výjimečný nástroj, který soudy používají jen zřídka, a proto ani splnění uvedených kritérií nezaručuje, že průnik bude připuštěn.

Shrnutí

Doktrína *mere facade* (pouhá maska) je v současné době nejdůležitější a dominantní doktrínou průniku v oblasti anglického práva. O to překvapivější je zjištění, že vymezení jejích konkrétních prvků zůstává z velké části nejasné. K tomuto stavu nepochybně přispívá odpor anglických soudů k jakékoliv zpřesňující definici podmínek průniku. Avšak ani právní věda není při hledání klíčových kritérií příliš úspěšná. Někteří autoři dokonce považují takové úsilí za beznadějně a poukazují na význam skutkových okolností pro rozhodování jednotlivých případů.

Přesto může doktrína *mere facade* poskytnou některé podněty pro další úvahy o doktríně průniku v České republice. Zajímavé je nepochybně rozlišování

³¹⁴ French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 133.

³¹⁵ *Re G* (Restraint Order) [2001] EWHC 606; French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 133.

³¹⁶ Grier, N., cit. výše, pozn. č. 266, s. 36.

³¹⁷ Tamtéž; French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 133.

existujících a budoucích závazků společníka v rozhodnutí *Adams*. Zatímco užití společnosti jako nástroje k vyhýbání se existujícím závazkům může být důvodem k připuštění průniku, přenesení rizika budoucích závazků ze společníka na společnost bylo označeno za legitimní využití práva obchodních společností. Takový přístup soudů nepochybně zvyšuje právní jistotu, neboť vylučuje průnik v případě vyhýbání se budoucím závazkům. Je však otázkou, zda lze souhlasit s jeho bezvýjimečnou aplikací. Problematičnost rozhodnutí *Adams* v tomto směru si podle všeho v poslední době uvědomují i anglické soudy. Konkrétně jde o to, že popsané pravidlo může velmi tvrdě dopadnout na tzv. nedobrovolné věřitele. Společník totiž může jako svou ochranu před budoucími nároky nedobrovolných věřitelů (typicky nároky osob, kterým v budoucnu způsobí škodu), založit společnost, která bude sama riskantní činnost vykonávat a přitom bude jen minimálně kapitálově vybavená. Budoucí nedobrovolní věřitelé tak budou mít jen malou naději, že společnost svůj případný závazek vůči nim splní v plném rozsahu. Kategorické stanovisko soudu v rozhodnutí *Adams* je o to překvapivější, když si uvědomíme, že anglické právo zásadně nestanoví požadavek minimálního kapitálu společností, který může věřitelům poskytovat alespoň určitou ochranu. Navíc ani nedostatečná kapitalizace společnosti není považována za důvod k uplatnění doktríny průniku.³¹⁸ Určitý vstřícnější přístup k nedobrovolným věřitelům, kterým byla způsobena újma na zdraví, zdá se představují alespoň rozhodnutí *Conelly v. RTZ Corporation Plc.*³¹⁹ a *Lubbe v. Cape Plc.*³²⁰ Novější rozhodnutí *Raja v. Van Hoogstraten* z roku 2006³²¹ dokonce naznačuje, že vytvoření nečestné korporátní struktury, jejímž cílem je minimalizace odpovědnosti, může být důvodem průniku v případě jakýchkoliv budoucích závazků.³²²

Pokud jde o konkrétní prvky doktríny *mere facade*, je třeba zdůraznit nespokojenost právní vědy s jejich neurčitostí, která vyplývá z rezignace soudů na vymezení klíčových prvků doktríny. Pro české prostředí z toho vyplývá, že by se soudy v rozhodnutích ve věci průniku neměly omezit pouze na vágní formulace, ale

³¹⁸ Gower, L.C.B., Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 209; Pettet, B. a další, cit. výše, pozn. č. 91, s. 44.

³¹⁹ *Conelly v. RTZ Corporation Plc.* [1997] UKHL 30.

³²⁰ *Lubbe v. Cape Plc.* [2000] UKHL 41; Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 43 – 44, 47.

³²¹ *Raja v. Van Hoogstraten* [2006] EWHC 1315.

³²² Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 42 – 43.

měly by v odůvodnění rozsudku vysvětlit, jaké konkrétní prvky (okolnosti) považovaly v daném případě za rozhodující. Právní věda totiž zřejmě není schopna v tomto směru judikaturu nahradit.

Při hodnocení doktríny *mere facade* je třeba konstatovat, že určité pokusy o systematizaci a identifikaci rozhodujících prvků lze v anglické literatuře vysledovat. Dokonce se zdá, že se jedná o obdobné prvky, jaké používá americká judikatura. Prvním kritériem (prvkem) je *otázka kontroly* společníka nad společností. Ta musí dosáhnout určité intenzity (hovoří se například o „úplné“ kontrole, popř. o tom, že společník je „hlavou a mozkiem“ společnosti). Tento prvek je v zásadě zaměnitelný s kritériem nesamostatnosti společnosti, které se objevuje v americkém prostředí (mj. jako jeden z prvků tzv. tříprvkové doktríny).

Anglická literatura dále zdůrazňuje prvek *nečestnosti*, popř. *nepatřičnosti* (*impropriety*). Ten je požadován především ve vztahu k motivu (pohnutce) společníka, tedy jako subjektivní kritérium. Někdy se však připouští, že vliv na posouzení daného případu může mít i nepatřičnost (nespravedlnost) celkových skutkových okolností, aniž by se posuzovaly pohnutky jednotlivých aktérů. Uvedená kritéria jsou blízká druhému prvku americké tříprvkové doktríny, jehož podstatou je určité zneužívající, morálně závadné jednání.

Pokud jde o vztah obou prvků (kritérium kontroly a kritérium nepatřičnosti), doktrína *mere facade* vyžaduje jejich současné naplnění. Přítomnost pouze jednoho z prvků by k připuštění průniku stačit neměla. Jinak řešeno, doktrína *mere facade* není příkladem tzv. jednoprvkové doktríny.

Doktrína *mere facade* vychází z podobných základních kritérií jako americké doktríny, tedy z prvku (i) nesamostatnosti společnosti a prvku (ii) nemorálnosti. Díky tomu, že oba prvky musejí být naplněny současně, má doktrína *mere facade* nejbližší k americké tříprvkové doktríně. V anglickém prostředí se přitom výslovně nerozebírá otázka příčinné souvislosti, což je třetí kritérium tříprvkové doktríny. Na druhou stranu je třeba mít na paměti, že zobecňování a vytváření skutkových podstat není anglickému prostředí vlastní. Judikatura s takto uměle izolovanými kritérii nepracuje, a proto nelze vyloučit ani rozhodnutí založené na zcela jiných okolnostech, které přesto bude soudy považováno za příklad aplikace doktríny *mere facade*. Ani v odborné literatuře nepadá v tomto

směru shoda a je velmi pravděpodobné, že nastíněná kritéria by byla pro část autorů příliš zjednodušující nebo z jiného důvodu nepřijatelná. Dvě shora uvedená základní kritéria blíže rozebírám v 8. kapitole.

6.2.2 Teorie ekonomické jednotky

Podobně jako ve Spojených státech se i v Anglii lze setkat s doktrínou průniku založenou na rozboru ekonomických vztahů mezi společností a společníkem. V soudní praxi se tato doktrína prosadila pouze v rozhodnutí *DHN Food Distributors v. Tower Hamlets* z roku 1976, které však bylo popřeno Sněmovnou lordů o pouhé dva roky později a následně ji odmítlo i rozhodnutí *Admas*.³²³ Některá nejnovější rozhodnutí však naznačují, že ekonomickou realitu nelze ignorovat a soudy by k ní mohly v budoucnu více přihlížet.³²⁴

V případě *DHN Food Distributors* šlo o vztah společnosti a jejího výlučného společníka (mateřské společnosti). Soud uzavřel, že společnost byla „zcela svázána se společníkem a musela plnit jeho příkazy,“ a proto „není možné je posuzovat samostatně.“³²⁵ Rozhodnutí soudu v této věci mohlo být podstatně ovlivněno specifickými okolnostmi případu. Jednalo se totiž o průnik *ve prospěch* společnosti a společníka. Pouze pokud byli společník a společnost posuzováni jako jeden celek, měli nárok na státní kompenzaci. Posuzováno samostatně, ani společník ani společnost příslušná kritéria nespĺňovali.³²⁶ Rozhodnutí samo vyvolalo kritiku v tom smyslu, že jeho obecná aplikace na vztahy společnost – společník by vedla k příliš velké právní nejistotě.³²⁷

Přestože se v soudní praxi teorie ekonomické jednotky (*single economic unit*, popř. *enterprise entity*) trvale neprosadila, nadále je zmiňována v odborné literatuře, která v této oblasti uznává prvenství americké studie A. Berleho *The*

³²³ Hannigan, B., cit. výše, pozn. č. 299, s. 65.

³²⁴ Viz rozhodnutí *Beckett Investment Management Group Ltd. v. Hall* [2007] EWCA Civ 613 a rozhodnutí *Adelson v. Associated Newspapers Ltd.* [2007] EWHC 3028 (QB) (citováno dle French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 143).

³²⁵ Rozhodnutí *DHN Food Distributors*, p. 860 (citováno dle French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 138).

³²⁶ Rixon, F., cit. výše, pozn. č. 305, s. 416.

³²⁷ Powles, D.: „See-through“ Corporate Veil, *The Modern Law Review*, 3/1977, vol. 40, s. 339, 342.

Theory of Enterprise Entity z roku 1947 (viz podkapitola 5.2.3).³²⁸ Problém ekonomické jednotky je v dnešní době zásadně zkoumán v širších souvislostech vztahů v rámci skupin společností, aniž by se jednotliví autoři zabývali specifickými otázkami spojenými s průnikem.³²⁹ To znamená, že například zůstává nezodpovězena klíčová otázka, zda kromě existence ekonomické jednotky by měl být k povolení průniku přítomen nějaký další prvek a případně jaký (např. kritérium nemorálnosti nebo otázka subjektivní stránky). Anglická právní věda uzavírá, že v současné době nemá ekonomická integrace (a existence skupin společností) vliv na zásadu právní samostatnosti ani zásadu omezené odpovědnosti; ekonomická integrace se odráží pouze v některých dílčích pravidlech práva společností jako je například konsolidace v účetnictví, vnitřní obchodování³³⁰ nebo finanční asistence.³³¹

Lze shrnout, že anglické prostředí věnuje (např. v porovnání s USA) doktríně průniku založené na zkoumání ekonomických vztahů mezi společnostmi a společníkem malou pozornost. Pro obecnější úvahy o této doktríně tak poskytuje jen minimum nových poznatků.

6.2.3 Zájmy spravedlnosti

Nejobecnější kritérium, na kterém může být doktrína průniku založena, je imperativ spravedlnosti. Takový postup použily soudy například v rozhodnutích *R a Company* z roku 1985 a *Creasey v. Breachwood Motors Ltd.* z roku 1992, když uzavřely, že průnik má být proveden, pokud je to „nezbytné k dosažení spravedlnosti.“³³² V následujících rozhodnutích však soudy výslovně a opakovaně vyloučily, že by toto kritérium mohlo být jediným důvodem průniku.³³³ Zdá se, že výjimku (a to poněkud nejasnou) by dle rozhodnutí ve věci *Adams* mohly představovat případy, ve kterých je podstatou sporu výklad určitého ustanovení smlouvy nebo zákona.³³⁴

³²⁸ French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 140.

³²⁹ Hannigan, B., cit. výše, pozn. č. 299, s. 64 – 71.

³³⁰ Ve smyslu uzavírání smluv mezi společnostmi a jejími orgány, resp. členy jejich orgánů.

³³¹ Gower, L.C.B., Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 233.

³³² Pettet, B. a další, cit. výše, pozn. č. 91, s. 33.

³³³ Gower, L.C.B., Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 206.

³³⁴ French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 144.

Nezpochybnitelnou výhodou doktríny průniku založené výlučně na principu spravedlnosti je možnost adekvátně reagovat na veškeré okolnosti daného případu. Naopak zjevným nedostatkem takového přístupu je právní nejistota, za což je právní vědou oprávněně kritizován.³³⁵ Otázce spravedlnosti v souvislosti s doktrínou průniku se věnuji v 8. kapitole.

6.2.4 *Genuine Ultimate Purpose Rule*

V anglickém prostředí se lze setkat rovněž s pokusy o formulaci pravidel průniku, které se pouze volně inspiroují dosavadní judikaturou a přinášejí alternativní pohled na celou problematiku. Příkladem může být doktrína, kterou navrhl M. Moore a nazval ji *genuine ultimate purpose rule* (pravidlo skutečného konečného účelu).³³⁶ Její podstatou je rozlišení, zda lze společnost ve vztahu k podnikatelské činnosti společníka (mateřské společnosti) považovat za „aktivní“ nebo „pasivní.“³³⁷ Pokud je společnost pouze pasivní, je na místě přistoupit k průniku.

Za aktivní považuje Moore takovou společnost, která existuje proto, aby podporovala skutečný účel podnikatelské činnosti společníka. To zejména znamená, že podnikatelský cíl dané společnosti se neomezuje pouze na specifickou transakci, která byla důvodem sporu o průnik. Jinak řečeno společnost musí mít v podnikatelské struktuře společníka skutečnou úlohu, která se neomezuje pouze na spornou transakci, a tato úloha existovala před touto transakcí a nezávisle na ní.³³⁸

Naproti tomu v případě, že určitá společnost aktivně nepřispívá k celkové podnikatelské činnosti společníka (mateřské společnosti), resp. nesleduje skutečný podnikatelský cíl nebo strategii, ale slouží např. pouze k omezení odpovědnosti společníka, není její právní samostatnost obhájitelná.³³⁹

Pravidlo skutečného konečného účelu přináší nové a zajímavé kritérium pro posuzování případů průniku. Otázkou zůstává, jak by se popsany test osvědčil v soudní praxi. Moore podle kritérií svého testu prověřil mimo jiné případ *Adams* a

³³⁵ Gower, L.C.B, Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 206.

³³⁶ Moore, M., cit. výše, pozn. č. 270, s. 180.

³³⁷ Tamtéž, s. 198.

³³⁸ Tamtéž, s. 199.

³³⁹ Tamtéž, s. 200 – 203.

dospěl k opačnému závěru než soud ve svém rozhodnutí: skutkové okolnosti podle něj ospravedlňovaly odhlédnutí od právní samostatnosti společnosti.³⁴⁰

Zásadní praktické dopady by nepochybně měla okolnost, že doktrína nepracuje s prvkem nemorálnosti (nepatřičnosti, nečestnosti atp.). To znamená, že právní samostatnost jakékoliv společnosti, která neslouží skutečnému podnikatelskému účelu, by mohla být zpochybněna bez ohledu na to, zda lze danou skutkovou situaci posoudit jako morálně závadnou či nikoliv. Problematičnost takového přístupu lze ilustrovat na následujícím příkladu: v praxi je obvyklé, že určité aktivum (nemovitost, námořní plavidlo atp.) nenabude přímo společník, ale k tomu účelu zvláště vytvořená dceřiná společnost. Moore takové případy na základě svého testu považuje za důvody k průniku.³⁴¹ Tento závěr se jeví nedůvodně přísný zejména v případě, že taková společnost nebyla zneužita k morálně závadným účelům.

Další námitka proti doktríně vychází z toho, že v některých případech, kde by průnik dovozen býti měl, může dospět k opačnému závěru. Konkrétně se může jednat o případ společnosti, která v rámci podnikatelské struktury společníka plní nezpochybnitelný skutečný podnikatelský účel. Společník se následně rozhodne tuto společnost využít k jednorázové nemorální transakci (například převede na společnost nemovitost, aby se vyhnul povinnosti nemovitost převést na třetí osobu – viz případ *Jones* citovaný výše). Důsledná aplikace teorie *genuine ultimate purpose* by mohla vést k závěru, že společnost sleduje skutečný podnikatelský účel, a proto není možné průnik připustit.

S ohledem na některé problematické aspekty se Moorův návrh nezdá být vhodný k obecné aplikaci v nezměněné podobě.

6.3 Alternativy k doktríně průniku

V anglickém právním prostředí se lze setkat i s dalšími právními nástroji, které mohou sloužit k podobnému účelu jako doktrína průniku, tj. k dosažení spravedlnosti v případech zneužití právní samostatnosti společnosti, resp. zásady

³⁴⁰ Moore, M., cit. výše, pozn. č. 270, s. 201.

³⁴¹ Tamtéž, s. 202.

omezené odpovědnosti. Každá z těchto alternativ však řeší pouze některé specifické případy, a proto nemohou sloužit jako obecná náhrada doktríny průniku.

6.3.1 Zastoupení

Stejně jako ve Spojených státech (viz podkapitola 5.3) se i v Anglii objevují návrhy využít při řešení otázky zneužití společnosti institut zastoupení. Tuto možnost připustilo mj. rozhodnutí ve věci *Adams*, byť soud zdůraznil, že takové případy budou mimořádně vzácné, a v daném případě přítomnost zastoupení nedovodil.³⁴²

Právní věda se k využitelnosti tohoto institutu staví skepticky. Problémem je, že obvykle není možné dovést výslovnou dohodu o zastoupení mezi společností a společníkem. Rovněž neexistuje právní domněnka, která by existenci takového vztahu zakládala.³⁴³

6.3.2 *Fraudulent Trading, Wrongful Trading, Shadow Directors*

Za určité alternativy k doktríně průniku lze považovat také instituty insolvenčního práva *fraudulent trading* a *wrongful trading*. Oba instituty jsou výslovně upraveny zákonem.

Institut *fraudulent trading* (volně přeloženo: podvodné obchodování) je upraven na dvou místech. Zatímco zákon o společnostech řeší jeho trestněprávní důsledky a vztahuje se na celou dobu trvání společnosti,³⁴⁴ insolvenční zákon upravuje soukromoprávní důsledky a užije se pouze v souvislosti s likvidací společnosti.³⁴⁵

Podstatou institutu je oprávnění soudu přikázat osobám, které se vědomě účastnily podnikání společnosti s úmyslem zkrátit věřitele (ať již věřitele dané společnosti nebo věřitele jiné osoby) nebo s jiným podvodným úmyslem, aby společnosti poskytly prostředky ve výši, kterou soud uzná za přiměřenou. Institut podvodného

³⁴² Moore, M., cit. výše, pozn. č. 270, s. 183.

³⁴³ Gower, L.C.B., Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 206; Hannigan, B., cit. výše, pozn. č. 299, s. 59.

³⁴⁴ Ust. § 993 Companies Act 2006; sazba trestu odnětí svobody činí až 10 let (§ 993 odst. 3).

³⁴⁵ Ust. § 213 Insolvency Act 1986; likvidací se rozumí i tzv. nedobrovolná likvidace, která je podobná konkurznímu řízení.

obchodování tak může dopadnout i na společníky společnosti a přinutit je, aby společnosti poskytli určité plnění. Přitom se nemusí jednat o společníka, který má nad společností kontrolu – k aktivaci ustanovení stačí, aby věděl o podvodném chování společnosti.³⁴⁶ Institut podvodného obchodování je příkladem nepřímého (vnitřního) postihu, neboť věřitelé nejsou oprávněni požadovat plnění přímo od společníků, ale pouze skrze společnost (srovnej výklad v podkapitole 2.2).

Praktická aplikace tohoto institutu naráží na problém spojený s prokazováním subjektivní stránky (úmyslu). Z tohoto důvodu nejsou citovaná ustanovení v praxi příliš často využívána.³⁴⁷

Wrongful Trading

Institut *wrongful trading* (volně přeloženo: neoprávněné obchodování) je určitou odpovědí na problémy spojené s prokazováním úmyslu u institutu podvodného obchodování. Jeho úprava je obsažena v § 214 insolvenčního zákona z roku 1986.³⁴⁸ Důsledky aplikace institutu *wrongful trading* jsou stejné jako v případě *fraudulent trading*: soud je oprávněn rozhodnout, že určitá osoba je povinna poskytnout společnosti plnění ve stanovené výši. Rozdíl je však v okruhu osob, na které se institut vztahuje, a podmínek, které musí být splněny k jeho uplatnění.

Wrongful trading (neoprávněné obchodování) se vztahuje pouze na tzv. vedoucí (*directors*), popř. stínové vedoucí (*shadow directors*).³⁴⁹ Z hlediska doktríny průniku je klíčové, zda lze za stínové vedoucí považovat také společníky společnosti. Zákonnou definici stínových vedoucích podává § 251 insolvenčního zákona³⁵⁰ a judikatura ji vykládá ve vztahu ke společníkům spíše restriktivně.³⁵¹ Aby bylo možné považovat společníka za stínového vedoucího, je třeba, aby dlouhodobě ovlivňoval alespoň určitý druh rozhodnutí přijímaných výkonným orgánem společnosti, který tím pozbývá svou rozhodovací autonomii.³⁵² Uvedené

³⁴⁶ Gower, L.C.B, Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 216.

³⁴⁷ Pettet, B. a další, cit. výše, pozn. č. 91, s. 41.

³⁴⁸ Insolvency Act 1986.

³⁴⁹ Viz výslovně § 214 odst. 7 Insolvency Act 1986.

³⁵⁰ „Jedná se o osobu, podle jejíchž pokynů a příkazů jsou vedoucí (*directors*) společnosti zvyklí jednat (osoba se však nepovažuje za stínového vedoucího pouze z důvodu, že poskytl jako profesionál v určitém oboru vedoucím rady a vedoucí se těmito radami řídí).“

³⁵¹ Srovnej Pettet, B. a další, cit. výše, pozn. č. 91, s. 43 a judikaturu tam citovanou.

³⁵² Gower, L.C.B, Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 219.

vymezení stínového vedoucího tak sice nenaplní každý společník, ale lze usuzovat, že v případě řady společníků splněno být může.

Rozdílně formulovány jsou rovněž podmínky, za kterých se institut neoprávněného podnikání (*wrongful trading*) uplatní. V tomto případě může soud přikázat povinné osobě (vedoucí, stínový vedoucí), aby společnosti poskytla plnění, „*jestliže tato osoba věděla nebo měla vědět, že nelze rozumně předpokládat, že by se společnost vyhnula vstupu do likvidace kvůli insolventnosti (insolvent liquidation)*“³⁵³ a společnost následně do likvidace kvůli insolventnosti skutečně vstoupila. Povinnosti poskytnout plnění se vyhne osoba, která věděla o hrozbě úpadku a která prokáže, že „*učinila veškeré úkony, které učinit měla, k tomu, aby minimalizovala újmu věřitelů společnosti.*“³⁵⁴

Právní věda si všímá, že ani spory založené na *wrongful trading* nejsou v praxi příliš časté. Důvodem má být nejistota spojená s výsledkem soudního řízení a omezené finanční prostředky, které má likvidátor společnosti k vedení takových sporů.³⁵⁵

Shrnutí

Každý z institutů dopadá na odlišný okruh případů. Zatímco *fraudulent trading* postihuje obecně formulovaný úmysl zkrátit věřitele nebo jiný podvodný úmysl, v případě *wrongful trading* jde o postižení specifického jednání společníka (stínového věřitele), které spočívá v pokračování v podnikatelské činnosti na úkor věřitelů, přestože naděje na záchranu společnosti je minimální.

Ani jeden z institutů zdá se nemůže nahradit obecnou doktrínu průniku. Zatímco *fraudulent trading* vyhovuje v tom, že by mohl dopadat na široký okruh jednání (jakýkoliv podvodný čin) a osob (kdokoliv vědomě se účastní podnikání společnosti), v praxi se jako slabina ukazuje nutnost prokázat subjektivní stránku ve formě úmyslu. Naproti tomu *wrongful trading* je založen na objektivních kritériích (někteří autoři mluví o kritériu nedbalosti),³⁵⁶ jejichž prokázání činí menší

³⁵³ Ust. § 214 odst. 2 písm. b) insolvenčního zákona z roku 1986 (*Insolvency Act 1986*); ustanovení odst. 4 pak uvádí, podle jakých kritérií posuzovat „rozumnost“ rozhodnutí příslušného vedoucího.

³⁵⁴ Tamtéž, § 214 odst. 3.

³⁵⁵ Pettet, B. a další, cit. výše, pozn. č. 91, s. 44; Gower, L.C.B, Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 223 – 224.

³⁵⁶ Gower, L.C.B, Davies, P. a další, cit. výše, pozn. č. 270, s. 217 – 218 uzavírá, že se jedná o objektivní kritéria; naproti tomu Pettet, B. a další, cit. výše, pozn. č. 91, s. 41 mluví o nedbalosti.

problémy. Přitom však dopadá pouze na relativně omezený okruh osob (vedoucí a stínoví vedoucí) a zejména se týká pouze zvláštních případů souvisejících s neodvratně se blížící insolvenčí společnosti. Institut *wrongful trading* je zajímavý i z toho důvodu, že s jeho obdobou pracuje česká rekodifikace soukromého práva.³⁵⁷

6.4 Dílčí závěr

Doktrína průniku hraje ve Spojeném království podstatně menší roli než například v USA. Takový stav je třeba uvítat, neboť odpovídá pojetí průniku jako mimořádného nástroje k řešení zjevných nespravedlností. Zdrženlivý a konzervativní přístup anglických soudů by měl být inspirací i pro české prostředí. Správné se zdá rovněž lpění soudů na prakticky jediné doktríně průniku (*doktrína mere facade*).

Na druhou stranu nedostatkem anglické judikatury je, že nedokázala blíže vymezit kritéria, která považuje při aplikaci doktríny *mere facade* za rozhodující. Právní věda tato kritéria dovozuje jen s obtížemi a objevují dokonce pochyby, zda je vůbec možné obecně platné zpřesňující okolnosti identifikovat. Takový stav podryvá právní jistotu a měl by být ponaučením i pro české soudy: vymezení doktríny průniku by nemělo být přehnaně stručné a soudy by měly v každém případě naznačit, jaké okolnosti považují při rozhodování o průniku za rozhodující.

Jakkoli to není všeobecně uznávaný závěr, zdá se, že nejrozšířenější doktrína *mere facade* (pouhá maska) je založena na dvou základních kritériích. Jedná se o kritérium (i) kontroly a kritérium (ii) nepatřičnosti (nečestnosti), která musí být splněna současně. Tyto dvě okolnosti se nápadně podobají dvěma základním prvkům, se kterými jsme se setkali v USA (otázka nesamostatnosti společnosti a otázka nemorálnosti).

Na rozdíl od USA se anglická právní věda podstatně méně věnuje hledání dílčích okolností, které napovídají, zda některé ze dvou základních kritérií má být považováno za naplněné. To je nepochybně důsledkem skutečnosti, že ani existence samotných dvou základních kritérií není všeobecně akceptována, a proto jim odborná literatura věnuje celkově méně pozornosti. Z tohoto důvodu poskytuje

³⁵⁷ Ustanovení § 68 zákona o obchodních korporacích; viz též kapitola 8.6.

anglické prostředí v porovnání s USA méně podnětů pro další úvahy. Přesto i ve Spojeném království se některá specifická dílčí kritéria objevují (srovnej např. pravidlo „hlavy a mozku“ pro posuzování otázky kontroly).

Přehlédnuty by neměly být ani anglické zkušenosti s aplikací jednoprvkových teorií průniku, konkrétně doktríny založené na kritériu spravedlnosti a doktríny zkoumající, zda společnost a společník tvoří ekonomickou jednotku. Anglické soudy obě tyto doktríny v nemnoha soudních rozhodnutích uplatnily, avšak k jejich významnějšímu rozšíření nedošlo. Kritizovány byly zejména z důvodu neurčitosti, resp. právní nejistoty, a samy soudy je velmi rychle opustily. Za jednoprvkovou doktrínu lze považovat i teorii nazvanou *genuine ultimate purpose rule*, kterou vytvořila právní věda. Doktrína je založena na zkoumání účelu, který společnost hraje v podnikatelských aktivitách společníka. Takové kritérium však nemusí přinášet za všech okolností adekvátní výsledky, a proto jeho obecné použití nelze doporučit.

7. Spolková republika Německo

Německý právní řád náleží do kontinentálního právního systému, což do jisté míry ovlivňuje také tamější přístup k otázce průniku. Přestože německé právo zná některé zákonné výjimky ze zásady právní samostatnosti společnosti, resp. ze zásady omezené odpovědnosti,³⁵⁸ doktrína průniku je i v této zemi výtvorem judikatury, resp. právní vědy. Pozice německých soudů je však (alespoň formálně) od angloamerického soudnictví odlišná. Soudy v SRN musí v souladu s kontinentální právní tradicí veškerá svá rozhodnutí o průniku opřít o určité ustanovení psaného práva. Německé právní předpisy přitom (stejně jako české předpisy) žádné obecné ustanovení o průniku neobsahují a naopak výslovně zakotvují zásadu právní samostatnosti a zásadu omezené odpovědnosti, což na prvý pohled významně omezuje prostor pro argumentaci doktrínou průniku. Spolkový soudní dvůr však k otázce právního základu přistupuje tvůrčím způsobem a prozatím nalezl nejméně tři různá ustanovení, na kterých lze rozhodnutí o průniku založit. Právní věda pak nabízí celou řadu dalších vhodných ustanovení.

Na rozdíl od USA a Spojeného království má německé právo zvláštní úpravu vztahů ve skupinách společností (koncernové právo), které slouží mimo jiné k ochraně věřitelů jednotlivých společností tvořících skupinu, a sleduje tedy obdobný cíl jako doktrína průniku. Díky tomu je možné některé situace, které by jinak nejspíše vedly k aplikaci doktríny průniku, řešit na základě výslovných ustanovení koncernového práva. Přesto se ukazuje, že koncernové právo nedokáže řešit veškerá možná zneužití vztahu společnost – společník, a i v Německu hraje doktrína průniku nezastupitelnou roli.

V právní praxi se téma průniku ve větší míře prosazuje relativně pozdě, a to až od 80. let 20. století. O to intenzivnější a bouřlivější byl následný vývoj, který zdá se ještě není u konce. Soudy prozatím vyzkoušely tři odlišené přístupy k průniku, přičemž poslední změna přišla teprve v roce 2007. Navíc i v rámci tří základních etap někdy docházelo k dílčímu vývoji, který ovlivňoval podobu dané doktríny. Takový vývoj se pochopitelně negativně projevuje na právní jistotě

³⁵⁸ Srovnej např. Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 645.

dotčených osob. Mnozí autoři se navíc domnívají, že přes velké množství pokusů o vymezení doktríny, zůstávají kritéria průniku nadále nejasná.³⁵⁹

Německá právní věda se nevěnuje pouze rozboru aktuální judikatury, ale přispívá k rozvoji doktríny průniku i ve dvou dalších směrech. Zaprvé se snaží identifikovat typické skutkové okolnosti, které k průniku vedou. To znamená, že odhlíží od aktuální formálně-právní argumentace soudů, nezabývá se konkrétním ustanovením, o které je rozhodnutí o průniku opřeno atp., ale vychází z faktických okolností jednotlivých případů. Tím umožňuje právní praxi, aby i ve světě proměnlivé judikatury do jisté míry odhadla výsledek konkrétních sporů. Samozřejmě zásadní koncepční změny v judikatuře (např. změny v požadavcích na subjektivní stránku) se musejí nutně promítnout i v těchto doktrinálních shrnutích.

Druhý směr úsilí právní vědy je namířen na hledání obecných teoretických východisek doktríny průniku. V tomto případě se jednotliví autoři také nezabývají konkrétními zákonnými ustanoveními, o která lze doktrínu průniku opřít, ani nehledají rozhodující skutkové okolnosti, ale zajímá je zejména, jak lze průnik vysvětlit, popř. ospravedlnit, z právně-teoretického hlediska.

Lze shrnout, že německé prostředí kombinuje tři základní přístupy k průniku: jednak zde máme (i) doktríny, které vytvořila judikatura, dále (ii) pokusy o identifikaci rozhodujících skutkových okolností a konečně (iii) obecné teorie průniku. S prvními dvěma přístupy se lze setkat i v americkém a anglickém prostředí. Naproti tomu poslední přístup, tedy snahy o vysvětlení doktríny z právně-dogmatického hlediska, je německým specifikem – v USA ani ve Spojeném království není těmto teoretickým otázkám zdaleka věnována taková pozornost.

V této kapitole nejprve nastíním historický vývoj doktríny průniku v SRN. Následně představím nejdůležitější obecné teorie průniku. Důraz však budu klást, stejně jako současná právní věda, především na doktríny průniku, které postupně vypracovala německá judikatura a prosadily se v právní praxi. V té souvislosti zmíním i typické skutkové okolnosti, které obvykle vedou k rozhodnutí o průniku.

³⁵⁹ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 771; Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 640 – 641.

7.1. Historický úvod

Meziválečné období

Soudní rozhodnutí, která umožnila odhlédnout od právní samostatnosti společnosti, se v německém prostředí objevují již před 2. světovou válkou. V jednom z prvních rozhodnutí, které se týkalo průniku, z roku 1922 tehdejší Říšský soud uzavřel, že „*kromě právních konstrukcí je třeba zohlednit i realitu života a faktické okolnosti.*“³⁶⁰ Meziválečná rozhodnutí však nevedla ke vzniku žádné ucelené nebo předvídatelné judikatury - rozhodnutí z té doby jsou označována za nejasná a nezřídka rozporná.³⁶¹ Společné těmto rozhodnutím bylo snad jen to, že průnik byl umožňován nejčastěji v případě jednočlenné společnosti.³⁶²

Období 1945 - 1985

Teprve od 50. let 20. století se začínají objevovat pokusy o systematizaci doktríny průniku. Přelomová je v tomto směru práce R. Sericka, která obsahuje jeden z prvních pokusů o teoretické vymezení podmínek průniku (později je jeho teorie označena jako tzv. *Missbrauchslehre*)³⁶³ a která rozpoutala potřebnou diskusi v této oblasti (zejména protinávrh v podobě tzv. *Normzwecklehre*, který podal Müller-Freienfels).³⁶⁴ Není bez zajímavosti, že Serick se při svých úvahách podrobně zabýval rozborem americké doktríny průniku (nikoliv však třeba doktríny anglické).³⁶⁵ Nedlouho poté se objevuje také třetí často citovaná práce: profesor Drobnig se ve své dizertaci zaměřil na typické skutkové okolnosti, které k průniku vedou.³⁶⁶ Drobnig ve své práci, která se rovněž inspirovala zahraničními právními řády (především USA, částečně Francie), identifikoval šest základních skutkových

³⁶⁰ RGZ 99, 232 (234), citováno podle Coing, H.: Zum Problem des sogenannten Durchgriffs bei juristischen Personen, Neue Juristische Wochenschrift, 40/1997, ročník 30, s. 1793.

³⁶¹ Serick, R.: Rechtsform und Realität juristischer Personen, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1955, s. 5 - 6.

³⁶² Tamtéž, s. 14 - 15; Coing, H., cit. výše, pozn. č. 360, s. 1793.

³⁶³ Serick, R., cit. výše, pozn. č. 361 (viz též častěji citované 2. vydání z roku 1980, Tübingen.)

³⁶⁴ Müller-Freienfels, W.: Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei juristischen Personen im Privatrecht, Archiv für die civilistische Praxis, 1957, s. 156.

³⁶⁵ Tamtéž, s. 54 - 103.

³⁶⁶ Drobnig, U.: Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften, Frankfurt am Main, Alfred Metzner, 1959, s. 5 - 6.

okolností, které mohou vést k průniku, a tři okolnosti, které naopak pravděpodobnost průniku snižují.³⁶⁷

Pokud je o poválečnou rozhodovací praxi, otázka průniku se v ní objevovala, avšak soudy dlouho žádnou podrobnější doktrínu průniku neformulovaly. Ilustrativní je v tomto směru rozhodnutí Spolkového soudního dvora z roku 1956, kde soudní dvůr možnost průniku obecně připustil za podmínky, „že užití institutu právnické osoby odporuje účelu právního řádu.“³⁶⁸ Až do 80. let 20. století však platilo, že otázka průniku se v rozhodnutích soudů objevovala velmi zřídka.³⁶⁹ Rozvoj doktríny průniku tak obstarávala právní věda, která jednak diskutovala obecné teorie průniku (*Missbrauchslehre*, *Normzwecklehre*, *institutionelle Lehre* atp.), jednak rozebírala skutkové okolnosti, které uplatnění doktríny průniku odůvodňují.

Analogie koncernového práva

Aktivnější přístup Spolkového soudního dvora k otázce průniku lze datovat od poloviny 80. let 20. století. Za přelomové je obvykle označováno rozhodnutí ve věci *Autokran* z roku 1985.³⁷⁰ Soud zde vyšel z pravidel koncernového práva a zavedl pojem tzv. kvalifikovaného faktického koncernu (*qualifizierter faktischer Konzern*), jehož existence je předpokladem průniku. Pojem kvalifikovaného koncernu soud upřesnil, resp. částečně modifikoval v navazujících rozhodnutích (*Tiefbau* z roku 1989,³⁷¹ *Video* z roku 1991³⁷²). Průnik se díky těmto rozhodnutím stal snadnějším, což vedlo k všeobecné kritice (zejména pokud jde o rozhodnutí *Video*). Odpovědí bylo konzervativnější rozhodnutí *TBB* z roku 1993, které lze považovat, za konečnou formulaci doktríny průniku založené na koncernovém právu.³⁷³ Na straně právní vědy postupně narůstalo přesvědčení, že koncernové právo není vhodným základem obecné doktríny průniku. Soudní praxe však právní základ svých rozhodnutí ve věci průniku změnila až v roce 2001.

³⁶⁷ Tamtéž, s. 25 – 26.

³⁶⁸ Sbírka rozhodnutí Spolkového soudního dvora ve věcech civilních (dále jen „BGHZ“) sv. 22, s. 229 an. (citováno podle Drobnič, U., cit. výše, pozn. č. 366, s. 5).

³⁶⁹ Kuhn, G.: *Haften die GmbH-Gesellschafter für Gesellschaftsschulden?* in Lutter, M., Stimpel, W., Wiedmann, H. (ed): *Festschrift für Robert Fischer*, Walter de Gruyter, Berlin, 1979, s. 354.

³⁷⁰ BGHZ 95, 330.

³⁷¹ BGHZ 107, 7.

³⁷² BGHZ 115, 187.

³⁷³ BGHZ 122, 123; Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 55 – 58.

Tzv. zničující zásah

Koncepční změnu v přístupu judikatury k otázce průniku představuje rozhodnutí *Bermer Vulkan* z roku 2001.³⁷⁴ V něm došlo k opuštění průniku na základě koncernového práva. Spolkový soudní dvůr zavedl nový pojem „zničující zásah“ (*existenzvernichtender Eingriff*) společníka do společnosti, který byl odvozen z obecného práva společností. Pokud jde o podmínky průniku, ty v mnohém navazují na předchozí rozhodnutí *TBB*. Zpřesnění nové doktríny přineslo rozhodnutí *KBV* z roku 2002.³⁷⁵ V posledně jmenovaném rozhodnutí soud připustil, že právním základem průniku může být rovněž obecné ustanovení § 826 občanského zákoníku (dále též jen „BGB“).

Obecné závazkové právo

Konečně prozatím poslední zásadní změnu přinesl rok 2007 a rozhodnutí ve věci *Trihotel*.³⁷⁶ Spolkový soudní soud rozhodl, že nadále mají být otázky průniku posuzovány podle obecných pravidel občanského práva o náhradě škody (§ 826 BGB). Ve vztahu k předchozí doktríně uzavřel, že případy tzv. zničujícího zásahu bude napříště považovat za jeden z podtypů deliktu podle § 826 BGB. Některé prvky doktríny založené rozhodnutím *Trihotel* jsou nadále považovány za problematické (zejm. nutnost zavinění ve formě úmyslu), a proto nelze vyloučit, že Spolkový soudní dvůr v budoucnu přistoupí k její další modifikaci.

Shrnutí

Aktivní zapojení soudů do hledání doktríny průniku od 80. let 20. století vedlo k tomu, že německá právní věda se v současné době soustředí převážně na doktrínu průniku formulované judikaturou. Přesto někteří autoři i nadále věnují pozornost obecným pohledům na doktrínu průniku a zejména otázce rozhodujících skutkových okolností.

Zajímavý je posun v přístupu Spolkového soudního dvora k otázce právního základu rozhodnutí ve věci průniku. Zdá se, že soud si vybírá stále obecnější ustanovení: první rozhodnutí byla založena na zvláštních ustanoveních koncernového práva, později došlo na obecné právo společností a dnes je již průnik posuzován podle ustanovení občanského práva. S ohledem na některé sporné

³⁷⁴ BGHZ 149, 10.

³⁷⁵ BGHZ 151, 181.

³⁷⁶ BGHZ 173, 246.

aspekty aktuální judikatury nelze vyloučit, že soudy přistoupí k další modifikaci doktríny.

7.2 Obecné teorie průniku

Specifikem německého prostředí je skutečnost, že se zde právní věda intenzivně zabývá zcela obecnými právně-teoretickými otázkami spojenými s průnikem. V USA, částečně i ve Spojeném království, se lze sice setkat s pokusy o zobecnění, resp. systematizaci doktríny průniku, avšak ty směřují obvykle k formulaci základních kritérií (prvků), jejichž posouzení je pro rozhodnutí o průniku klíčové (srovnej např. tříprvkovou doktrínu F. J. Powella) a které mohou být v některých případech velmi abstraktní (srovnej např. obecné formulace v rozhodnutí *Milwaukee Refrigerator* nebo v práci M. Wormsera citované v kapitole 5.1.). Německá právní věda však podstatně důsledněji zkoumá, na základě jakých formálně-právních argumentů lze průnik jako výjimku ze základních zásad právní samostatnosti a omezené odpovědnosti připustit, a to ve zcela abstraktní rovině.

Obecných teorií průniku se v německé literatuře objevuje několik a některé navíc existují ve více variantách. Lze se setkat i s tzv. teoriemi smíšenými.³⁷⁷ V následujícím přehledu podrobněji rozebírám jen nejdůležitější z nich – tzv. teorii zneužití a teorii účelu norem.

K. Schmidt v souvislosti s obecnými teoriemi upozorňuje, že rozdíly mezi nimi jsou především v právně právně-teoretických východiscích.³⁷⁸ Pokud jsou individuální teorie aplikovány na konkrétní spory, měly by ve výsledcích být jen zanedbatelné rozdíly. Podstatnější rozdíly mohou vyplývat pouze z toho, jakým způsobem jednotlivé teorie pracují se subjektivními a objektivními kritérii průniku.³⁷⁹

Missbrauchlehre (institutionelle Lehre)

Základy tzv. *Missbrauchlehre* (teorie zneužití) položil R. Serick.³⁸⁰ Její podstatou je přesvědčení, že průnik je přípustný v případě, že institut právnické

³⁷⁷ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 772.

³⁷⁸ Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 223.

³⁷⁹ Tamtéž, s. 222.

³⁸⁰ Serick, R., cit. výše, pozn. č. 361.

osoby byl zneužit.³⁸¹ Jinak řečeno, kdo zneužije právo (institut společnosti), nemůže se dovolávat ani ochrany, kterou mu právo (institut společnosti) poskytuje v podobě zásad právní samostatnosti a omezené odpovědnosti. Teorie zneužití tedy vychází z přesvědčení, že je možné identifikovat jednu obecnou okolnost, která je všem případům průniku společná, a nachází ji v tom, že došlo ke zneužití společnosti.³⁸²

Sám Serick přitom požadoval, aby zneužití společnosti bylo *úmyslné* (*Missbrauchsabsicht*). Tato varianta teorie se pak označuje jako tzv. subjektivní teorie zneužití.³⁸³

Teorie zneužití existuje i v objektivní variantě, která se subjektivní stránkou nezabývá a zkoumá pouze, zda došlo (objektivně posuzováno) ke zneužití společnosti nebo nikoliv.³⁸⁴ Objektivní varianta teorie zneužití je přitom blízká tzv. institucionální teorii (*institutionelle Lehre*), která připouští průnik v případě, že právní samostatnost společnosti a společníka odporuje právnímu řádu.³⁸⁵

Nabízí se otázka, zda by bylo možné teorii zneužití (ať již v jakékoliv variantě) dopracovat takovým způsobem, aby mohla sloužit k posuzování konkrétních případů. Klíčová je v tomto směru otázka, podle jakých kritérií poznáme, že společnost byla zneužita. Přístupů se v tomto směru objevuje celá řada. Za zneužití je někdy obecně označováno užití společnosti k účelům, které právní řád nepředvídá.³⁸⁶ Obvykle si však jednotliví autoři vypomáhají výčtem typických situací, které je třeba považovat za zneužití společnosti. Sám Serick uvádí tři případy – o zneužití se podle něj jedná, „*když s pomocí právnické osoby má být obcházen zákon, porušovány smluvní závazky nebo třetí osoba podvodně poškozena.*“³⁸⁷ Jiní autoři jsou v tomto směru skeptičtí a namítají, že není možné stanovit, jaké užití společnosti je řádné (přípustné), a proto nelze rozpoznat ani

³⁸¹ Tamtéž, s. 203.

³⁸² Coing, H., cit. výše, pozn. č. 360, s. 1793.

³⁸³ Tamtéž, s. 1792.

³⁸⁴ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 773.

³⁸⁵ Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 222.

³⁸⁶ Behrens, P.: Der Durchgriff über die Grenze, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, (46) 1982, s. 313.

³⁸⁷ Serick, R., cit. výše, pozn. č. 361, s. 203.

případy zneužití společnosti,³⁸⁸ popř. považují kritérium zneužití za příliš nejasné a neurčité pro rozhodování konkrétních sporů.³⁸⁹

Normzwecklehre (Normanwendunglehre)

Jiný pohled na otázku průniku nabízí tzv. *Normzwecklehre* (teorie účelu norem), někdy též označována jako *Normanwendunglehre* (teorie aplikace norem),³⁹⁰ která se poprvé objevuje v díle W. Müller-Freienfelse.³⁹¹

Základem teorie je pohled na společnost (právní osobu) jako na komplex jednotlivých dílčích vztahů, norem a skutkových podstat.³⁹² Ustanovení zákona, která vyjadřují zásady právní samostatnosti a omezené odpovědnosti (např. § 13 zákona o společnosti s ručením omezeným, dále též jen „GmbHG“), je podle této teorie třeba aplikovat s ohledem na účel jednotlivých dílčích právních norem, ze kterých je komplex společnosti tvořen. Zásady právní samostatnosti a omezené odpovědnosti tedy nelze pojímat izolovaně. Jejich platnost je podmíněna dodržováním celé řady dalších pravidel. V případě, že některé z dílčích pravidel není respektováno, je s ohledem na jeho smysl, účel a okolnosti případu třeba zkoumat, zda to neodnímá platnost i zásadám právní samostatnosti a omezené odpovědnosti.³⁹³ K rozhodnutí o průniku tak není třeba hledat zvláštní právní základ, ale jeho důvodem je kvalifikované porušení některého z dílčích pravidel.³⁹⁴ Průnik je podle této teorie založen zásadně na objektivních kritériích.³⁹⁵ Naznačený přístup k výkladu § 13 GmbHG (nebo jiných ustanovení, které vyjadřují zásadu právní samostatnosti a omezené odpovědnosti) je možné označit za příklad tzv. teleologického omezení (*teleologische Reduktion*).³⁹⁶

Na rozdíl od teorie zneužití, teorie účelu norem rezignuje na hledání obecného důvodu průniku a zdůrazňuje, že existuje celá řada nejrůznějších norem,

³⁸⁸ Behrens, P., cit. výše, pozn. č. 386, s. 313.

³⁸⁹ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 773.

³⁹⁰ Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 223; Coing, H., cit. výše, pozn. č. 360, s. 1793.

³⁹¹ Müller-Freienfels, W., cit. výše, pozn. č. 364.

³⁹² Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 223.

³⁹³ Coing, H., cit. výše, pozn. č. 360, s. 1793.

³⁹⁴ Kuhn, G., cit. výše, pozn. č. 369, s. 353.

³⁹⁵ Tamtéž, s. 353.

³⁹⁶ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 774. Pojem „teleologické omezení“ česká teorie práva obvykle nepoužívá. Teleologické omezení vede k natolik zužujícímu pohledu na určité ustanovení zákona, že to přesahuje obvyklý restriktivní výklad. Jedná se v podstatě o opak analogie.

kteře mohou být pro fungování společnosti a rozhodnutí o průniku relevantní.³⁹⁷ Vychází z přesvědčení, že z institutu společnosti (právnícké osoby) jako celku nelze vyvodit kritéria, podle kterých by bylo možné určit, kde má její právní samostatnost končit.³⁹⁸

Pokud bychom chtěli teorii účelu norem použít v praxi k posuzování konkrétních případů, museli bychom odpovědět na otázku, jaké dílčí normy a jakým způsobem je třeba porušit, aby to vyloučilo aplikaci zásad právní samostatnosti a omezené odpovědnosti. Užití teorie v praxi je tak ze své podstaty založeno na hledání typických skutkových okolností, které k průniku vedou.

Shrnutí

Obecné teorie průniku mají v kontinentálních právních řádech při úvahách o průniku nezastupitelné místo. Umožňují z právně-teoretického hlediska vysvětlit přípustnost průniku, přestože úprava kapitálových společností je založena na zásadách právní samostatnosti a omezené odpovědnosti, které jsou výslovně vyjádřeny v právních předpisech. Ze stejných důvodů mají uvedené teorie význam i pro české úvahy o průniku. Ukazují nám, že doktrínu průniku není možné odmítnout pouhým poukazem na základní principy práva společností. Ve prospěch průniku totiž mluví jak obecný princip zákazu zneužití práva (teorie zneužití), tak vzájemná provázanost jednotlivých pravidel práva společností, jejichž porušení může vést k neaplikaci pravidel právní samostatnosti a omezené odpovědnosti (teorie účelu norem).

7.3 Nejdůležitější doktríny

V této podkapitole blíže rozebírám klíčové doktríny průniku, které se objevují v německé judikatuře od 80. let 20. století do současnosti. Tak jako v ostatních zkoumaných právních řádech se i zde soustředím na identifikaci rozhodujících okolností (prvků, kritérií), které soudy zkoumají při rozhodování o průniku. Podrobný rozbor jednotlivých rozhodnutí podala v českém jazyce již S.

³⁹⁷ Behrens, P., cit. výše, pozn. č. 386, s. 314.

³⁹⁸ Tamtéž, s. 314.

Černá (včetně skutkových okolností jednotlivých případů, které ve svém výkladu pomímám).³⁹⁹

Jednotlivé doktríny se neliší pouze v předpokladech průniku, ale i v jeho právních následcích, zejména v tom, zda vedou k tzv. přímému (vnějšímu) nebo nepřímému (vnitřnímu) postihu společníků. Obecně lze říci, že až do roku 2007 byl výsledkem průniku přímý (vnější) postih společníků. Teprve rozhodnutí *Trihotel* (2007) se přiklonilo k postihu nepřímému (vnitřnímu).

7.3.1 Kvalifikovaný faktický koncern

Doktrína průniku založená na pojmu kvalifikovaný faktický koncern (*qualifizierter faktischer Konzern*) má původ v rozhodnutí *Autokran* z roku 1985.⁴⁰⁰ Spolkový soudní dvůr však její obsah v následujících rozhodnutích (*Tiefbau*, *Video* a *TBB*) podstatně modifikoval.

Po formálně-právní stránce je doktrína založena na analogickém užití § 303 (později i § 302) akciového zákona (dále též jen „AktG“), která se týkají smluvního koncernu. Spolkový soudní dvůr dospěl k názoru, že některé faktické koncerty, kde je ovládanou osobou společnost s ručením omezeným (GmbH) se podobají smluvním koncernům podle akciového práva. Takové faktické koncerty označil za „kvalifikované“ a věřitelům ovládané společnosti poskytl za obdobného užití citovaných ustanovení akciového práva možnost dovolat se průniku.⁴⁰¹ Z důvodu použití koncernového práva je aplikace doktríny podmíněna tím, že mezi společností a společníkem existuje koncernový vztah ve smyslu § 18 AktG. Specifikem doktríny je rovněž to, že umožňuje průnik pouze skrze společnost s ručením omezeným (GmbH).

Pokud jde o kritéria, na kterých je doktrína založena, není jejich vymezení zcela jednoznačné. Obvykle se však zkoumají dvě základní okolnosti, podle kterých lze určit, zda společník a společnost tvoří kvalifikovaný faktický koncern, a je tak dán důvod k průniku. Předně se vyžaduje určitá forma vlivu společníka na společnost (tzv. *trvalý a všeobjímající vliv*). Naplnění pouze tohoto kritéria však k průniku zásadně nepostačuje. Soudy v souladu s dřívějším rozhodnutím ve věci

³⁹⁹ Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 34 an.

⁴⁰⁰ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1413.

⁴⁰¹ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 788.

(prostého) faktického koncernu (rozhodnutí *ITT* z roku 1975⁴⁰²) totiž také zkoumají, zda vliv společníka měl „nepříznivý dopad na vlastní zájmy ovládané společnosti.“⁴⁰³ Zvláštností je, že přítomnost posledně uvedeného kritéria nemusí být v soudním řízení předmětem dokazování. V několika rozhodnutích totiž soudy presumovaly, že vliv společníka měl nepříznivý dopad na vlastní zájmy společnosti, a bylo na žalovaném společníkovi, aby případně prokázal, že nepříznivé důsledky nenastaly, a vyhnul se tak průniku.

Trvalý a všeobjímající vliv

Prvé kritérium doktríny je založeno na posouzení míry kontroly společníka nad společností. Pro rozhodnutí o průniku je třeba, aby společník vykonával *trvalý a všeobjímající (dauernd und umfassend)* vliv na chování společnosti.⁴⁰⁴ Důležitým projevem takového vlivu je dle rozhodnutí *Autokran* (1985) skutečnost, že není možné identifikovat (izolovat) jednotlivé dílčí zásahy a újmy, které společník společnosti způsobil tak, aby je bylo možné samostatně nahradit.⁴⁰⁵ Též rozhodnutí k otázce vlivu doplňuje, že jediný společník se ke společnosti nesmí chovat jako k „pouhé divizi svého podniku.“⁴⁰⁶ Rozhodnutí *Tiefbau* (1989) přineslo zpřesnění v tom smyslu, že za „trvalý a všeobjímající vliv“ je třeba považovat i vliv, který se dotýká jen financování společnosti (a nikoliv již ostatních aspektů jejího řízení), a že takový vliv lze vykonávat i ve společnosti, která má více společníků.⁴⁰⁷ Konečně velmi zásadní upřesnění (a pro společníky zpřísnění) chápání prvního kritéria přineslo rozhodnutí *Video* (1991). Spolkový soudní dvůr v něm uzavřel, že pokud má společnost jediného nebo většinového společníka, který je současně jejím

⁴⁰² BGHZ 65, 15.

⁴⁰³ Raiser, T, Veil, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*, 5. vyd., München, Franz Vahlen, 2010, s. 406.

⁴⁰⁴ Priester, H. J.: *Uneingeschränkter Verlustausgleich - zwingende Folge qualifizierter Konzernherrschaft?* in Bierich, M. (ed): *Festschrift für Johannes Semler*, Berlin, Walter de Gruyter, 1993, s. 565; Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1413; Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1113.

⁴⁰⁵ Werner W.: *Gläubigerschutz im GmbH-Konzern*, in Havermann, H. (ed): *Festschrift für Reinhard Goerdeler*, Düsseldorf, IDW Verlag, 1987, s. 679 an.

⁴⁰⁶ Kübler, F.: *Haftungstrennung und Gläubigerschutz im Recht der Kapitalgesellschaften*, in Kübler, F., Mertens, H. J., Werner, W. (ed): *Festschrift für Theodor Heinsius*, Berlin, Walter de Gruyter, 1991, s. 400.

⁴⁰⁷ Tamtéž, s. 401; Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 57; Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1114.

jediným jednatelem, vykonává takový společníky vždy trvalý a všeobíjající vliv.⁴⁰⁸

Nepříznivé ovlivnění zájmů společnosti

Druhé kritérium doktríny je založeno na posouzení, zda trvalý a všeobíjající vliv „nepříznivě ovlivňoval vlastní zájmy ovládané společnosti.“⁴⁰⁹ Obvykle se jeho naplnění posuzuje podle toho, zda kvalifikovaný vliv vedl, popř. mohl vést k určitému poškození (újmě) společnosti.⁴¹⁰ Toto kritérium prodělalo v rozhodnutích Spolkového soudního dvora podstatně dramatičtější vývoj než kritérium první. Zejména se měnila odpověď na otázku, kdo a jakým způsobem má přítomnost (resp. nepřítomnost) tohoto prvku prokazovat.

V rozhodnutí *Autokran* (1985) Spolkový soudní dvůr vyšel z vyvratitelné domněnky, že trvalý a všeobíjající vliv vede k nepříznivému ovlivnění zájmů společnosti. Žalovaná strana (společník) měl možnost se aplikaci doktríny průniku vyhnout tím, že prokáže, že ani *řádně* jednajícím jednatel jiné samostatné společnosti by za stejných okolností společnost neřídil jiným způsobem (obdoba § 317 odst. 2 AktG).⁴¹¹ Díky uvedené domněnce nebyla podstatou druhého kritéria otázka, zda a jak byly ovlivněny zájmy společnosti, ale klíčovou se stala otázka, zda se společník choval „řádně,“ tedy v souladu s určitými standardy svědomitosti, pečlivosti atp. K průniku nestačilo, že společník vytvořil určitou korporátní strukturu, ale bylo třeba, aby jeho chování bylo možné určitým způsobem morálně odsoudit (jednání nikoliv řádné). Závadnost jednání společníka se přitom presumovala.

Zpřísnění při posuzování druhého prvku doktríny přineslo rozhodnutí *Tiefbau* (1989). Soud opět vyšel z vyvratitelné domněnky, že druhé kritérium je splněno, avšak společníka postavil do složitější důkazní situace: aby se vyhnul aplikaci doktríny průniku, musel prokázat, že trvalý a všeobíjající vliv *nebyl v příčinném vztahu* s újmou, která společnosti vznikla.⁴¹² Soud tedy přestal brát zřetel na řádnost nebo neřádnost chování společníka, ale omezil se pouze na zkoumání kauzality, což společníkovi zmenšovalo prostor k obraně proti průniku.

⁴⁰⁸ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1413.

⁴⁰⁹ Raiser, T., Veil, R., cit. výše, pozn. č. 403, s. 406.

⁴¹⁰ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1118.

⁴¹¹ Tamtéž, s. 1113.

⁴¹² Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1114.

Zpřísnování judikatury ve vztahu ke společníkům vyvrcholilo přijetím rozhodnutí ve věci *Video* (1991). Jak již bylo uvedeno výše, soud v této věci mj. vyslovil, že jediný nebo většinový společník společnosti, který je současně jediným jednatelem, vždy vykonává trvalý a všeobjímající vliv, a tedy splňuje první podmínku uplatnění doktríny průniku. Pokud jde o druhé kritérium, jeho splnění sice bylo nadále založeno na vyvratitelné domněnce, avšak v tomto případě bylo její vyvrácení prakticky nemožné – společník musel prokázat, že jeho vliv *nehrál při vzniku újmy žádnou roli*.⁴¹³ Rozhodnutí *Video* bylo všeobecně kritizováno, neboť průnik fakticky posuzuje podle jediného kritéria, a to míry vlivu společníka na společnost. Nejenže nebere v úvahu, zda lze jednání společníka označit za řádné či nikoliv, ale zejména díky systému domněnek (většinový společník a jednatel = trvalý a všeobjímající vliv = nepříznivý vliv na vlastní zájmy ovládané společnosti) prakticky automaticky vede k průniku, a tím popírá zásadu omezené odpovědnosti společníka.⁴¹⁴

Spolkový soudní dvůr se od závěrů rozhodnutí *Video* odklonil prakticky vzápětí v rozhodnutí *TBB* (1992). Při posuzování otázky, zda společník „nepříznivě ovlivňoval vlastní zájmy ovládané společnosti“ opustil právní domněnku a žádal po žalobci, aby prokázal, jakými konkrétními zásahy byly zájmy společnosti poškozeny.

Rozhodnutí *TBB* představuje konečnou a do jisté míry kompromisní formulaci doktríny kvalifikovaného faktického koncernu. Spolkový soudní dvůr vychází z předpokladu, že samotný výkon nepřiměřeně intenzivního (tj. trvalého a všeobjímajícího) vlivu na společnost, který znemožňuje identifikovat jednotlivé dílčí újmy způsobené společností (tak aby je bylo možné samostatně nahradit), je nepřípustný. K aktivaci doktríny průniku pak postačí, když věřitel prokáže poškození zájmů společnosti. Splnění obou kritérií se pak posuzovalo objektivně.⁴¹⁵ Při praktické aplikaci tohoto testu byly soudy zdrženlivé a průnik umožňovaly jen

⁴¹³ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1413; Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1115.

⁴¹⁴ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1116.

⁴¹⁵ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 788

zřídka. Žalobci obvykle nebyli schopni doložit, že jednotlivé újmy, které společnost utrpěla, není možné izolovat (a tedy samostatně nahradit).⁴¹⁶

Prvotní reakce německé právní vědy na vznik doktríny kvalifikovaného faktického koncernu byla obecně příznivá.⁴¹⁷ Kritizována byla jen některá dílčí rozhodnutí (zejména rozhodnutí *Video*).⁴¹⁸ Po přijetí rozhodnutí *TBB*, které podobu doktríny stabilizovalo, však postupně spokojenost s doktrínou klesala.⁴¹⁹ Za společný jmenovatel všech problémů doktríny lze označit její právní základ, tedy koncernové právo. Kritizována byla předně skutečnost, že průnik je možný jen ve vztahu k osobám, které představují podnik ve smyslu koncernového práva (§ 15 an. AktG).⁴²⁰ Nespokojenost vyvolával také restriktivní přístup soudů, které spíše než průnik upřednostňovaly náhradu jednotlivých škodlivých zásahů podle koncernového práva.⁴²¹ Konečně právní věda volala po metodologicky čistší doktríně, která by nebyla založena na analogii práva a poskytovala obecnější základ doktríně průniku.⁴²² Nelze přehlédnout, že někteří autoři považovali předpoklady průniku i po zpřesnění rozhodnutím *TBB* za neurčité.⁴²³

Shrnutí

Doktrína průniku založená na pojmu kvalifikovaný faktický koncern představuje první a zásadní pokus o systematizaci průniku německými soudy. V praxi se udržela více než patnáct let, tedy nejdéle za všech dosavadních doktrín. Její podoba se však v průběhu času podstatně měnila. V zásadě neměnné bylo prvé kritérium doktríny založené na míře vlivu společníka na společnost, který musí být trvalý a všeobjímající. Jedná se o období kritéria nesamostatnosti společnosti, resp. kontroly, které známe i z angloamerických právních řádů.

Podstatně zajímavější vývoj prodělalo další kritérium doktríny. Jeho pojetí se měnilo do té míry, že lze hovořit o několika různých kritériích. Máme zde na

⁴¹⁶ Tamtéž.

⁴¹⁷ Srovnej Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1113 a literaturu tam citovanou.

⁴¹⁸ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1413; Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1115 a literaturu tam citovanou.

⁴¹⁹ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 788.

⁴²⁰ Raiser, T., Veil, R., cit. výše, pozn. č. 403, s. 406.

⁴²¹ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 788.

⁴²² Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1415; Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1117.

⁴²³ Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 641.

jedné straně kritizované rozhodnutí *Video*, kde soud fakticky druhé kritérium opustil, tj. doktrínu průniku založil na jediném prvku, a to míře vlivu (kontroly) nad společnostmi. Naproti tomu rozhodnutí *Autokran* posuzovalo vliv společníka s kritériem „řádnosti,“ které je v mnohém blízké kritériím nepatřičnosti (popř. nemorálnosti) používaným v angloamerickém prostředí. Rozdíl je v tom, že německý soud přenesl důkazní břemeno na žalovaného společníka – je na něm, aby prokázal řádnost svého vlivu. Konečně poslední rozhodnutí *TBB* pracuje s kritériem poškození vlastních zájmů společnosti, které nelze individuálně napravit. Jedná se o kritérium, které se v ostatních zkoumaných právních řádech nevyskytuje. Vychází totiž ze specifických pravidel koncernového práva, které stanoví, že jednotlivé zásahy do majetkové sféry společnosti je třeba odčinit. Teprve pokud to možné není, uplatní se doktrína průniku jako určitá nadstavba koncernového práva. Obdobné kritérium použil Spolkový soudní dvůr i v případě doktríny tzv. zničujícího zásahu (viz níže), avšak zbavil jej jakékoliv provázanosti s koncernovým právem.⁴²⁴

České koncernové právo je silně inspirováno německou úpravou. Logicky se proto nabízí založit českou doktrínu průniku také na koncernovém právu.⁴²⁵ Německé zkušenosti však ukazují, že takové řešení nemusí vést k optimálním výsledkům. Je zde především riziko, že doktrína založená na koncernovém právu nebude schopna postihnout zneužívající chování společníka, u kterého nedovodíme koncernový vztah ke společnosti (tzv. řídicí osoba dle § 66a odst. 7 ObchZ).

7.3.2 Zničující zásah

Nový pohled na doktrínu průniku přineslo rozhodnutí ve věci *Bremer Vulkan* z roku 2001. Spolkový soudní dvůr v něm částečně opustil dosavadní judikaturu a založil novou doktrínu založenou na pojmu tzv. zničujícího zásahu (*existenzvernichtender Eingriff*). Průnik byl nadále možný pouze za splnění podmínek nové doktríny.⁴²⁶ Po obsahové stránce je nová doktrína blízká rozhodnutí *TBB*, zejména jejímu druhému kritériu (poškození vlastních zájmů společnosti). Doktrínu zničujícího zásahu tak lze chápat jako částečné zpřesnění předchozí

⁴²⁴ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 790.

⁴²⁵ Srovnej k tomu Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 41 an.

⁴²⁶ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 809.

judikatury.⁴²⁷ Podstatný rozdíl oproti předchozí doktríně však vyplývá z nového právního základu. Namísto koncernového práva se stalo právním základem průniku obecné právo společností, konkrétně ustanovení o ochraně základního kapitálu. Díky tomu se působnost nové doktríny průniku nemusela omezovat na koncernové vztahy.⁴²⁸ Doktrína ničujícího zásahu byla po přijetí rozhodnutí *Bremer Vulkan* zpřesňována v několika dalších judikátech. Nejednalo se však o zásadní koncepční změny.

Pokud jde o právní základ doktríny, novým východiskem se stala ustanovení § 30 a 31 GmbHG, která obsahují pravidla ochrany základního kapitálu a důsledky jejich porušení. Dovojuje se z nich, že majetek společnosti má primárně sloužit k uspokojení věřitelů společnosti. Společníci proto musí při zásazích do majetku společnosti brát přiměřený ohled na jeho zachování a obecně ctít integritu společnosti.⁴²⁹ V případě, že společník nerespektuje tuto účelovou vázanost majetku společnosti, není důvod respektovat ani zásadu omezené odpovědnosti, resp. právní samostatnosti.⁴³⁰

Vymezení ničujícího zásahu

Klíčovým prvkem celé doktríny je pojem tzv. ničujícího zásahu. Zničující zásah lze vymezit jako takový zásah do majetku společnosti (včetně jejích obchodních příležitostí⁴³¹), za který společnost nedostala adekvátní kompenzaci a který vede k bezprostřední hrozbě insolvence společnosti, popř. její insolvenční prohlubuje, a nároky věřitelů vůči společnosti tak nejsou uspokojeny vůbec nebo jen částečně.⁴³² Samozřejmým předpokladem průniku na základě doktríny ničujícího zásahu je nemožnost dosáhnout vyrovnání majetkové újmy společnosti podle ustanovení o ochraně základního kapitálu (§ 30 - 31 GmbHG).⁴³³

⁴²⁷ Tamtéž, s. 790, 796.

⁴²⁸ Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další, cit. výše, pozn. č. 38, s. 418.

⁴²⁹ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1121.

⁴³⁰ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 799 – 800.

⁴³¹ Tamtéž, s. 795.

⁴³² Raiser, T, Veil, R., cit. výše, pozn. č. 403, s. 406 – 407; Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1416; Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 795 – 796.

⁴³³ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1122; Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 796.

Rozhodnutí ve věci *KBV* výslovně potvrdilo, že důsledkem zničitelného zásahu je tzv. přímý (vnější) postih společníků.⁴³⁴ Judikatura a právní věda postupně vyjasnily i některé další sporné otázky spojené s posuzování zničitelného zásahu. Konkrétně v rozhodnutí *L-Kosmetik* soud uzavřel, že také další společník, který sice ze zásahu neměl majetkový prospěch, ale byl s ním srozuměn, se na zničitelným zásahu spolupodílel.⁴³⁵ Dále se dovozuje, že zničitelný zásah musí být v *příčinném vztahu* k insolvenční společnosti. Nepostačuje, pokud zásah představuje pouze „poslední kapku,“ která způsobí kolaps společnosti.⁴³⁶ Na druhou stranu některá rozhodnutí naznačují, že pokud je společnost předlužená a zásah předlužení ještě prohloubí, tj. dále zhorší postavení věřitele, je třeba zásah považovat za zničitelný.⁴³⁷

Výsledkem zničitelného zásahu musí být (ať již přímý nebo zprostředkovaný) *přesun majetkových hodnot na jednoho nebo více společníků*. Naproti tomu zásahy ve prospěch třetích osob se za zničitelný nepovažují; mohou však vést k odpovědnosti dle § 826 BGB.⁴³⁸

Judikatura rovněž vyžaduje, aby zničitelný zásah směřoval k *jinému cíli, než je podnikání společnosti (Eingriff zu betriebsfremden Zwecken)*.⁴³⁹ Tento požadavek lze ilustrovat na závěrech soudů, že společník, který inkasuje pohledávky společnosti za třetími osobami, stále sleduje podnikatelskou činnost společnosti, pokud přijaté plnění použije k uhrazení závazků společnosti.⁴⁴⁰

Doktrína zničitelného zásahu na druhou stranu nevyžaduje, aby společníci svou společnost majetkově dotovali nebo ji jinak udržovali při životě. Zničitelného zásahu se nelze dopustit nečinností.⁴⁴¹ Pokud se společnosti podnikatelsky nedaří, nemohou za to být společníci postihováni a stejně tak není možné chránit věřitele pomocí institutu zničitelného zásahu před rizikem podnikatelského neúspěchu

⁴³⁴ BGHZ 151, 181, citováno dle Raiser, T, Veil, R., cit. výše, pozn. č. 403, s. 407.

⁴³⁵ BGHZ 150, 61; Raiser, T, Veil, R., cit. výše, pozn. č. 403, s. 407.

⁴³⁶ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1416.

⁴³⁷ NJW 2005, 145 „Klinik W.“ citováno dle Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 795.

⁴³⁸ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 795, 799.

⁴³⁹ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1416; Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 799.

⁴⁴⁰ BGHZ 176, 246; BGHZ 176, 204 (citováno podle Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1416).

⁴⁴¹ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1416.

společnosti. Za případ zničujícího zásahu nejsou považovány ani hrubé manažerské chyby, popř. riskantní obchodní operace.⁴⁴² Společníci však takové situace nesmějí zneužít k získání nedovolených výhod a v případě ohrožení dalšího trvání společnosti je jejich povinností provést předepsané likvidační nebo insolvenční řízení, které zajistí ochranu věřitelů.⁴⁴³

Literatura se zabývala také otázkou, zda je předpokladem zničujícího zásahu zavinění společníka. Podle většinového názoru není zavinění vyžadováno.⁴⁴⁴ Tento závěr potvrdilo i rozhodnutí ve věci *KBV*.

Kromě rozboru jednotlivých aspektů pojmu „zničující zásah“ se právní věda zabývala i hledáním typických skutkových situací, které by k průniku podle této doktríny mohly vést.⁴⁴⁵ S ohledem na to, že skutkovou podstatu zničujícího zásahu převzala i aktuální doktrína průniku založená na rozhodnutí *Trihotel* (viz níže), jsou prakticky totožné skutkové okolnosti rozebírány v souvislosti s tímto rozhodnutím. Blíže se jim proto věnuji v následující podkapitole.

Právní věda opuštění doktríny průniku založené na koncernovém právu obecně uvítala. V literatuře se objevila řada alternativních ustanovení, která by (kromě § 30, 31 GmbHG) mohla posloužit jako právní základ doktríny (včetně např. ust § 826 BGB).⁴⁴⁶ Jako právní základ však byla navrhována například i obecná povinnost loajality společníků (*Treupflicht*), kterou rozvíjí především judikatura.⁴⁴⁷

Shrnutí

Doktrína průniku založená na „zničujícím zásahu“ společníka do majetkové sféry společnosti vychází z předchozí judikatury (rozhodnutí *TBB*), avšak neomezuje se pouze na koncernové vztahy. Její podstatou je přesvědčení, že společník nesmí ke svému prospěchu odnímat společnosti majetkové hodnoty (bez poskytnutí adekvátní kompenzace) do té míry, že způsobí její insolvenční. Majetek společnosti má sloužit primárně k uspokojení jejích věřitelů. Zásahy společníků nesmějí přednostně uspokojení věřitelů ohrožovat.

⁴⁴² Tamtéž, s. 1416; Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 795.

⁴⁴³ Raiser, T, Veil, R., cit. výše, pozn. č. 403, s. 406.

⁴⁴⁴ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 802.

⁴⁴⁵ Viz např. Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1134 an.

⁴⁴⁶ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1124 – 1125.

⁴⁴⁷ Tamtéž, s. 1119, 1125.

Pokud jde o jednotlivé prvky doktríny, je zajímavé, že Spolkový soudní dvůr přestal považovat za rozhodný určitý kvalifikovaný vliv (popř. kontrolu) společníka nad společností. Nejenže již nemusí být přítomný koncernový vztah, který určitou míru vlivu implikuje, ale opuštěno bylo i dříve používané kritérium „trvalého a všeobjímajícího vlivu“ společníka. Doktrína zničujícího zásahu tak zjevně považuje za podstatnější, jaké *následky* měl vliv společníka, než *intenzitu* jeho vlivu.

Doktrína zničujícího zásahu se také zvlášť nezabývá otázkou, zda lze jednání společníka označit za nikoliv řádné, nepatřičné (materiální stránka). Soudy se soustředí pouze na vymezené jednání (odnímání majetkové hodnoty společníkem k jeho vlastnímu prospěchu) a následku (hrozící insolvence společnosti), které jsou spojené příčinnou souvislostí. Lze však usuzovat, že takto vymezenou objektivní stránku skutkové podstaty považují implicitně za zneužívající (nemorální, nepatřičnou).

Rizikem takto pojaté doktríny průniku může být, že se její vymezení ukáže příliš úzké. Lze si totiž představit zneužití společnosti, které nebude spočívat v odnímání majetkových hodnot nebo nepovede k insolvenci společnosti. To platí zejména v případě zneužití právní samostatnosti společnosti (viz např. již vícekrát citovaný příklad obcházení zákazu konkurence, ve kterém nedochází ke stahování majetkových hodnot ze společnosti ani k ohrožení její solventnosti). Takové případy není možné dle doktríny zničujícího zásahu řešit průnikem. Spolkový soudní dvůr si zřejmě příliš úzké vymezení doktríny uvědomil a v rozhodnutí *Trihotel* (viz dále) přistoupil k jejímu rozšíření.

Pokud jde o vymezení rozhodujících prvků doktríny zničujícího zásahu, nabízí se dva možné přístupy. Předně lze přistoupit k podrobnému rozboru doktríny a za rozhodující tři kritéria označit (i) jednání (odnímání majetkové hodnoty společnosti ve prospěch společníka bez adekvátní kompenzace) a (ii) následek (hrozící insolvence společnosti nebo její prohloubení) spojené (iii) příčinnou souvislostí. Domnívám se však, že s ohledem na obecnost základních kritérií, které jsme identifikovali v jiných právních řádech (prvek nesamostatnosti společnosti, resp. kontroly/vlivu společníka a prvek nemorálnosti, popř. nepatřičnosti), je vhodnější doktrínu zničujícího zásahu považovat za zvláštní jednoprvkovou

doktrínu, jejíž jediné kritérium (likvidační zásah společníka do majetku společnosti) je pouze velmi podrobně rozebráno a doplněno pomocnými kritérii.

Doktrína zničujícího zásahu je založena na zcela svébytném kritériu, se kterým jsme se doposud v jiných právních řádech nesetkali, a které se poprvé objevuje v německém rozhodnutí *TBB*, kde je však ještě provázáno s koncernovým právem.

7.3.3 Úmyslné jednání proti dobrým mravům

Prozatím poslední obrat v přístupu německých soudů k doktríně průniku přineslo rozhodnutí *Trihotel* z roku 2007. Spolkový soudní dvůr se v něm rozhodl znovu změnit právní základ svých rozhodnutí. Nově se jím stalo obecné ustanovení občanského práva (§ 826 BGB). Zásadních změn doznaly i právní následky průniku a v omezené míře také samotné předpoklady průniku.

Ustanovení § 826 BGB zakládá obecnou povinnost k náhradě škody každému, kdo jinému úmyslným jednáním v rozporu s dobrými mravy způsobí škodu. Právním základem průniku se tak namísto práva společností stala obecná občanskoprávní úprava náhrady škody. Není bez zajímavosti, že použití totožného ustanovení navrhoval již v 50. letech 20. století Drobniĝ.⁴⁴⁸

Ve vztahu k podmínkám průniku rozhodnutí *Trihotel* tak převratné není. Výslovně totiž potvrzuje, že skutková podstata tzv. zničujícího zásahu, tak jak ji precizovala předchozí judikatura (viz výše), zůstává nadále v platnosti jako jeden z podtypů deliktu podle § 826 BGB.⁴⁴⁹ V tomto směru lze odkázat na výklad pojmu „zničující zásah“ podaný v předchozí podkapitole. K dílčím změnám doktríny zničujícího zásahu přesto došlo – v souladu s § 826 BGB totiž musí být zničující zásah nově kryt *úmyslem* společníka. Druhá dílčí změna spočívá v tom, že nová doktrína průniku již nevyžaduje, aby byly nejprve užity § 30 a 31 GmbHG (pravidla ochrany kapitálu).⁴⁵⁰ S ohledem na to, že § 826 BGB je formulováno velmi obecně, není nová doktrína průniku omezena jen na relativně úzkou skutkovou podstatu zničujícího zásahu, ale umožňuje postihnout i další jednání společníka spočívající ve „způsobení škody úmyslným jednáním v rozporu s dobrými mravy.“ Takovéto

⁴⁴⁸ Drobniĝ, U., cit. výše, pozn. č. 366, s. 94.

⁴⁴⁹ Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 642.

⁴⁵⁰ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1126 – 1127.

vymezení podmínek průniku se naopak někdy zdá až příliš obecné,⁴⁵¹ a proto po přijetí rozhodnutí *Trihotel* nabytí na významu okruh typických skutkových okolností, které k průniku vedou, které tradičně rozpracovává právní věda.

Typické skutkové okolnosti

Vymezení typických situací, které k průniku obvykle vedou (*Fallgruppen*), přispívá k právní jistotě dotčených osob. V následujícím přehledu uvádím nejčastěji zmiňované skupiny případů, a to včetně těch, které judikatura, popř. právní věda v mezidobí opustily. V literatuře však objevují také zcela odlišná pojetí.⁴⁵²

1. Smísení majetku (*Vermögensvermischung*): jedná se o případy takového smísení majetku společnosti a společníka, že není možné rozlišit, který majetek náleží společnosti a který společníkovi. Původem takového stavu je obvykle nedostatečné vedení účetnictví. Pokud se však jedná o smísení jednotlivé majetkové hodnoty, důvodem průniku to obvykle není.⁴⁵³
2. Smísení sfér (*Sphärenvermischung*): tímto pojmem se obvykle označuje situace, kdy společníci při právních úkonech nerozlišují mezi společností a jimi samotnými, popř. ostatními společníky.⁴⁵⁴ Jiní autoři takto označují případy, kdy společnost a společník používají totožný personál, prostory, popř. obdobné obchodní firmy.⁴⁵⁵ V judikatuře však tyto případy zásadně nejsou řešeny pomocí průniku, a proto je jejich význam pro doktrínu průniku zanedbatelný.⁴⁵⁶
3. Podkapitalizace (*Unterkapitalisierung*): v tomto případě společník s ohledem na rozsah podnikání společnosti a s tím spojená hospodářská rizika neposkytne společnosti dostatečný vlastní kapitál (tzv. materiální podkapitalizace);⁴⁵⁷ tento důvod průniku právní věda v poslední době spíše odmítá s poukazem na to, že adekvátní míru vlastního kapitálu není možné určit. Důvodem průniku by snad mohla být zcela zjevně nedostatečná kapitalizace.⁴⁵⁸ Podkapitalizaci jako důvod průniku výslovně odmítlo rozhodnutí *Gamma* z roku 2008.⁴⁵⁹
4. Ovládání (*Beherrschung*): jakákoliv míry kontroly (ovládání, vlivu) společníka nad společností sama o sobě podle současné literatury a judikatury k průniku nevede.⁴⁶⁰ Opačný názor zastávalo snad jen kritizované rozhodnutí *Video* (viz výše).⁴⁶¹

⁴⁵¹ Schwab, M., cit. výše, pozn. č. 48, s. 344.

⁴⁵² Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 642; Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1134.

⁴⁵³ Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další, cit. výše, pozn. č. 38, s. 413; Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 641 – 642; Raiser, T., Veil, R., cit. výše, pozn. č. 403, s. 405.

⁴⁵⁴ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 785.

⁴⁵⁵ Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 643.

⁴⁵⁶ Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další, cit. výše, pozn. č. 38, s. 414.

⁴⁵⁷ Raiser, T., Veil, R., cit. výše, pozn. č. 403, s. 410.

⁴⁵⁸ Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další, cit. výše, pozn. č. 38, s. 413; Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 240.

⁴⁵⁹ BGHZ 176, 204.

⁴⁶⁰ Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 237.

⁴⁶¹ Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 641.

Jako součást tohoto výčtu je obvykle uváděn i tzv. zničující zásah diskutovaný výše. Případy, které není možné podřadit do některé z výše uvedených skupin, jsou někdy řazeny do zbytkové kategorie označované nejrůznějšími způsoby, např. jako „zneužití společnosti.“⁴⁶²

Právní důsledky průniku

Rozhodnutí *Trihotel* přineslo rovněž nový pohled na právní důsledky průniku. Na rozdíl od předchozí judikatury totiž uzavřelo, že věřitel není oprávněn požadovat plnění přímo po společníkovi (tzv. přímý/vnější postih, *Außenhaftung*). Společník namísto toho poskytuje stanovené plnění (náhradu škody) pouze své společnosti (tzv. nepřímý/vnitřní postih, *Innenhaftung*).⁴⁶³ Z terminologického hlediska tak není zcela přesné novou doktrínu označovat jako doktrínu průniku, neboť nedochází k prolomení zásady právní samostatnosti. Někdy se proto hovoří o nepravém nebo nepřímém průniku.

Shrnutí

Doktrína průniku založená rozhodnutím *Trihotel* navazuje, pokud jde o podmínky průniku, na předchozí judikaturu. Za správné lze považovat její rozšíření o další škodlivá jednání v rozporu s dobrými mravy, což umožňuje postihnout také jiné formy zneužití společnosti nad rámec úzkého pojmu „zničující zásah,“ ze kterého vycházela předchozí judikatura. Problematické může být navázání průniku na prokázání úmyslu společníka. Část literatury v tomto směru navrhuje zmírnění alespoň v tom směru, že místo úmyslu bude postačovat prokázání nedbalosti.⁴⁶⁴ Stejně tak je v odborné literatuře hojně diskutováno zavedení nepřímého (vnitřního) postihu a jeho praktické důsledky.⁴⁶⁵ Otázce, zda a popřípadě na jakém subjektivním kritériu by měl být průnik založen, se věnuji v 8. kapitole. Ve stejné kapitole se věnuji i otázce přímého a nepřímého postihu.

7.4 Dílčí závěr

Německý přístup k doktríně průniku prodělal zajímavý vývoj. Otázce průniku se nejprve věnovala právní věda, která ukázala, že i v případech

⁴⁶² Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další, cit. výše, pozn. č. 38, s. 415.

⁴⁶³ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1127.

⁴⁶⁴ Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 643.

⁴⁶⁵ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1415.

kontinentálního právního řádu, který výslovně zakotvuje zásadu právní samostatnosti a omezené odpovědnosti, je průnik z právně-dogmatického hlediska možný. Stejná právní argumentace by měla platit i v českém prostředí.

V rozhodovací praxi soudů se otázka průniku začala ve větší míře prosazovat relativně pozdě, a to až od 80. let 20. století. Od té doby německé soudy stihly několikrát podstatně změnit svůj přístup k této otázce. Hlavní změny prodělal právní základ jejich rozhodnutí. Možnost průniku byla nejprve dovozována z pravidel koncernového práva, později z obecného práva společností a konečně od roku 2007 z občanskoprávních ustanovení o náhradě škody. To nám ukazuje, že doktrína průniku nemusí být svázána s konkrétním ustanovením psaného práva. Po obsahové stránce totiž německé soudy od rozhodnutí *TBB* (1992), které bylo založené ještě na koncernovém právu, až do současnosti vycházejí při posuzování průniku prakticky ze stále stejného hlavního kritéria, kterým je likvidační (zničující) zásah do majetkové sféry společnosti. V okamžiku, kdy se ukázalo, že určité ustanovení psaného práva je pro doktrínu příliš svazující nebo z jiného důvodu nevyhovující, soudy flexibilně přešly k ustanovení jinému. Myslím, že ani české soudy by se v případně nutnosti a za předpokladu, že po obsahové stránce doktrína nedozná podstatných změn, nemusely podobně operativního přístupu k právnímu základu svých rozhodnutí obávat. Podstatně důležitější, než konkrétní právní základ, je jasné a stabilní vymezení podmínek průniku.

Za pozornost stojí také hlavní kritérium, které se v německém prostředí pro posuzování průniku vyvinulo, což je otázka tzv. zničujícího zásahu. Přestože právní věda vycházela z angloamerických zkušeností (viz práce Sericka a Drobniga) v praxi se nakonec prosadilo zcela specifické kritérium založené na zkoumání zásahů společníka do majetkové sféry společnosti a jejich důsledků (insolvence společnosti, prospěch společníka). V porovnání s ostatními právními řádů se jedná o kritérium relativně úzké, které postihuje jen specifické případy zneužití společnosti. Není proto překvapivé, že Spolkový soudní dvůr od roku 2007 uznává, že důvodem průniku může být i jiné (úmyslné) škodlivé jednání v rozporu dobrými mravy.

Německé zkušenosti ukazují, že i v případě, že právní řád obsahuje zvláštní pravidla pro skupiny společností (koncernové právo), nepostačuje to k postižení

všech forem zneužívajícího jednání společníků. Německá judikatura našla doplňkové řešení v doktríně průniku.

Stejně jako v ostatních zkoumaných právních řádech nelze ani v rozhodnutích německých soudů vysledovat zvláštní pravidla na ochranu tzv. nedobrovolných věřitelů. Jak přesvědčivě dokládá právní věda, jsou přitom tito věřitelé zneužívajícím chováním společníků obvykle postiženi nejtvrději.

Na závěr je třeba zdůraznit, že německé zkušenosti s doktrínou průniku jsou ze zkoumaných právních řádů nejsnáze přenositelné do českého právního prostředí, což vyplývá z blízkosti obou právních řádů. Proto by jim v případě českých úvah o průniku měla být věnována zvláštní pozornost. Do jaké míry lze německé přístupy skutečně přenést do tuzemského právního řádu se zabývám v následující kapitole.

8. Doporučení pro českou doktrínu průniku

V předchozím výkladu jsem nejprve rozebral význam zásad právní samostatnosti a omezené odpovědnosti a upozornil na možné společensko-ekonomické důsledky jejich prolomení v důsledku aplikace doktríny průniku (3. kapitola). Následně jsem nastínil nazírání na otázku průniku ve vybraných právních rádech (4. – 7. kapitola). V této kapitole se na základě dosavadních poznatků pokouším odpovědět klíčovou na otázku, jakým způsobem by se k otázce průniku mělo přistupovat v České republice.

Začínám nejobecnějšími otázkami, zda je v našem prostředí průnik vůbec potřebný a obhajitelný z právně-teoretického hlediska. Dále se zabývám dopady doktríny na zásadu právní jistoty a zejména podrobně rozebírám kritéria, na kterých by doktrína mohla být založena. Konečně na závěr zmiňuji právní následky průniku a otázku konkrétního právního základu doktríny.

8.1 Potřebnost doktríny

Předtím, než se pustíme do podrobnějších úvah o průniku, je třeba si zodpovědět základní otázku, zda vůbec české právo doktrínu průniku potřebuje, zejména s ohledem na skutečnost, že se doposud žádná doktrína průniku v rozhodovací praxi českých soudů neobjevila.

Na uvedenou otázku je třeba odpovědět kladně.⁴⁶⁶ Právní samostatnost společnosti a omezená odpovědnost společníků mohou být zneužity takovým způsobem, že lpění na uvedených zásadách vede ke zřejmému bezpráví, které není možné eliminovat jiným způsobem. Příklady zneužití společnosti jsou uvedeny v předchozích kapitolách. Stěží lze argumentovat, že k takovému zneužití v České republice nedochází. Letmý pohled do denního tisku nasvědčuje, že i u nás jsou obchodní společnosti zneužívány a doktrína průniku by mohla poskytnout adekvátní řešení.⁴⁶⁷ S existencí doktríny průniku zřejmě počítá i česká rekodifikace

⁴⁶⁶ Shodně Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 46; Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 47, 51; zřejmě i Kühn, Z., cit. výše, pozn. č. 4, s. 552; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 437.

⁴⁶⁷ Kaláb, V.: Máme zaplatit? Radši zkrachujeme!, Hospodářské noviny, 29 - 31. 1. 2010, s. 15; Piskáček, V.: Soud Europolis vs. Unicorn začne v dubnu, E15, 2.3.2010, s. 6; Novotná, D.: Unicorn prohrál spor o ušlé nájemné, E15, 15.12.2011 („soudem“ v tomto případě však byl Rozhodčí soud při Hospodářské a Agrární komoře; z novinové zprávy o případu se zdá, že v tomto případě byl průnik umožněn).

soukromého práva, když důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích výslovně uvádí, že doktrína není v zákoně výslovně upravena, neboť se jedná o záležitost „výkladu deliktních pravidel zákoníku občanského.“⁴⁶⁸

Argumenty ve prospěch doktríny průniku vyplývají také z její přítomnosti v nejvýznamnějších právních řádech světa. Kromě výše rozebraných tří zemí se lze s průnikem setkat například v judikatuře Francie,⁴⁶⁹ Itálie,⁴⁷⁰ Nizozemí⁴⁷¹ nebo Belgie,⁴⁷² a samozřejmě v právních řádech vycházejících z anglického práva (Austrálie, Nový Zéland atp.).⁴⁷³ Doktrínu průniku však zná např. i Chorvatsko.⁴⁷⁴ Není zřejmé, v čem by se od zmiňovaných právních řádů mělo české právo lišit do té míry, že doktrínu průniku jako určitý bezpečnostní ventil nepotřebuje. Český právní řád nezná žádný zvláštní institut, který by byl citovaným právním řádům cizí a který by sloužil jako nástroj pro řešení mimořádných případů zneužití obchodní společnosti společníkem.

I český právní řád by měl obsahovat obecný nástroj, který umožní v případě mimořádného zneužití společnosti postihnout přímo společníka. Je na místě hledat optimální podobu doktríny průniku.

8.2 Přípustnost doktríny

Pokud vyjdeme z předpokladu, že v českém prostředí je doktrína průniku potřebná (viz výše), je třeba klást si otázku, zda její zavedení není z nějakého důvodu obecně nepřípustné. Konkrétně je třeba se vypořádat s námitkou, že průnik míří přímo proti základním zásadám práva společností, konkrétně proti zásadě právní samostatnosti a omezené odpovědnosti (podrobně viz výše kapitola 2.2), které jsou navíc výslovně vyjádřeny v českých právních předpisech (§ 56 odst. 1 ObchZ ve spojení s § 18 odst. 1 OZ, pokud jde o právní samostatnost; § 106 odst. 2 a § 154 odst. 1 ObchZ pokud jde o omezenou odpovědnost).

⁴⁶⁸ Důvodová zpráva, cit. výše, pozn. č. 49, s. 207.

⁴⁶⁹ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 39 an.

⁴⁷⁰ Antunes, J.E., cit. výše, pozn. č. 230, s. 215.

⁴⁷¹ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 33.

⁴⁷² Tamtéž, s. 32.

⁴⁷³ Beck, A.: The Two Sides of the Corporate Veil, in Farrar, J. (ed): Contemporary Issues in Company Law, Auckland, Commerce Clearing House, 1987, s. 69 an.

⁴⁷⁴ Messmann, S., Tajti, T.: The Case Law of Central & Eastern Europe, Berlin, European University Press, 2006, 39 an.

Totožné otázky si kladla německá právní věda a postupně vypracovala několik teorií, které přípustnost průniku i přes existenci citovaných zásad přesvědčivě dokazují.⁴⁷⁵ Tyto teorie je možné použít i v případě českých úvah o průniku. Není podstatné, zda přípustnost průniku dovodíme na základě tzv. teorie zneužití (*Missbrauchslehre*) nebo teorie účelu norem (*Normzwecklehre*). Důležité je, že doktrína průniku je obhájitelná i z hlediska formálně-právních argumentace.⁴⁷⁶ Přípustnost doktríny průniku by bylo nepochybně možné dovést také z pozice nadpozitivního (přirozeného) práva a zásady spravedlnosti.⁴⁷⁷

8.3 Otázka právní jistoty

Zásada právní samostatnosti a omezené odpovědnosti jsou dvě hlavní zásady práva společností, proti kterým doktrína míří. V okamžiku, kdy obhájíme, že je možné tyto zásady výjimečně prolomit v důsledku průniku (viz výše), stává se základním problémem spojeným s aplikací doktríny průniku otázka právní jistoty.

Průnik, jako výjimka z pravidla, by měl mít v ideálním světě naprosto jasně stanovené podmínky tak, aby případy průniku byly předvídatelné. V takovém případě by problém právní nejistoty nenastal. Praktické zkušenosti s doktrínou průniku však ukazují, že přiblížit se tomuto ideálnímu stavu je velmi obtížné. Ve všech zkoumaných právních řádech byla hlavní a nejčastější námitkou proti doktríně průniku právě právní nejistota, ke které její aplikace vede.⁴⁷⁸

Výhrady proti průniku založené na absenci právní jistoty nelze podceňovat. Problém právní nejistoty se netýká pouze společníků, ale i věřitelů společnosti, kteří také pro svá rozhodnutí potřebují co nejpresněji znát, za jakých podmínek bude průnik umožněn tak, aby mohli adekvátně nastavit podmínky svého vztahu se společností. Obchodní společnosti jsou klíčový nástroj podnikání a hrají rozhodující roli ve fungování národního hospodářství. Jakýkoliv zásah do právní jistoty

⁴⁷⁵ Kapitola 7.2.

⁴⁷⁶ Srovnej k tomu též Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 41; Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 50 – 51.

⁴⁷⁷ Srovnej náleží Ústavního soudu ze dne 06.09.2005, sp. zn. I.ÚS 643/04, k nemravnosti námitky promlčení nebo již náleží ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93, podmiňující pozitivní právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti.

⁴⁷⁸ Srovnej např. Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 10-7; Dignam, A., Lowry, J., cit. výše, pozn. č. 14, s. 34; Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 219 an.

dotčených osob může mít zásadní celospolečenské ekonomické dopady (viz též níže).

Hlavním prostředkem k odstranění právní nejistoty je co nejpřesnější vymezení podmínek průniku (skutková podstata průniku). Jedná se o rozsáhlou problematiku, které se samostatně věnuji v následující podkapitole. Kromě přesného vymezení podmínek průniku může právní jistotou dotčených osob podstatně zvýšit i respektování několika pomocných pravidel, které lze formulovat na základě zahraničních zkušeností s průnikem. Konkrétně je třeba, aby se české soudy shodly na (i) jediné doktríně průniku, jejíž (ii) obsah by se minimálně měnil. K jednotlivým pomocným pravidlům lze uvést následující.

Jednotnost doktríny

V daném čase by v celém právním řádu měla existovat pouze jediná všeobecně uznávaná doktrína průniku. Odstrašujícím příkladem je v tomto směru pluralita doktrín v USA, která je podle všeho hlavním důvodem, proč je v této zemi otázka průniku nejčastějším předmětem sporů v oblasti práva obchodních společností.⁴⁷⁹ Lze usuzovat, že české soudnictví (stejně jako např. německé) by s udržením jednotné judikatury ve věci průniku nemělo mít závažnější problémy. Dílčí otázkou zůstává, zda by případně nebylo vhodné připustit specifické doktríny průniku, pokud jde o povinnosti stanovené veřejným právem (daňové otázky, ochrana životního prostředí atp.). S ohledem na specifickou veřejnoprávní povahu předpisů lze zvláštní doktríny průniku v těchto případech připustit; lze souhlasit i s častějším průnikem v těchto případech, což vyplývá z potřeby důrazněji ochraňovat celospolečenské zájmy (srovnej např. kritérium „veřejného zájmu“ v judikatuře amerických federálních soudů – kapitola 5.2.2).

Stálost doktríny

Zásada právní jistoty vyžaduje, aby doktrína průniku byla pokud možno stabilní. Inspirací v tomto směru mohou být zejména anglické soudy, které až na historicky krátké období dodržují prakticky totožnou doktrínu (označovanou obvykle jako *mere facade*).⁴⁸⁰ Stálost doktríny přitom nutně nemusí spočívat v totožnosti právního základu doktríny. Německé soudy dokázaly i přes změny

⁴⁷⁹ Srovnej přehled historického vývoje doktríny v USA v kapitole 5.1.

⁴⁸⁰ Srovnej přehled historického vývoje doktríny v Anglii v kapitole 6.1.

v ustanoveních právních předpisů, o který průnik formálně opíraly, zachovat do značné míry obsahovou kontinuitu doktríny tzv. zničujícího zásahu společníka do majetkové sféry společnosti.⁴⁸¹

8.4 Podmínky průniku (skutková podstata)

Zásadní a nejobtížnější otázkou doktríny průniku je formulace podmínek, kdy má být průnik připuštěn.⁴⁸² Někteří autoři se domnívají, že kritéria, která by platila na všechny případy, kdy je třeba průnik připustit, ani formulovat nelze, resp. že by taková kritéria byla jen velmi obecná.⁴⁸³ Jiní upozorňují, že čím podrobněji jsou kritéria formulována, tím větší je riziko, že v nich rafinovaný společník nalezne mezeru a užití průniku vůči své osobě se tím nedůvodně vyhne.⁴⁸⁴ Kritéria průniku ve všech zkoumaných právních řádech jsou relativně abstraktní a nelze očekávat, že by česká doktrína průniku mohla být výjimkou.

Jak již bylo naznačeno výše, obchodní společnosti hrají rozhodující roli ve fungování národního hospodářství. Jakýkoliv nepatřičný zásah do jejich činnosti, třeba v podobě nepromyšlené doktríny průniku, může mít zásadní celospolečenské ekonomické dopady. Varovným příkladem v tomto směru je německé rozhodnutí *Video* z roku 1991, které bylo tvrdě kritizováno pro devastující dopady na drobné a střední podnikání.⁴⁸⁵ Neadekvátní doktrína průniku může vést ke ztrátě konkurenceschopnosti tuzemského právního řádu. Kritéria průniku by proto v ideálním případě měla umožnit nalezení určité rovnováhy tak, aby byla dostatečně podporována podnikatelská činnost ekonomických subjektů a přitom jim bylo zabráněno ve zneužívajícím přenosu rizika podnikání na třetí osoby (věřitele).

V předchozích kapitolách jsme viděli, že podmínky průniku mohou být formulovány různými způsoby. Některé doktríny průniku jsou založené na posuzování jediného kritéria (tzv. jednoprvkové doktríny), jiné nejrůznějším způsobem kombinují více kritérií (víceprvkové doktríny). Některé doktríny se zabývají subjektivními aspekty (zavinění, motiv společníka), jiné jsou čistě

⁴⁸¹ Kapitola 7.3.

⁴⁸² Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 217 an.

⁴⁸³ Viz např. Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 58; French, D., Mayson, F. a další, cit. výše, pozn. č. 14, s. 143; Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 234.

⁴⁸⁴ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 34, s. 1043; obdobně Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 50.

⁴⁸⁵ Kapitola 7.3.1.

objektivní. Zobecnění jednotlivých doktrín a vytvoření jediné univerzální skutkové podstaty průniku není možné, neboť jednotlivé doktríny jsou příliš rozdílné. Na určitou systematizaci doktríny přesto není důvod rezignovat. Zahraniční zkušenosti ukazují, že ne všechna kritéria jsou pro posuzování průniku stejně vhodná. Některá kritéria se v judikatuře soudů objevují jen po omezené časové období, jiná jsou dlouhodobě kritizována právní vědou. Na základě těchto zkušeností by mělo být možné stanovit, která kritéria jsou pro posuzování průniku vhodnější a která naopak nikoliv. Tímto způsobem by mělo být možné stanovit doporučení pro podobu doktríny v České republice.

8.4.1 Obecné požadavky na kritéria průniku

Při hledání vhodných kritérií průniku nesmíme zapomínat na širší souvislosti, které zajistí, že nalezená kritéria budou odpovídat funkci průniku v právním řádu a přitom budou pro praxi použitelná. Konkrétně je třeba respektovat, že zneužívající jednání společníka může mít nejméně *dvě odlišné podoby*, a také to, že průnik má být možný jen ve *výjimečných případech*. V neposlední řadě by měla být zohledněna i *specifická důkazní situace žalobce*.

Základní způsoby zneužití společnosti

Zahraniční zkušenosti ukazují, že obchodní společnost může být zneužita dvěma základními způsoby. První a nejčastější zneužití vychází z toho, že mezi společnostmi a třetí osobou vznikl určitý závazkový vztah (ať již na základě smlouvy nebo v důsledku protiprávního úkonu), jehož obsahem je mj. právo třetí osoby (věřitele), aby jí společnost poskytla určité plnění. Z důvodu kvalifikovaného zneužívajícího jednání společníka (typicky zneužívající vyvádění majetku ze společnosti) však společnost věřiteli plnění neposkytne vůbec nebo jen částečně. Tyto případy jsou charakteristické tím, že prvotní vztah existoval mezi věřitelem a společností. V důsledku dovolání se doktríny průniku se subjektem tohoto vztahu sekundárně stane i sám společník.

Druhá skupina případů zneužití společnosti je méně častá. Rozdíl oproti první skupině spočívá v tom, že závazkový vztah primárně vznikl mezi třetí osobou a samotným *společníkem*. Společně jim je zneužívající jednání společníka, který i v tomto případě využije svou účast na společnosti k tomu, aby plnění třetí osobě

nemusel poskytovat vůbec nebo jen částečně (srovnej příklady obcházení zákazu konkurence nebo povinnosti převést nemovitost citované v kapitolách 2.2 a 3.2). V důsledku aplikace doktríny průniku se nositelem nebo spolunositelem původní povinnosti stane i sama společnost. Tyto případy jsou obvykle označovány jako tzv. *obrácený průnik*.⁴⁸⁶ V některých případech může být vhodné použít tzv. *horizontální (laterální) průnik*, který postihuje sesterskou společnost dlužníka.⁴⁸⁷ Právní věda i praxe obvykle uzavírá, že pro případy obráceného a horizontálního průniku platí zásadně stejná kritéria, jako pro běžné rozhodnutí o průniku.⁴⁸⁸ Některé dílčí rozdíly však přesto existují. Předně je třeba zohlednit, že společnost, která důsledky obráceného (resp. horizontálního) průniku ponese, může mít kromě společníka, který se dopustil zneužívajícího jednání, i jiné společníky a věřitele, kteří se na zneužití společnosti nepodíleli a ani z něj neměli prospěch (tzv. nevinní společníci, *innocent shareholders*). Ačkoliv takové případy nejsou v praxi příliš časté, lze souhlasit se závěrem amerických soudů, že obrácený (resp. horizontální) průnik je možný pouze v případě, že nepoškodí nevinné společníky nebo věřitele společnosti.⁴⁸⁹ Rozdíl mezi dvěma základními formami zneužití společnosti se projevuje dále u kritéria insolventnosti a kritéria příčinné souvislosti (viz níže).

Výjimečnost průniku

Právní věda se všeobecně shoduje, že doktrína průniku by měla uplatňovat pouze ve výjimečných případech.⁴⁹⁰ Obrazně řečeno má průnik sloužit jako zřídka používaný „bezpečnostní ventil“ pro řešení mimořádných situací.⁴⁹¹ Na průnik je třeba pohlížet jako nejzazší prostředek (*ultima ratio*) k dosažení spravedlnosti v případě, že spravedlnosti není možné dosáhnout za použití jiných právních nástrojů (obecné právo společností, občanské právo).⁴⁹² Jak jsme ukázali ve 3. kapitole, jakékoliv rozsáhlejší prolomení zásady právní samostatnosti a zásady omezené odpovědnosti by mělo zásadní společensko-ekonomické dopady.

⁴⁸⁶ Kapitola 2.2.

⁴⁸⁷ Kapitola 2.2.

⁴⁸⁸ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 14-32, 14-34; Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 789.

⁴⁸⁹ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 14-31.

⁴⁹⁰ Srovnej např. Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 10-5; Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 2, 7 an. a literaturu tam citovanou; Moore, M., cit. výše, pozn. č. 270, s. 181; Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 640 an.

⁴⁹¹ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-3.

⁴⁹² Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 234; Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 41.

Výjimečnost průniku lze dovést také ze skutečnosti, že zásada omezené odpovědnosti byla do právního řádu zavedena na základě *politického* rozhodnutí, jehož cílem bylo podpořit podnikání.⁴⁹³ Soudy by měly toto rozhodnutí respektovat a zasahovat do zásady omezené odpovědnosti jen v nejnútnejších případech. Pokud se ukáže, že omezená odpovědnost je nadměrně zneužívána, je především na politicích (moc zákonodárná), aby adekvátně zasáhli. Soudy by své zásahy měly omezit jen na výjimečné případy, ve kterých by odepření průniku vedlo ke zjevné nespravedlnosti.

Z požadavku, že průnik má být možný jen výjimečně, lze dovést, že *podmínky průniku by měly být stanoveny dostatečně přísně* tak, aby byl průnik umožněn skutečně jen v mimořádných případech.

Požadavek výjimečnosti průniku neovlivňuje pouze výběr kritérií, podle kterých mají být případy průniku posuzovány (viz předchozí výklad), ale také interpretaci a aplikaci zvolených kritérií při rozhodování jednotlivých případů (viz níže kapitola 8.4.4).

Břemeno tvrzení a břemeno důkazní

Při formulaci podmínek průniku je vhodné vzít v úvahu obtížnou důkazní situaci věřitele (žalobce), který se průniku dovolává. Rozhodující důkazní materiál totiž má zásadně ve své moci žalovaný společník.⁴⁹⁴ Jednotlivé zneužívající úkony společníka dokonce nemusí být ani žádným způsobem evidovány (ať již v účetnictví nebo jinde). Nesnadnou důkazní situaci žalobce lze řešit nejméně třemi způsoby: (i) podmínky průniku mohou být stanoveny takovým způsobem, že i žalobce stojící mimo společnost bude mít šanci jejich naplnění prokázat, (ii) omezíme přípustnost průniku pouze na insolvenční řízení, nebo (iii) určitým způsobem zmírníme břemeno tvrzení a břemeno důkazní žalobce.

Pokud bychom chtěli použít prvé řešení, znamenalo by to v zásadě stanovit podmínky průniku takovým způsobem, že jejich splnění bude moci tvrdit a doložit i *vnější pozorovatel* společnosti. Takový pozorovatel má obvykle velmi omezené poznatky o vnitřních záležitostech společnosti, a proto by podmínky průniku bylo potřeba formulovat podle *vnějších projevů (důsledků)* zneužívajícího chování

⁴⁹³ Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 2 a literatura tam citovaná.

⁴⁹⁴ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 806; Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 57; Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 540.

společníka. Je však otázkou, nakolik je možné specifické vnější projevy, které odůvodňují průnik, identifikovat. Nejčastějším projevem zneužití společnosti je její insolvence. Ta však může nastat i v případě pouhého podnikatelského neúspěchu společnosti, který důvodem průniku není.

Druhou možností je připustit průniku výlučně v rámci insolvenčního řízení řešícího úpadek společnosti. Insolvenční správce, který by se průniku v tomto případě dovolával, současně vykonává správu společnosti, a proto lze usuzovat, že by měl přístup i k potřebným vnitřním informacím společnosti.⁴⁹⁵ Na druhou stranu nikoliv neobvyklé jsou situace, kdy insolventní společnost zanechá jen nepatrný majetek a insolvenční řízení z tohoto důvodu neproběhne. V těchto případech nelze spoléhat na lepší přístup insolvenčního správce k rozhodujícím důkazům.

Konečně poslední metodu řešení lze odvodit z německé a částečně i americké judikatury. Některá starší německá rozhodnutí (*Autokran, Tiefbau*) pracují s právními domněnkami, které musí vyvracet žalovaný společník.⁴⁹⁶ Konkrétně pokud se žalobci podaří prokázat splnění prvního kritéria doktríny (trvalý a všeobjímající vliv), splnění druhého prvku se presumuje a je na žalovaném, aby prokázal opak. Problémem tohoto přístupu může být skutečnost, že po žalobci nadále požaduje prokázání alespoň jednoho prvku doktríny, což může být s ohledem na jeho obtížný přístup k důkazům nemožné. Zajímavější řešení přineslo německé rozhodnutí *TBB* z roku 1992. Spolkový soudní dvůr v něm s ohledem na „*velké procesní obtíže žalobce*“ uzavřel, že žalovaný je „*povinen uvést bližší skutečnosti, v případě, že na rozdíl od žalobce rozhodující skutečnosti zná a lze po něm spravedlivě požadovat, aby ohledně nich nesl povinnost tvrzení.*“⁴⁹⁷ V případě, že žalovaný tuto povinnost tvrzení nesplní, uspěje ve sporu dle obecných procesních pravidel žalobce.⁴⁹⁸ Povinností žalobce je pouze doložit okolnosti, které *nasvědčují*, že podmínky průniku byly splněny. Pokud se žalobci podaří takové indicie doložit, je na žalovaném společníkovi, aby okolnosti svého jednání vysvětlil a prokázal tak,

⁴⁹⁵ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1419.

⁴⁹⁶ Kapitola 7.3.1.

⁴⁹⁷ Citováno podle Cornett, Ch.: *Traubindung gegenüber dem Eigeninteresse abhängiger Gesellschaften*, Berlin, Tena Verlag, 2003. s. 294.

⁴⁹⁸ Tamtéž, s. 294.

že důvody průniku nejsou dány.⁴⁹⁹ K obdobnému rozvolnění standardů dokazování dospěla i některá americká rozhodnutí, když po žalobci požadují pouze důkazy, které naznačují (*suggest*) nepřípustné chování společníka.⁵⁰⁰

Domnívám se, že nejlepším řešením problémů vyplývajících z důkazních obtíží žalobce je částečné přenesení povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní na žalovaného po vzoru rozhodnutí *TBB*. Tento zvláštní přístup by se nemusel uplatnit v případě, že se průniku dovolává insolvenční správce v rámci insolvenčního řízení.⁵⁰¹ České soudy by obtížnou důkazní situaci žalobce mimo insolvenční řízení měly respektovat a připustit, aby žalobci postačovalo doložit jen *indicie*, že ke zneužití společnosti došlo. Povinnost prokázat, že společnost zneužita nebyla, by pak nesl společník. Obdobné pravidlo obsahuje § 133a OSŘ, pokud jde o spory ve věci diskriminace. Analogické užití procesní norem sice není obecně žádoucí, ale právní věda je nevylučuje.⁵⁰²

Nastíněné procesní pravidlo by bylo přínosné také v tom, že by vedlo společníky k pečlivému vedení záznamů o společnosti a o vztazích mezi společností a společníkem, což lze jen uvítat.⁵⁰³ Rizikem zůstává, že společníci mohou s těmito záznamy do určité míry manipulovat a připravovat si předem vhodné důkazy pro případné řízení o průniku.

8.4.2 Obvykle používána kritéria

S vědomím, že hledaná doktrína by měla umožňovat průnik jen ve výjimečných případech, lze přistoupit k rozboru jejích možných kritérií. Při dalším výkladu vycházím z předpokladu, že soudy budou určitým způsobem zohledňovat obtížnou důkazní situaci žalobce, který se domáhá průniku mimo insolvenční řízení. Následující výklad obsahuje rozbor základních kritérií, která jednotlivé právní řády k rozhodování o průniku používají, a zhodnocení jejich vhodnosti pro případnou českou doktrínu průniku.

⁴⁹⁹ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 58; Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 807.

⁵⁰⁰ Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 85; Krendl, C., Krendl, J., cit. výše, pozn. č. 29, s. 6, 57.

⁵⁰¹ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1419.

⁵⁰² Winterová, A. a další: *Civilní právo procesní*, 6. vyd., Praha, Linde, 2011, p. 50.

⁵⁰³ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 542.

Míra kontroly nad společností

Velmi rozšířené je kritérium, které zkoumá míru kontroly (vlivu) společníka nad společností. Tento prvek je součástí americké tříprvkové doktríny průniku, která obrazně hovoří o tom, že společnost je *pouhým nástrojem* společníka. V praxi se pak především zkoumá, zda společník nevykonává *nadměrnou kontrolu* nad společností, která se obvykle projevuje zásahy do každodenního chodu společnosti.⁵⁰⁴ V USA se dokonce připouští, že mimořádně silné naplnění tohoto kritéria může být – bez ohledu na další okolnosti případu – samo o sobě důvodem k průniku (jednoprvková doktrína).⁵⁰⁵

Anglická doktrína *mere facade* je, pokud jde o konkrétní kritéria, méně jasná, ale obecně se uznává, že určitá míra kontroly společníka nad společností je nezbytným předpokladem průniku. Na druhou stranu se zdá, že pouhé naplnění tohoto prvku nestačí, a k rozhodnutí o průniku musí být přítomné i další skutečnosti.⁵⁰⁶

Konečně posuzování míry nesamostatnosti společnosti není cizí ani německým soudům. Tamější judikatura po dlouhou dobu pracovala s kritériem *trvalého a všeobjímajícího* vlivu a po přijetí rozhodnutí ve věci *Video* se dokonce na krátkou dobu zdálo, že naplnění tohoto prvku může být samo o sobě důvodem průniku.⁵⁰⁷ Kritérium kontroly však v poslední době v německých rozhodnutích ustoupilo do pozadí.⁵⁰⁸

Míra kontroly společníka nad společností je oblíbeným prvkem, na kterém jsou často založeny doktríny průniku v jednotlivých zemích. Nabízí se otázka, zda je toto kritérium natolik výstižné, že by se mohlo stát základem jednoprvkové doktríny průniku. Jinak řečeno jde o to, zda lze mimořádně intenzivní ovlivňování společnosti společníkem považovat za natolik škodlivé, že je na místě připustit průnik. Takový vliv společníka bude nepochybně v některých případech možné označit za protiprávní z důvodu nedovolených zásahů do obchodního vedení.⁵⁰⁹ Na

⁵⁰⁴ Kapitola 5.2.1.

⁵⁰⁵ Kapitola 5.2.2.

⁵⁰⁶ Kapitola 6.2.1.

⁵⁰⁷ Kapitola 7.3.1.

⁵⁰⁸ Kapitoly 7.3.2, 7.3.3.

⁵⁰⁹ Ust. § 134 ObchZ ve spojení s § 135 odst. 2, § 192 odst. 1 ve spojení s § 194 odst. 4 za předpokladu, že nebyla uzavřena ovládací smlouva.

druhou stranu lze pochybovat o tom, že jakkoliv intenzivní kontrola společníka nad společností by sama o sobě mohla být natolik škodlivá, že by měla automaticky vést k průniku. Doktrína průniku by spíše měla postihovat *zneužití* této kontroly; nikoliv kontrolu samotnou. K podobnému závěru se přiklonila nejen německá věda po přijetí rozhodnutí ve věci *Video*,⁵¹⁰ ale i srovnávací studie zabývající se průnikem: pouhá kontrola nad společností není považována za dostatečný důvod k připuštění průniku.⁵¹¹ Umožnění průniku jen z důvodu intenzivní kontroly společníka nad společností nemístně upřednostňuje zájmy věřitelů společnosti.⁵¹²

Ve světle předchozích úvah je na místě se ptát, jakou roli by kritérium kontroly (ve spojení s dalšími kritérii) při rozhodování o průniku mělo mít. Skutečnost, že společník má nad společností kvalifikovaný vliv (kontrolu), je obvykle *předpokladem* zneužití společnosti. Pokud by společník nad společností kontrolu neměl, zřejmě by ani nemohl společnost zneužít na úkor jejích věřitelů. Platí však uvedený předpoklad bezvýjimečně? Není možné, aby účast na společnosti na úkor třetích osob kvalifikovaně zneužil i společník, který nad společností nemá kontrolu? Pokud by takové případy existovaly, kritérium kontroly by při hledání podmínek průniku ztrácelo na významu. Příklad zásadního zneužití společnosti společníkem, který nad ní nemá kontrolu, se však hledá obtížně. Lze si snad představit situaci, kdy menšinový společník využije např. nepozornosti „kontrolujícího“ společníka a provede určitou zneužívající transakci. Avšak i v tomto případě je na menšinového společníka třeba pohlížet tak, že díky možnosti prosadit problematickou transakci společnost intenzivně ovlivňoval, neboť doposud kontrolující společník svůj vliv nevykonával. Zneužití společnosti společníkem, který společnost nekontroluje, se zdá nepravděpodobné.

Nicméně ani v případě, že bychom na předchozí otázky odpověděli záporně, tj. zjistili, že prvek kontroly (vlivu) je přítomný v *každém jednotlivém* případě zneužití společnosti, není vhodné význam tohoto prvku přeceňovat. Existují případy, kdy společník vykonává intenzivní kontrolu nad společností, a přesto jeho chování nelze označit za zneužívající nebo jinak škodlivé. V takovém případě není

⁵¹⁰ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1115 – 1116; Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 236.

⁵¹¹ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 540; Antunes, J.E.: *Liability of Corporate Groups*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, s. 300 an.

⁵¹² Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 540.

důvod přistoupit k průniku (viz výše). Naplnění kritéria kontroly je tak pouhou indicií, že společnost *mohla být* zneužita. Otázka kontroly (vlivu) může mít nanejvýš *pomocný* význam při posuzování případů průniku. Jinak řečeno nelze doporučit, aby se otázka kontroly stala hlavním kritériem české doktríny průniku, neboť její vypovídací hodnota je omezená.

Americká právní věda navíc upozorňuje, že obratný společník může svou společnost nadměrně ovládat takovým způsobem, že je obtížné jeho zásahy v soudním řízení prokázat.⁵¹³ I to podporuje závěr, že význam prvku kontroly by neměl být přeceňován.

Ekonomická jednotka

Kritériu kontroly je v mnohém podobné kritérium založeném na zkoumání ekonomických vztahů mezi společníkem a společností.⁵¹⁴ V případě, že společník a společnost jsou natolik ekonomicky provázání, že tvoří jeden ekonomický celek (ekonomickou jednotku), je to buď samo o sobě, nebo za současného splnění dalších podmínek, důvodem k průniku.

Kritérium ekonomické jednotky se poprvé objevuje v USA, kde jeho vhodnost teoreticky zdůvodnil A. Berle (*theory of enterprise entity*). V praxi se tam však toto kritérium prosadilo jen okrajově, a to ve státech Texas a Louisiana, kde soudy zkoumají, zda prostředky společnosti a společníka nejsou spojeny za účelem dosažení společného podnikatelského cíle.⁵¹⁵ Ojedinelé zkušenosti s praktickým použitím uvedeného kritéria má také anglické právo. Jediné rozhodnutí ze 70. let 20. století založené na tomto prvku však neobsahuje podrobnější argumentaci a bylo následující judikaturou odmítnuto.⁵¹⁶ Zajímavé je, že americké ani anglické soudy (na rozdíl od A. Berleho) již dále nezkoumaly, zda bylo naplněno nějaké další kritérium (např. zda lze činnost ekonomické jednotky označit za zneužívající popř. morálně nepřípustnou). V jejich pojetí pouhá existence ekonomické jednotky stačila k průniku. Jednalo se tedy o tzv. jednoprvkovou doktrínu průniku.

Základními námitkami proti kritériu ekonomické jednotky je jeho neurčitost a zejména obava, že umožní průnik v příliš mnoha případech. Silné ekonomické

⁵¹³ Kapitola 5.2.1; Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 13-4.

⁵¹⁴ Kapitola 5.2.3.

⁵¹⁵ Kapitola 5.2.3.

⁵¹⁶ Kapitola 6.2.2.

vazby jsou totiž pro skupiny společností typické.⁵¹⁷ Právní věda však na toto kritérium nepohlíží pouze kriticky. Blumberg zdůrazňuje, že ekonomický pohled na vztah společnosti a společníka lépe odpovídá reáliím skutečného života, než důraz na formu, který je vlastní právu obchodních společností.⁵¹⁸ Ekonomická doktrína podle něj má enormní potenciál, ale její kritéria je třeba ještě upřesnit.⁵¹⁹ Ani doktrínu států Texas a Louisiana a zejména její důsledky však podle něj nelze považovat za dostatečně promyšlené.⁵²⁰

O zpřesnění kritérií, podle kterých lze identifikovat ekonomickou jednotku se pokouší řada autorů. Například Vandekerckhove navrhuje vycházet z (i) podílu společníka na společnosti, který umožňuje efektivně kontrolovat řízení společnosti, a z (ii) smluvní, ekonomické a/nebo sociální provázanosti společnosti a společníka.⁵²¹

Lze souhlasit s názorem, že doktrína průniku, která by vycházela z ekonomických kritérií, by mohla představovat ideální řešení problémů spojených se zneužitím společnosti, neboť nabízí reálnější pohled na vztah společnost – společník. Zkoumání ekonomických vazeb přitom není obchodnímu právu cizí. Evropské soutěžní právo tradičně pracuje se specifickým pojmem podnik (*undertaking*),⁵²² jehož obsah vymezila judikatura Evropského soudního dvora zjednodušeně řečeno tak, že zahrnuje prakticky každého (s výjimkou např. zaměstnanců), kdo je zapojen do určité hospodářské činnosti.⁵²³

Při rozhodování sporů ve věci průniku je však kritérium ekonomické jednotky prozatím v praxi používáno jen minimálně a ani právní teorie nedokáže podat jeho jednoznačné vymezení pro tyto účely. Stežší lze doporučit, aby se právním řádem, kde bude toto kritérium testováno v praxi, stala země jako Česká republika, kde doposud judikatura nemá zkušenosti s žádnou doktrínou průniku. Rozumnější se zdá takový postup, že česká doktrína průniku vyjde z některých

⁵¹⁷ Kapitola 6.2.2.

⁵¹⁸ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 12-47.

⁵¹⁹ Tamtéž, s. 12-49.

⁵²⁰ Tamtéž, s. 12-37, 12-47.

⁵²¹ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 544.

⁵²² Článek 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie.

⁵²³ Odudu, O: The Meaning of Undertaking within 81 EC, in Bell, J., Kilpatrick, C. (ed): Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 7, Oxford, Hart Publishing, 2006, s. 211 an.; Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Höfner and Elser v Macrotron GmbH (C-41/90).

v praxi vyzkoušených kritérií, a teprve v případě, že judikatura jiných států kritérium ekonomické jednotky dostatečně prověří a zpřesní, lze uvažovat o jeho použití v České republice.

Spravedlnost

Součástí jednotlivých doktrín průniku je velmi často kritérium založené na obecných etických standardech lidského chování. Jednotlivé případy jsou poměřovány například z hlediska morálky, spravedlnosti, „patřičnosti,“ dobrých mravů nebo zneužití práva.

S tímto druhem kritéria se můžeme setkat v USA, kde je součástí klasické tříprvkové doktríny (mluví se např. o zlovolném jednání nebo nespravedlnosti), ale obdobná kritéria jsou používána také jako základ jednoprvkových doktrín.⁵²⁴ Rovněž dominantní anglická doktrína *mere facade* podle převažujícího názoru vyžaduje prokázání určité *nepatřičnosti* k tomu, aby mohl být povolen průnik.⁵²⁵ Anglické soudy dokonce v několika případech založily rozhodnutí o průniku pouze na požadavku spravedlnosti, avšak pozdější judikatura tento přístup opustila.⁵²⁶ Konečně německé soudy po přijetí rozhodnutí *Trihotel* umožňují v souladu s § 826 BGB postihnout (nepravým) průnikem úmyslné jednání v rozporu s *dobrymi mravy*.⁵²⁷

Srovnávací právní věda se přiklání k názoru, že kritérium odvozené z hodnoty spravedlnosti by mělo být součástí každé doktríny průniku.⁵²⁸ Shodný názor například zastávají i američtí profesori Clark a Thompson, kteří při rozboru tříprvkové doktríny zdůrazňují, že je to právě její druhý prvek (nemorálnost, nespravedlivost), který je „klíčový“⁵²⁹ a které mu by soudy měly věnovat největší pozornost.⁵³⁰ I v české literatuře se důraz na požadavek spravedlnosti objevuje.⁵³¹ Na druhou stranu existují doktríny průniku, které kritéria odvozená z hodnoty spravedlnosti nepoužívají (např. jednoprvkové doktríny založené na kritériu kontroly nebo kritériu ekonomické jednotky – viz výše).

⁵²⁴ Kapitoly 5.2.1 a 5.2.2.

⁵²⁵ Kapitola 6.2.1.

⁵²⁶ Kapitola 6.2.3.

⁵²⁷ Kapitola 7.3.3.

⁵²⁸ Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 540 a literatura tam citovaná.

⁵²⁹ Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 37.

⁵³⁰ Thompson, R., cit. výše, pozn. č. 111, s. 395 - 396.

⁵³¹ Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 29; Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 53.

Důraz na otázku spravedlnosti považují za správný. Je to totiž právě zájem na odstranění zjevných nespravedlností ve vztazích společník-společnost-věřitel, který dává doktríně průniku legitimitu a vedl k jejímu vzniku. Kritérium založené na hodnotě spravedlnosti míří k podstatě problému, který doktrína průniku řeší. Pokud si chce doktrína průniku, která jinak narušuje dvě základní zásady práva společností, nezbytnou legitimitu udržet, měly by být konkrétní případy z hlediska spravedlnosti posuzovány. Takové kritérium prozatím nemůže být nahrazeno kritériem jiným, neboť žádná z alternativ (např. otázka kontroly) nedokáže nutnost průniku přesvědčivě odůvodnit. Výhledově by snad potřebnou legitimitu mohlo poskytovat také kritérium ekonomické jednotky (viz výše).

Obecně formulovaný „požadavek spravedlnosti“ sám o sobě k posouzení konkrétních případů vhodný není, neboť je příliš neurčitý.⁵³² Zahraniční zkušenosti ukazují, že je možné jej do jisté míry zpřesnit. Zprv, jednotlivé doktríny zásadně nezkoumají „spravedlnost“ posuzovaného případu *jako celku*, ale předmětem posuzování je pouze *jednání samotného společníka*, proti kterému by měl být průnik veden. Průnik má ve vztahu ke společníkovi povahu sankce, která může být aktivována pouze nespravedlivým, jinak řečeno nemorálním, jednáním jeho samotného, nikoliv pouze tím, že lze určitou skutkovou situaci označit za nespravedlivou (nemorální). Hledané kritérium průniku je díky tomu možné zpřesnit a předběžně je formulovat jako *nemorální* (popř. *nespravedlivé*) *jednání společníka*. Doktríny v jednotlivých zemích se samozřejmě v použitých výrazech liší – zkoumá se tak například správnost, morálnost, patřičnost jednání společníka, popř. zda jeho jednání není zneužívající.⁵³³

S ohledem na mimořádně závažné dopady průniku nejen pro jednotlivé společníky, ale zejména ze společensko-ekonomického hlediska (viz výše, zejm. 3. kapitola), je třeba trvat na tom, že důvodem průniku nemůže být jakákoliv nemorálnost (nespravedlnost). Průnikem je možné postihovat pouze případy, ve kterých nemorálnost (nespravedlnost) dosáhla *mimořádné* úrovně, zejména díky své zvláštní intenzitě nebo dlouhodobému trvání. V souladu s tímto požadavkem se

⁵³² Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 234.

⁵³³ Srovnej dále formulace M. Wormsera nebo rozhodnutí *Milwaukee Refrigerator* v kapitole 5.1.

nabízí formulovat hledané kritérium průniku jako *mimořádně nemorální jednání společníka*.

Kritérium *mimořádně nemorálního jednání společníka* by již mohlo být pro rozhodování jednotlivých případů průniku použitelné. Výraz „nemorální“ (resp. „nespravedlivý“) lze pro potřeby české soudní praxe nahradit obsahově obdobným spojením „v rozporu s dobrými mravy,“ které se u nás tradičně používá (§ 3 odst. 1 OZ, § 1 odst. 2 nového občanského zákoníku, dále též jen „NOZ“). Praktické zkušenosti ukazují, že i kontinentální soudy umí s takto obecnými pojmy pracovat (srovnej judikaturu k § 265 ObchZ nebo § 39, § 424 a § 630 OZ). Rovněž Spolkový soudní dvůr založil svou aktuální doktrínu průniku na obecném kritériu dobrých mravů (§ 826 BGB).

Jak již bylo naznačeno výše, požadavek výjimečnosti průniku vyžaduje, aby průnik sankcionoval pouze takové jednání společníka, které standard dobrých mravů porušuje *mimořádným* způsobem. S použitím tradiční české terminologie lze mluvit o požadavku *hrubého* porušení dobrých mravů.⁵³⁴

Přes určité upřesnění lze souhlasit s námitkami, že i kritérium *mimořádně nemorálního (nespravedlivého) jednání společníka* (resp. jednání společníka, které hrubě porušuje dobré mravy) může být pro potřeby právní praxe nadále příliš neurčité. V tomto případě se nabízí využít druhý způsob, jak částečně zpřesnit neurčitá kritéria průniku, který známe z USA a SRN. Tamější právní věda a praxe si vypomáhají tím, že formulují typické skutkové okolnosti, které k průniku vedou.⁵³⁵ Hledáním takových okolností se již zabývá i česká literatura.⁵³⁶ Naznačený postup může být z hlediska právní jistoty nepochybně přínosem. Na druhou stranu platí, že typické okolnosti, které jednotliví autoři identifikují, se někdy podstatně liší, a to i v rámci stejného právního řádu.

Pro ilustraci uvádím čtyři základní skupiny případů, které lze dle mého názoru v právních řádech USA, Anglie a SRN identifikovat a které by měly pokrýt

⁵³⁴ Srovnej rozhodnutí NS ČR z 23. 1. 2001, sp. zn. 29 Cdo 228/2000, podle kterého hrubým porušením dobrých mravů není „*jakékoliv nevhodné chování, [...] obvykle jde o porušení značné intenzity nebo o porušování soustavné* [...]“. *Ne každé chování, které není v souladu se společensky uznávanými pravidly slušného chování ve vzájemných vztazích mezi lidmi, [lze považovat za hrubé porušení dobrých mravů]*.

⁵³⁵ Srovnej výčty v kapitolách 5.2.1 a 7.3.3.

⁵³⁶ Srovnej zejm. Kühn, Z., cit. výše, pozn. č. 4, s. 547; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 433, částečně Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 51.

nejtypičtější zneužití společnosti, která jsou důvodem průniku. Takto identifikované skutkové okolnosti můžeme považovat za příklady *mimořádně nemorálního jednání* společníka. Případy průniku, které ani do jedné z těchto čtyř skupin zařadit nelze, řadím do zbytkové kategorie „jiné zneužití společnosti.“

1. *Smísení majetku společnosti a společníka*: uvedenou okolnost zná americká⁵³⁷ i německá právní věda.⁵³⁸ Shodně ji uvádí i Kühn a Lokajíček.⁵³⁹ Stručné vymezení je obsaženo v kapitole 7.3.3.
2. *Materiální podkapitalizace*: rovněž se jedná o okolnost známou zahraniční literatuře⁵⁴⁰ a uvádějí ji také čeští autoři.⁵⁴¹ Stručné vymezení je obsaženo v kapitole 7.3.3. S ohledem na obtíže spojené s vymezením této okolnosti se domnívám, že důvodem průniku by měly být pouze případy *zjevné* materiální podkapitalizace a to zásadně jen v případě průniku ve prospěch tzv. *nedobrovolných* věřitelů, kteří nemají možnost ovlivnit podmínky svého vztahu se společností.⁵⁴² Naproti tomu v případě dobrovolných věřitelů by mělo být možné k průniku přistoupit zásadně jen ve zvláštním případě tzv. *zničujícího zásahu* (viz níže). Důležitost tohoto kritéria by mohla vzrůst v souvislosti s poklesem významu základního kapitálu v moderním právu obchodních společností.⁵⁴³
3. *Zničující zásah*: tuto okolnost velmi podrobně rozpracovala německá právní věda a judikatura. Po určitou dobu se dokonce jednalo o jediný přípustný důvod průniku v SRN. Podrobně jeho podstatu rozebírám v kapitole 7.3.2, kde také upozorňuji, že ačkoli není nemorálnost *zničujícího zásahu* výslovně zkoumána, je implicitně přítomna. Rozdíl oproti okolnosti podkapitalizace spočívá v tom, že při *zničujícím zásahu* společník pro sebe *odnímá* společnosti určité majetkové hodnoty (včetně obchodních příležitostí). Naproti tomu materiální podkapitalizace může nastat i v případě pasivity společníka tím, že společník společnosti *neposkytne* potřebné prostředky. Případy podkapitalizace společnosti by měly být pro náležitě pečlivého dobrovolného věřitele zásadně zjizitelné, a proto obvykle není důvod mu poskytovat ochranu v podobě průniku. Naproti tomu možnost ovlivnit, zda společník provede tzv. *zničující zásah* k tíži společnosti, je u dobrovolných stejně jako u *nedobrovolných* věřitelů minimální. Průnik z důvodu *zničujícího zásahu* by tak měl být možný ve prospěch obou druhů věřitelů.

⁵³⁷ Kapitola 5.2.1.

⁵³⁸ Kapitola 7.3.3.

⁵³⁹ Kühn, Z., cit. výše, pozn. č. 4, s. 547; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 433.

⁵⁴⁰ Kapitoly 5.2.1 a 7.3.3.

⁵⁴¹ Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 52; Kühn, Z., cit. výše, pozn. č. 4, s. 547; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 433.

⁵⁴² Kapitola 2.

⁵⁴³ Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další, cit. výše, pozn. č. 38, s. 414.

4. *Zneužití společnosti k vyhnutí se existující povinnosti*: tuto okolnost rozpracovala anglická literatura v návaznosti na rozhodnutí *Adams*.⁵⁴⁴ Do této skupiny řadím případy, kdy společník využije společnost k tomu, aby se vyhnul své již *existující* povinnosti, které nelze podřadit pod jinou kategorii uvedenou výše. Uvedená zneužití společnosti budou obvykle řešena pomocí tzv. obráceného průniku.
5. *Jiné zneužití společnosti*: jedná se o zbytkovou skupinu, do které řadím případy, které není možné zařadit do jiné shora uvedené skupiny. Mohly by sem například patřit vybrané situace, kdy se společník mimořádně nemorálním způsobem zbavuje svých *budoucích* závazků, a to zejména na úkor *nedobrovolných* věřitelů.

Jak již jsem naznačil, vymezení skupin typických případů, které vedou k průniku, nelze přeceňovat. Praxe může přinést případy, které budou zcela specifické, a přesto bude na místě přistoupit k průniku. Na druhou stranu lze doporučit, aby české soudy pokud možno typické skutkové okolnosti respektovaly a v zájmu právní jistoty průnik připouštěly pouze v případech prověřených zahraniční judikaturou.

S kritériem *mimořádně nemorálního jednání společníka* je spojena ještě jedna důležitá otázka – má být nemorálnost jednání společníka posuzována *abstraktně*, nebo *vždy ve vztahu ke konkrétnímu věřiteli*? Podstatou prvního přístupu je posuzování nemorálnosti bez ohledu na konkrétní věřitele, kterým společník svým jednáním přímo anebo zprostředkovaně působí újmu. Jinak řečeno, nemorálnost určitého jednání je posouzena obecně a toto posouzení je použitelné pro všechny věřitele. Naproti tomu druhý přístup je založen na předpokladu, že jednání společníka je třeba hodnotit zvlášť ve vztahu ke každému jednotlivému věřiteli (popř. skupině věřitelů). Může se pak stát, že jednání společníka bude označeno za nemorální jen ve vztahu k některým věřitelům; naopak ve vztahu k jiným věřitelům již kritérium nemorálnosti splněno nebude, a nebude tedy ani možné přistoupit k průniku. Nastíněnou otázku považuji za spornou, ale přikláním se k názoru, že posledně naznačený přístup je vhodnější. Mezi jednotlivými věřiteli mohou být významné rozdíly. Představme si například věřitele, který vstupuje do vztahu se společností dobrovolně teprve v okamžiku, kdy společník již své zneužívající jednání provádí. Takový věřitel si je často jednání společníka vědom, resp. je pro něj při náležité péči zjištělné, a provádí tzv. spekulární (*aleatorní*) obchod. Jednání společníka se ve vztahu k takovému věřiteli zdá být podstatně

⁵⁴⁴ Kapitola 6.2.1.

méně nemorální, než například ve vztahu k nedobrovolnému věřiteli téže společnosti. Je to především zájem na ochraně nedobrovolných věřitelů, který dle mého názoru odůvodňuje samostatné zkoumání kritéria nemorálnosti u jednotlivých věřitelů (viz níže kapitoly 8.4.3 a 8.5).

Kritérium *mimořádně nemorálního jednání společníka* je pro doktrínu průniku natolik příznačné, že je možné si představit doktrínu průniku, která by byla založená pouze na tomto kritériu (jednoprvková doktrína). V zájmu právní jistoty je však třeba doporučit, aby uvedené kritérium, které je samo o sobě dosti neurčité, bylo kombinováno s dalšími kritérii, jejichž role může být jen pomocná.

Subjektivní stránka

Některé doktríny průniku pracují se subjektivními kritérii, nejčastěji s kritériem zavinění. Lze se však setkat i s jinými subjektivními prvky (např. motiv). Typickým příkladem doktríny založené na subjektivním kritériu je současná německá judikatura, která vyžaduje *úmyslné* jednání v rozporu s dobrými mravy (§ 826 BGB).⁵⁴⁵ Naproti tomu americké ani anglické doktríny průniku s kritériem zavinění (ať již ve formě úmyslu nebo nedbalosti) zásadně nepracují. Pouze anglická doktrína *mere facade* zřejmě vyžaduje nepatřičný *motiv (pohnutku)* společníka.⁵⁴⁶

V literatuře se lze setkat s názory ve prospěch subjektivních kritérií i proti nim.⁵⁴⁷ Angličtí autoři v souvislosti s příbuzným institutem *fraudulent trading*, který vyžaduje doložení (podvodného) úmyslu, naznačují, že přítomnost úmyslu je obtížně prokazatelná, a proto není institut *fraudulent trading* v praxi příliš často používán.⁵⁴⁸ Naproti tomu část německé literatury uzavírá, že prokazování nepřímého úmyslu dle požadavků § 826 BGB nepředstavuje pro praxi žádný nepřekonatelný problém.⁵⁴⁹ Jiní němečtí autoři však požadují alespoň zmírnění současné doktríny v tom směru, že k průniku bude postačit prokázat nedbalost společníka.⁵⁵⁰

⁵⁴⁵ Kapitola 7.3.3.

⁵⁴⁶ Kapitola 6.2.1.

⁵⁴⁷ Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 222.

⁵⁴⁸ Kapitola 6.3.2.

⁵⁴⁹ Schiessl, M. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 643.

⁵⁵⁰ Schwab, M., cit. výše, pozn. č. 48, s. 348 an.; Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1419.

Přítomnost subjektivního kritéria činí průnik méně pravděpodobným. Splnění podmínek pro jeho připuštění je totiž obtížnější. To lze uvítat v tom smyslu, že průnik by měl být možný pouze ve výjimečných případech. Na druhou stranu podmínky průniku nesmí být stanoveny takovým způsobem, že budou nesplnitelné. Doktrína průniku by pak ztratila smysl.

Přikláním se k názoru, že k subjektivním kritériím průniku je třeba přistupovat obezřetně. Hlavním důvodem je obava, aby se kritérium nestalo nepřekonatelnou překážkou, která znemožní dovolat se průniku. Problematické se zdá zejména kritérium úmyslu, které může být v mnoha případech obtížně prokazatelné. Argumentovat lze v tomto směru mj. zkušenostmi s ustanovením § 66c ObchZ, které vyžaduje prokázání úmyslu a je z toho důvodu minimálně používané.⁵⁵¹ Další argument proti subjektivním kritériím vyplývá ze skutečnosti, že společníkem obchodní společnosti nemusí být jen fyzické osoby, jejichž psychiku lze s většími nebo menšími obtížemi zkoumat, ale společníky jsou často také právnické osoby, u kterých naopak zkoumání subjektivních aspektů tradičně vyvolává teoretické i praktické obtíže;⁵⁵² posouzení subjektivní stránky je v těchto případech obvykle závislé na právních domněnkách a fikcích.⁵⁵³ Nelze ani opominout, že subjektivní kritérium jako předpoklad průniku se ve zkoumaných právních řádech výrazněji prosadilo pouze v SRN, a to relativně nedávno v roce 2007. Německá literatura hodnotí změnu koncepce nejednoznačně a k posouzení jejích výhod a nevýhod bude zřejmě třeba více času a praktických zkušeností. Tradiční doktríny průniku se subjektivními kritérii zásadně nepracují. Ze všech shora uvedených důvodů lze doporučit, aby to samé platilo i pro případnou českou doktrínu průniku.⁵⁵⁴

Pro případ, že by se snad doktrína průniku založená výlučně na objektivních kritériích ukázala jako příliš benevolentní, lze doporučit, aby se subjektivním kritériem stal po vzoru anglické judikatury *motiv* (pohnutka) společníka, jehož

⁵⁵¹ Srovnej Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 42 – 43.

⁵⁵² Srovnej např. diskuse spojené s trestní odpovědností právnických osob v Jelínek, J.: *Trestní odpovědnost právnických osob*, Linde, Praha, 2007, nebo model tzv. přičítání odpovědnosti dle § 8 zákona č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

⁵⁵³ Viz odpovědnost za „osoby použité k činnosti“ podle § 420 odst. 2 OZ nebo výslovná úprava přičítání dobré víry právnické osobě podle § 151 odst. 2 NOZ.

⁵⁵⁴ Shodně Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 434.

prokázání by mělo činit menší problémy než otázka zavinění. Další možností, jak do doktríny průniku přijatelným způsobem začlenit subjektivní kritérium, je splnění takového kritéria presumovat. Společník by měl v soudním řízení možnost prokázat, že v jeho případě dané kritérium (např. zavinění) naplněno není.

Insolventnost

Předpokladem rozhodnutí o průniku podle některých doktrín je insolvence společnosti.

Takové doktríny vycházejí z úvahy, že dokud je společnost solventní, měl by věřitel žádat uspokojení svých nároků přímo po ní a není důvod se obracet přímo na společníky. Konkrétně tak některé americké soudy umožňují průnik teprve v případě, že věřitel není schopen vykonat odsuzující rozsudek proti společnosti, popř. věřitel prokáže, že společnost je zjevně insolventní.⁵⁵⁵ Obdobný postoj zastávaly německé soudy až do přijetí rozhodnutí *Trihotel* v roce 2007, když požadovaly, aby věřitel, který se domáhá průniku mimo insolvenční řízení, prokázal, že výkon rozhodnutí proti společnosti nebyl úspěšný, popř. že insolvenční řízení bylo zastaveno pro nedostatek majetku nebo že v něm nebyl plně uspokojen.⁵⁵⁶

Některé doktríny průniku navíc kromě splnění předchozí podmínky vyžadují, aby insolvence společnosti byla v *příčinném vztahu* se zneužívajícím jednáním společníka. Typickým příkladem je německá doktrína zničujícího zásahu, která vyžaduje, aby důsledkem zásahu společníka byla insolvence společnosti, resp. alespoň bezprostřední hrozba takové insolvence.⁵⁵⁷ Naproti tomu abstraktní hrozba insolvence, byť insolvence následně skutečně nastala, v těchto případech důvodem průniku být nemá.⁵⁵⁸ Jinak řečeno přímým následkem zásahu společníka musí být neschopnost společnosti uhradit závazky věřitelů. Naopak zásah společníka, ať je jakkoliv nemorální, který bezprostředně k insolvenční společnosti nevede, není důvodem k průniku.

Většina doktrín, které s kritériem solventnosti pracují, výše nastíněný požadavek příčinné souvislosti neobsahuje. Umožňují tak průnikem postihnout i

⁵⁵⁵ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-21, 15-26.

⁵⁵⁶ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1144.

⁵⁵⁷ Kapitola 7.3.2.

⁵⁵⁸ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1133.

zneužívající jednání společníka, které k insolvenční společnosti bezprostředně nevede. Postačí, pokud insolvence nastane následně, a to i z jiných důvodů než je jednání společníka. Kritérium insolvence tak v těchto případech představuje spíše procesní předpoklad průniku.⁵⁵⁹

Celá řada doktrín s kritériem insolvence nepracuje vůbec. To platí pro většinu americké judikatury aplikující tříprvkovou doktrínu průniku,⁵⁶⁰ a zřejmě i pro anglickou doktrínu *mere facade*. Anglické právo zneužití společnosti vedoucí k insolvenční postihuje především pomocí zvláštních institutů psaného práva *fraudulent trading* a *wrongful trading*.⁵⁶¹ Rovněž německá doktrína založená rozhodnutím *Trihotel* již kritérium solventnosti společnosti nepoužívá. Důvodem je však v tomto případě současný přechod od vnějšího postihu k vnitřnímu postihu. Společník podle rozhodnutí *Trihotel* neposkytuje plnění přímo věřitelům, ale pouze své společnosti a této své povinnosti se nemůže zbavit tím, že poukáže na dosavadní solventnost své společnosti.

Domnívám se, že užití kritéria solventnosti by se v českém prostředí mělo řídit následujícími pravidly. Zaprvé, není vhodné přípustnost průnik omezovat pouze na případy, kdy společník svým zneužívajícím jednáním bezprostředně způsobí insolvenční společnosti, tak jak to činí německá doktrína zničujícího zásahu. Mimořádně nemravné jednání společníka, jako je například smísení jeho majetku s majetkem společnosti, by mělo být možné postihnout průnikem i v případě, že není bezprostřední příčinou insolvence společnosti. Insolvence je sice obvyklým důsledkem zneužívajícího jednání společníka, avšak existují zneužívající jednání, která bezprostředně k insolvenční nevedou, a přesto je třeba je průnikem postihnout.

Vhodnější se zdá využít insolvenční procesní kritérium. Zásadně lze souhlasit s názorem, že průnik by měl být možný pouze v případě, že pohledávka věřitele za společností je nedobytná (typicky proběhl neúspěšný výkon rozhodnutí, insolvenční návrh byl zamítnut pro nedostatek majetku, věřitel byl uspokojen v insolvenčním řízení jen částečně). Jinak řečeno, pokud má věřitel vůči společnosti určitou pohledávku, musí ji primárně vymáhat po společnosti. Teprve v případě neúspěchu, nebo pokud by takové vymáhání bylo zjevně bezúspěšné,

⁵⁵⁹ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 15-26 an.

⁵⁶⁰ Tamtéž, s. 11-21 – 11-22.

⁵⁶¹ Kapitola 6.3.2.

může v souladu se zásadou, že průnik představuje nejzazší nástroj (*ultima ratio*), požadovat plnění přímo po společníkovi. Nastíněné pravidlo lze v praxi uplatňovat i tím způsobem, že jej promítneme do definice pojmu škoda (viz níže).

Na druhou stranu nelze na požadavku insolvence společnosti trvat absolutně. Průnikem je totiž někdy třeba řešit i jiné nespravedlnosti ve vztahu věřitel – společník, než je nesplnění závazku společnosti vůči věřiteli. Věřitel může být v závazkovém vztahu výlučně ke společníkovi, který využije formální samostatnosti společnosti k tomu, aby se svého závazku nečestně zbavil (otázka tzv. *obráceného průniku*). V těchto případech není možné trvat na požadavku, aby věřitel nejprve svůj nárok vymáhal po společnosti z toho důvodu, že věřitel získává přímý nárok na plnění vůči společnosti až v důsledku aplikace doktríny průniku.

Kritérium insolventnosti může hrát při rozhodování o průniku pomocnou (procesní) roli. V případě, že má být rozhodnuto o průniku z důvodu nesplnění závazku společností, je třeba, aby žalobce (věřitel) prokázal, že se neúspěšně pokusil plnění po společnosti vymoci, popř. že pohledávka je zjevně nedobytná. V ostatních případech zneužití společnosti však není třeba na splnění kritéria insolventnosti trvat.

Škoda nebo jiná újma

V souvislosti s otázkou průniku je diskutováno i kritérium škody nebo jiné újmy. Jednotlivé doktríny obvykle zkoumají, zda škoda (újma) vznikla *věřiteli* (žalobci).⁵⁶² Německé doktríny průniku se naproti tomu tradičně zaměřují spíše na zkoumání škody (újmy), kterou společník způsobil samotné *společnosti*. Přitom se však upozorňuje, že i když společník primárně poškozuje svou společnost, jeho konečným cílem je poškodit její věřitele.⁵⁶³ Doktrína kvalifikovaného faktického koncernu konkrétně zkoumala, zda došlo k *nepříznivému ovlivnění vlastních zájmů ovládané společnosti*,⁵⁶⁴ následující doktrína zničujícího zásahu chápala poškození společnosti v poněkud užším smyslu, když se zabývala jen otázkou, zda zásah

⁵⁶² Viz např. americká tříprvková doktrína Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 11-21.

⁵⁶³ Schwab, M., cit. výše, pozn. č. 48, s. 347.

⁵⁶⁴ Kapitola 7.3.1.

společníka vedl k *insolvenci* společnosti nebo její bezprostřední hrozbě.⁵⁶⁵ Konečně i základem deliktu podle ust § 826 BGB je způsobení *škody* společnosti.

Způsobení újmy věřitelům je obvyklým důsledkem zneužívajícího chování společníka. Zájem na odčinění zjevných újem, tj. dosažení určitého spravedlivého stavu, byl hlavním důvodem vzniku doktríny průniku. Na druhou stranu věřitelům společnosti může vzniknout újma z mnoha jiných důvodů (např. z důvodu podnikatelského neúspěchu společnosti). Kritérium škody (újmy) tak není dostatečně specifické, aby mohlo hrát při posuzování případů průniku jinou než pomocnou roli.

Lze usuzovat, že obvyklým důsledkem zneužívajícího jednání společníka bude vznik *majetkové* újmy (tj. škody). Ve vztahu k praktické aplikaci doktríny průniku v ČR je možné souhlasit s ustálenou judikaturou českých soudů, podle které vzniká věřiteli škoda teprve v okamžiku, kdy se jeho pohledávka stala objektivně nedobytnou, nikoliv samotným vznikem pohledávky.⁵⁶⁶ Věřiteli společnosti tak vzniká škoda, kterou by event. mohl požadovat uhradit po společníkovi za pomoci doktríny průniku, teprve v okamžiku, kdy se jeho pohledávka za společností ukáže nedobytnou. Takové vymezení škody odpovídá požadavku, že doktrína průniku má představovat nejzazší opatření (*ultima ratio*), a svým obsahem nahrazuje kritérium insolventnosti (viz výše).

V souvislosti se škodou, kterou zneužívající jednání společníka způsobilo, je také diskutována otázka, zda má být škoda nahrazována v plném rozsahu nebo zda je vhodnější rozsah náhrady určitým způsobem limitovat. Uvedené otázce se věnuji níže v souvislosti s rozbohem právních následků průniku (kapitola 8.5)

Příčinná souvislost

Konečně poslední okolnost, kterou bychom měli při formulaci doporučení pro česká kritéria průniku vzít v úvahu, je otázka určitého vnitřního vztahu, resp. souvislosti mezi jednotlivými kritérii, podle kterých má být průnik posuzován. Mezi zahraničními doktrínami v tomto směru existují pouze dílčí rozdíly. Konkrétně americká tříprvková doktrína požaduje (jako poslední třetí kritérium), aby byl

⁵⁶⁵ Kapitola 7.3.2.

⁵⁶⁶ Viz rozhodnutí NS ČR ze dne 20.02.2003, sp. zn. 25 Cdo 987/2001 (R 14/2005). Tento názor potvrdil i Ústavní soud (nález ze dne 16.10.2008, sp. zn. III. ÚS 1157/08). Srovnej též rozhodnutí NS ČR publikované ve Sbírce rozhodnutí pod č. R 6/2007, R 33/2008, R 77/2008.

prokázán *příčinný vztah* mezi morálně závadným jednáním žalovaného společníka a újmou, kterou utrpěl žalobce (věřitel).⁵⁶⁷ Obdobný požadavek vyplývá i ze současné německé doktríny podle § 826 BGB: úmyslné jednání společníka v rozporu s dobrými mravy musí být *příčinou* škody (újmy), která vznikla společnosti.⁵⁶⁸ I doktrína kvalifikovaného faktického koncernu zkoumá totožnou otázku, avšak rozdíl je v tom, že některá starší rozhodnutí (*Autokran, Tiefbau, Video*) přítomnost příčinného vztahu presumovala; systém domněnek opustilo až rozhodnutí *TBB*.⁵⁶⁹ Konečně také doktrína tzv. zničujícího zásahu požadovala prokázání příčinného vztahu mezi zásahem společníka a poškozením společnosti v podobě její insolvence (bezprostředně hrozící insolvence).⁵⁷⁰

Poněkud odlišný přístup zvolily anglické soudy při aplikaci doktríny *mere facade*. Zdůrazňují vztah mezi nepatřičným jednáním společníka a společností samotnou. Společnost musí být *nástrojem* (*prostředkem*) k dosažení nepatřičnosti. Pokud společník ke svému nepatřičnému jednání nepoužil jako nástroj společnost, není dán důvod k průniku.⁵⁷¹

Z hlediska české doktríny průniku lze doporučit, aby jako kritérium byl použit obvyklý požadavek příčinného vztahu mezi jednáním společníka a újmou, která vznikla věřiteli. Jedná se o tradiční součást skutkových podstat nejrůznějších soukromoprávních i veřejnoprávních deliktů, jehož jádrem je přesvědčení, že společníka není možné vést k odpovědnosti za újmu, která není důsledkem jeho jednání. Okolnost, že společnost byla *nástrojem* společníka, bude obvykle vyplývat ze samotného příčinného vztahu. Pokud by společník se společností nemanipuloval jako se svým nástrojem, nemohl by způsobit nesplnění závazku společnosti vůči věřiteli. Posouzení, zda společnost byla nástrojem společníka, může mít větší význam v případě tzv. *obráceného průniku*, který postihuje zneužívající užití společnosti společníkem ke zbavení se svého *vlastního* závazku. V tomto případě se totiž společník může svého závazku zbavit i zneužívajícím jednáním, ke kterému nevyužil jako nástroj žádnou ze svých společností. V takovém případě se věřitel

⁵⁶⁷ Kapitola 5.2.1.

⁵⁶⁸ Německá doktrína se tradičně zaměřuje na zkoumání škody (újmy), která vznikla společnosti (viz předchozí výklad).

⁵⁶⁹ Kapitola 7.3.1; Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1118.

⁵⁷⁰ Kapitola 7.3.2.

⁵⁷¹ Kapitola 6.2.1; Vandekerckhove, K., cit. výše, pozn. č. 24, s. 42.

musí domáhat ochrany za použití jiných právních prostředků, než je doktrína průniku.

8.4.3 Dobrovolní a nedobrovolní věřitelé

Právně ekonomická analýza nám ukazuje, že v postavení dobrovolných a nedobrovolných věřitelů je podstatný rozdíl a že doktrína průniku by měla podstatně důrazněji chránit nedobrovolné věřitele.⁵⁷² Na druhou stranu praxe zkoumaných právních řádů obvykle zvláštní pravidla na ochranu nedobrovolných věřitelů neobsahuje,⁵⁷³ americké empirické studie dokonce naznačují, že statisticky mají větší šanci dovolat se průniku dobrovolní věřitelé, což kritizuje právní věda.⁵⁷⁴

Domnívám se, že česká doktrína průniku by nepříznivé postavení nedobrovolných věřitelů měla zohledňovat. Některá dílčí doporučení jsem již uvedl při formulaci typických skutkových situací, které k průniku vedou (zejm. pravidlo, že materiální podkapitalizace by měla být důvodem průniku zásadně jen v případě nedobrovolných věřitelů). Obecně řečeno lze doporučit, aby soudy při posuzování naplnění jednotlivých kritérií průniku vzaly v úvahu specifické postavení nedobrovolných věřitelů. Konkrétně považuji za vhodné tuto okolnost zohlednit při posuzování kritéria nemorálnosti. Lze usuzovat, že zneužívající jednání věřitele dosahuje ve vztahu k nedobrovolným věřitelům zásadně větší intenzity nemorálnosti, než ve vztahu k věřitelům dobrovolným. V případě nedobrovolných věřitelů by tak splnění kritéria nemorálnosti mělo být pravděpodobnější. Rozdíl mezi dobrovolnými a nedobrovolnými věřiteli by alternativně mohl být zohledněn při stanovení výše škody, která konkrétnímu věřiteli vznikla (viz níže kapitola 8.5). Konečně je možné uvažovat o procesních zvýhodněních nedobrovolných věřitelů například tím způsobem, že splnění některých nebo všech kritérií průniku bude presumováno.

S ohledem na specifické postavení nedobrovolných věřitelů nemusí být ochrana, kterou poskytuje doktrína průniku, dostatečná. V případě zvláště riskantních podnikatelských záměrů (ať již provoz dopravních prostředků nebo

⁵⁷² Podrobně viz kapitola 3.1.2.

⁵⁷³ Srovnej však náznak zvýšené ochrany v případě škod na zdraví podle doktríny *mere facade* v kapitole 6.2.1.

⁵⁷⁴ Kapitola 3.1.2.

jaderných zařízení) by proto nedobrovolným věřitelům měla být nadále poskytována dodatečná ochrana například skrze povinné pojištění podnikatele (společnosti).

8.4.4 Interpretace a aplikace podmínek průniku

S ohledem na specifické postavení doktríny průniku v právním řádu lze uvažovat také o některých zvláštních požadavcích na interpretaci a aplikaci jejích kritérií. Doktrína průniku, jako výjimka z obecně platných zásad, předně vyžaduje, aby její podmínky byly vykládány *restriktivně*.

V zájmu právní jistoty lze také doporučit, aby české soudy v jednotlivých rozhodnutích důkladně vysvětlily, jaké okolnosti považují při rozhodování o průniku za rozhodující. Jak nám ukazují zkušenosti s anglickou doktrínou *mere facade*, právní věda jen obtížně dovozuje z vágních soudních rozhodnutí konkrétnější kritéria průniku.⁵⁷⁵

8.4.5 Shrnutí

Dosavadní doporučení k formulaci podmínek (skutkové podstaty) průniku v České republice lze shrnout v následujících bodech.

Předně je vhodné respektovat některé obecné zásady, které mají vliv na výběr konkrétních kritérií, ale i na jejich interpretaci a aplikaci. Nejdůležitější z těchto zásad nám říká, že průnik je mimořádný nástroj, který je na místě použit jen *výjimečně* a jen v případě, že danou situaci nelze řešit za použití jiných právních nástrojů (*ultima ratio*). Zadruhé, by soudy měly zohledňovat obtížnou důkazní situaci věřitele jako osoby stojící vně společnosti. Žalobci by mělo postačit prokázat *indicie*, které nasvědčují, že společnost byla zneužita, a tím přenést důkazní břemeno na společníka. Stejného cíle by mohlo být dosaženo za použití vyvratitelné domněnky, na základě které by bylo splnění některých kritérií průniku presumováno. Soudy by konečně při formulaci a dotváření podmínek průniku neměly přehlédnout, že zneužívající jednání společníka nemusí spočívat jen v tom, že pohledávka věřitele za společností nebude uspokojena, ale že některé případy je

⁵⁷⁵ Kapitola 6.2.1.

třeba řešit za použití tzv. *obráceného*, popř. *horizontálního* průniku, který by neměl vést k újmě na straně tzv. nevinných společníků nebo věřitelů společnosti.

Pokud jde o konkrétní kritéria, na kterých by mohla být doktrína průniku v České republice založena, domnívám se, že rozhodující by mělo být kritérium odvozené od hodnoty *spravedlnosti*, neboť zájem na dosažení přijatelné míry spravedlnosti je smyslem existence doktríny průniku. Naproti tomu kritéria odvozená z *kontroly (vlivu)* společníka nad společností neřeší podstatu problému jejího zneužití a mohou mít pouze pomocnou úlohu. Ani kritéria založená na zkoumání *ekonomických vztahů mezi společností a společníkem* nelze, přes jejich možný budoucí potenciál, doporučit, neboť s nimi jsou doposud jen minimální praktické zkušenosti.

Za základní kritérium české doktríny průniku navrhuji označit otázku, zda se společník dopustil *mimořádně nemorálního jednání*. Pro potřeby rozhodovací praxe jej lze přeformulovat například jako otázku, zda jednání společníka představuje *hrubé porušení dobrých mravů*. Zájem na přijatelné míře právní jistoty vyžaduje, aby navržené kritérium bylo zpřesněno v několika směrech.

Právní jistotu mohou předně zvýšit *kritéria pomocná*. První z nich nám říká, že průnik je přípustný jen v případě, že pohledávka věřitele vůči společnosti je *nedobytná*. Mimořádně nemorální jednání společníka, jako základní kritérium, by rovněž mělo být *v příčinném vztahu* ke *škodě*, kterou utrpěl společník. Obvykle bude také platit, že společník, proti kterému by měl být průnik připuštěn, vykonával *intenzivní kontrolu* nad společností. V případě pochybností, zda průnik připustit, lze zohlednit *motiv* společníka. U tzv. *obráceného* (popř. *horizontálního*) průniku je vhodné některá pomocná kritéria (nedobytnost pohledávky, příčinný vztah) modifikovat tak, jak bylo naznačeno v předchozím výkladu.

Další zvýšení právní jistoty by přinesla formulace typických skutkových okolností, které k průniku vedou. Inspirací nám může být zahraniční literatura, která se uvedenou otázkou dlouhodobě zabývá. Česká právní praxe by tím získala potřebné vodítko, podle kterého by bylo možné odhadnout, zda bude v daném případě přistoupeno k průniku. Na druhou stranu význam těchto přehledů nelze přeceňovat.

Z hlediska právní jistoty bude hrát klíčovou roli přístup českých soudů. Jednotlivá rozhodnutí by měla co nejpodrobněji vysvětlit, z jakých konkrétních důvodů byl průnik připuštěn a jaké skutkové okolnosti považoval soud za rozhodující. Soudy by při rozhodování konkrétních sporů měly také zohlednit specifické postavení nedobrovolných věřitelů, např. při posouvání hlavního kritéria nemorálnosti.

8.5 Následky průniku

Kromě vymezení podmínek průniku je při úvahách o české doktríně průniku vhodné zvážit také některé právní následky průniku. Právní věda i praxe bez větších obtíží uzavírají, že průnik by měl postihnout pouze ty společníky, kteří se zneužívajícího jednání dopustili. Není důvod průnikem postihovat případné ostatní společníky společnosti.⁵⁷⁶ Soud obecně řečeno rozhodne, že splnění povinnosti, kterou měla společnost (popř. společník v případě obráceného průniku) vůči věřiteli, může věřitel vymáhat i po určitém společníkovi (popř. společnosti v případě obráceného průniku), resp. po nich požadovat odpovídající náhradu škody.

Některé další otázky spojené s právními následky průniku jsou spornější. Především jde o otázku, zda se má jednat o postih *omezený nebo neomezený*, a dále, zda je vhodnější postih *přímý nebo nepřímý*. Rozlišování jednotlivých druhů postihu má význam pouze v případech, kdy zneužívající jednání společníka vedlo k nesplnění závazku společnosti vůči věřiteli. Tzv. obrácený průnik je založen na neomezeném vnějším postihu.

Omezený nebo neomezený postih

Doktrína průniku typicky umožňuje věřiteli, aby žádal splnění pohledávky, kterou měl za společností, přímo po společníkovi. Otázkou je, zda věřitel může po společníkovi požadovat uspokojení své pohledávky *v plném rozsahu* nebo *jen částečně*. Odpověď na tuto otázku se v jednotlivých zemích vyvíjela. Například původní německé doktríny kvalifikovaného faktického koncernu a zničujícího zásahu vycházely z přesvědčení, že odpovědnost společníka je v případě průniku zásadně *neomezená*. Takový kategorický závěr se v některých případech ukázal

⁵⁷⁶ Blumberg, I., Strasser, K. a další, cit. výše, pozn. č. 13, s. 14-19 an.; Schmidt, K., cit. výše, pozn. č. 15, s. 236.

příliš přísný, a proto judikatura společníkovi umožnila prokázat, že je dán důvod rozsah jeho odpovědnosti omezit.⁵⁷⁷ Společník musel konkrétně prokázat, že v porovnání s řádným postupem (např. včasnou likvidací společnosti), způsobil společnosti jen určitou omezenou škodu, do jejíž výše pak byla jeho odpovědnost omezena.⁵⁷⁸ Od přijetí rozhodnutí *Trihotel* (2007), které je založené na vnitřní odpovědnosti vůči společnosti, je odpovědnost společníka vždy omezena výší škody, kterou společnosti způsobil, a její konkrétní výši navíc musí prokázat žalobce.⁵⁷⁹ Také americká právní věda si všímá, že neomezená odpovědnost společníka se zdá být příliš přísným důsledkem průniku. Této otázce se podrobně věnuje například Clark a navrhuje obdobné řešení, ke kterému dospěly německé soudy: odpovědnost společníka v důsledku doktríny průniku by neměla být neomezená, ale její rozsah by měl vycházet z rozsahu újmy, která vznikla věřitelům jako důsledek zneužívajícího jednání společníka.⁵⁸⁰ Zajímavé řešení obsahují i anglické zákonné instituty *fraudulent trading* a *wrongful trading*, které ponechávají stanovení adekvátního rozsahu odpovědnosti povinné osoby výlučně na *uvážení soudu*.⁵⁸¹

Domnívám se, že důvody pro omezení rozsahu odpovědnosti společníka v případě průniku jsou přesvědčivé. Hospodářská situace společnosti může být nepříznivá, i když ji společník doposud žádným zneužívajícím způsobem neovlivnil. Pohledávky věřitelů za společností v takovém případě ztrácí podstatnou část své tržní hodnoty. Pokud společník následně uskuteční jednání, které je důvodem k průniku, není spravedlivé, aby nesl odpovědnost za pohledávky věřitelů v *plném* rozsahu. Došlo by tím k nemístnému přenosu úvěrového rizika (*credit risk*) z věřitelů na společníka.⁵⁸² Dalším argumentem k omezení odpovědnosti je fakt, že pohledávky jednotlivých věřitelů mohou mnohonásobně převyšovat újmu, kterou společník svým jednáním způsobil. Zdá se nepřiměřeně tvrdé, aby průnik vedl k povinnosti společníka takové pohledávky uhradit v *plném* rozsahu.

⁵⁷⁷ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 13.2.2004, sp. zn. II ZR 206/02 (citován podle Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1151).

⁵⁷⁸ Emmerich, V. in Scholz, F. a další, cit. výše, pozn. č. 52, s. 806; Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1151.

⁵⁷⁹ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1414.

⁵⁸⁰ Clark, R., cit. výše, pozn. č. 30, s. 56, 58, 81 - 82.

⁵⁸¹ Kapitola 6.3.2.

⁵⁸² Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1151.

I podle české doktríny průniku by měl mít společník možnost rozsah své odpovědnosti omezit a to podle výše újmy, kterou svým zneužívajícím jednáním způsobil. Důkazní břemeno by však v tomto případě měl nést sám společník – je na něm, aby prokázal, že škody nad určitou hranici nemohou být důsledkem jeho jednání. Zahraniční zkušenosti ukazují, že v konkrétních případech bude rozsah odpovědnosti často podstatně převyšovat hodnotu majetku, který společník svým zneužívajícím jednáním společnosti odňal. Například samotný úpadek společnosti vede obvykle k mnoha dalším škodám, jejichž příčinou je jednání společníka.⁵⁸³

Přímý (vnější) a nepřímý (vnitřní) postih

Přímý postih znamená, že věřitel se v důsledku rozhodnutí o průniku může obrátit s žádostí o plnění přímo na společníka společnosti. Naproti tomu v případě nepřímého postihu je oprávněnou osobou sama společnost (nikoliv věřitel). Nepřímý (vnitřní) postih nelze striktně posuzováno označit za průniku v pravém slova smyslu.⁵⁸⁴ Převážná většina doktrín průniku je založena na přímém (vnějším) postihu. Nepřímým (vnitřní) postih se uplatňuje pouze v případě aktuální německé doktríny založené rozhodnutím *Trihotel*⁵⁸⁵ a také u anglických zákonných institutů *fraudulent trading* a *wrongful trading*.⁵⁸⁶

Výhodou tzv. nepřímého (vnitřního) postihu je skutečnost, že zlepšuje postavení všech věřitelů společnosti. Společník totiž neposkytuje plnění jen vybraným věřitelům, kteří se průniku dovolali, ale společnosti, a tím nepřímo zlepšuje postavení všech jejích věřitelů (*Reflexschutz*).⁵⁸⁷ S tím je však spojen i možný nedostatek nepřímého postihu, totiž to, že nediferencuje mezi jednotlivými věřiteli. Ochrana je poskytována všem věřitelům bez ohledu na to, do jaké míry lze jednání společníka ve vztahu k nim označit za nemorální (viz výše). Nepřímý postih znemožňuje poskytnout zvláštní ochranu nedobrovolným věřitelům, tak jak byla diskutována výše.

Další nevýhoda nepřímého (vnitřního) postihu může vyplývat ze skutečnosti, že osobou oprávněnou vymáhat plnění po společnících je sama společnost. Lze usuzovat, že orgány společnosti nebudou příliš ochotné nároky vůči

⁵⁸³ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1151.

⁵⁸⁴ Kapitola 2.2.

⁵⁸⁵ Kapitola 7.3.3.

⁵⁸⁶ Kapitola 6.3.2.

⁵⁸⁷ Liebscher, T. in Fleischer, H., Goette, W. a další, cit. výše, pozn. č. 105, s. 1145.

vlastním společníkům uplatňovat. V praxi tak k jejich uplatnění obvykle dojde až v insolvenčním řízení insolvenčním správcem. To může vést k podstatnému oddálení průniku a poskytnout společníkům více času k nečestným pokusům o ochranu jejich osobního majetku. Konečně v případě, že bude insolvenční návrh zamítnut pro nedostatek majetku, nemohou věřitelé spoléhat ani na uplatnění nároků insolvenčním správcem.⁵⁸⁸

Z právně-teoretického hlediska lze namítat, že přímý (vnější) postih je založen na náhradě tzv. reflexní škody (*reflective loss*, *Reflexschaden*) věřitele. Otázkou reflexní škody jsme se doposud stručně zabývali jen pokud jde o *společníky* společnosti v souvislosti s tzv. *průnikem ve prospěch společníka*. Jednalo se o případy, kdy se sám společník domáhá po třetí osobě náhrady škody, kterou tato třetí osoba způsobila společnosti a tím nepřímo i jejím společníkům. Společník se v tomto případě domáhá náhrady tzv. reflexní škody, což právní věda zásadně vylučuje.⁵⁸⁹ V případě přímého (vnějšího) postihu je situace velmi podobná. Věřitel se typicky domáhá plnění (náhrady škody) po společníkovi, který určitým způsobem poškodil svou vlastní společnost. Bylo by tak možné argumentovat, že právo na plnění zde má pouze společnost a plněním ve prospěch společnosti jsou chráněni také její věřitelé (*Reflexschutz*). Takovou argumentaci nelze považovat za správnou nejméně ze dvou důvodů. Předně, nepřípustnost náhrady reflexní škody *společníkům* je odůvodněna tím, že by tím byly poškozeny zájmy věřitelů společnosti, které mají nárok na přednostní plnění z majetku společnosti (v případě likvidace, popř. insolvence, společnosti i mimo ni; hovoří se o tzv. účelové vázanosti majetku společnosti⁵⁹⁰). Naproti tomu v případě náhrady reflexní škody *věřitelům* zde již jiné osoby s přednostním právem na plnění z majetku společnosti nejsou. Zneužívající jednání jednoho ze společníků sice může poškodit případně další „nevinné“ společníky, ale nároky věřitelů mají v tomto případě přednost. V literatuře se objevují také hlasy, které zdůrazňují s ohledem na blízkost zájmů společnosti a společníka, že zneužívající jednání společníka ve své podstatě vždy míří proti věřitelům společnosti, a proto se ani nejedná o případy reflexní škody.⁵⁹¹

⁵⁸⁸ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1415.

⁵⁸⁹ Kapitola 2.2.

⁵⁹⁰ Viz např. kapitola 7.3.2.

⁵⁹¹ Schwab, M., cit. výše, pozn. č. 48, s. 347.

Ze všech shora uvedených důvodů se domnívám, že česká doktrína průniku by měla setrvat na klasickém přímém (vnějším) postihu společníka věřiteli, který umožňuje diferencovat mezi jednotlivými věřiteli a je z pohledu věřitelů podstatně efektivnější. Ke stejnému závěru prozatím dospívá i česká literatura.⁵⁹²

8.6 Právní základ doktríny

Z hlediska praktického užití doktríny průniku v České republice je vhodné se zamyslet nad konkrétním ustanovením psaného práva, o které by bylo možné její aplikaci opřít. Se stejnou otázkou se musela vypořádat mj. německá právní věda a praxe. Od 80. let 20. století soudy v SRN postupně vyzkoušely analogickou aplikaci koncernového práva, obecná ustanovení práva společností i občanskoprávní náhradu škody. Po obsahové stránce se přitom doktrína nijak dramaticky neměnila a jejím základem zůstala otázka, zda zásahy společníka do majetkové sféry společnosti mohly vést k insolvenční společnosti.⁵⁹³

Otázce konkrétního právního základu doktríny se intenzivně věnuje také česká literatura. Analýze jsou přitom podrobena ustanovení koncernového práva (§ 66a an. ObchZ), zejména pravidla faktického a smluvního koncernu, ale i zvláštní případ ručení podle § 66c ObchZ.⁵⁹⁴ Předmětem zkoumání jsou dále obecná ustanovení práva společností, a to zejména institut tzv. faktického vedoucího (§ 66 odst. 6 ObchZ) ve spojení se zvláštními předpisy (např. § 98 a § 99 insolvenčního zákona, které sankcionují pozdní podání insolvenčního návrhu, nebo § 50 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev upravující náhradu škody).⁵⁹⁵ Zvažována jsou však i ustanovení občanského zákoníku jako je zákaz výkonu práva v rozporu s dobrými mravy (§ 3 odst. 1 OZ),⁵⁹⁶ a to včetně neplatnosti takových úkonů podle § 39 OZ.⁵⁹⁷ Zvláštní pozornost je věnována pravidlům odpovědnosti za škodu, zejména ustanovení § 424 OZ (náhrada škody způsobené úmyslným jednáním v rozporu s dobrými mravy).⁵⁹⁸ Pravidla deliktního práva by měla být

⁵⁹² Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 45; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 434.

⁵⁹³ Kapitola 7.3.

⁵⁹⁴ Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 41 – 43; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 435, 436.

⁵⁹⁵ Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 41 – 43; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 435; Říha P.: K některým problémům nového koncernového práva, Právní rozhledy 8/2002, s. 375 an.

⁵⁹⁶ Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 54; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 434.

⁵⁹⁷ Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 434.

⁵⁹⁸ Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 43 – 44; Lokajíček, J., cit. výše, pozn. č. 2, s. 434.

základem doktríny průniku také podle představ autorů rekodifikace českého soukromého práva.⁵⁹⁹ Na základě provedeného rozboru jednotliví autoři obvykle doporučují k užití obecné předpisy práva občanského, zejména § 424 OZ⁶⁰⁰ nebo § 3 OZ.⁶⁰¹

Domnívám se, že význam konkrétního právního základu doktríny nelze přeceňovat. Žádné ustanovení psaného práva průnik výslovně neupravuje a konkrétní pravidla průniku proto budou především výtvozem judikatury a právní vědy.⁶⁰² Psané právo by mělo v případě doktríny průniku sloužit pouze jako nezbytný odrazový můstek pro dotváření práva soudy. Relativní bezvýznamnost konkrétního právního základu potvrzují i německé zkušenosti. Ustanovení, ze kterého Spolkový soudní dvůr možnost průniku dovozoval, se několikrát změnilo, přičemž základní prvky doktríny zůstaly nezměněny.

Doktrína průniku by v České republice měla být založena spíše na *obecnějším* ustanovení, které by soudům poskytovalo dostatečnou volnost při formulaci adekvátních podmínek průniku. Jako základní prvek doktríny průniku jsem v předchozím výkladu navrhl kritérium nemorálnosti (*mimořádně nemorálního jednání* společníka, resp. *hrubé porušení dobrých mravů*). Jako právní základ doktríny se proto nabízí využít některé z obecnějších ustanovení, které jednání v rozporu s dobrými mravy sankcionuje.

Konkrétní ustanovení

Po vzoru aktuální německé judikatury založené na § 826 BGB se předně nabízí využít ustanovení § 424 OZ, které zakládá odpovědnost za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům. Obdobné ustanovení přejímá i nový český občanský zákoník (§ 2909 NOZ). Německá judikatura sice na základě § 826 BGB dospívá k *nepřímému* (vnitřnímu) postihu, ale německá literatura uzavírá, že citované ustanovení by mohlo být stejně tak základem *přímého* (vnějšího) nároku věřitele proti společníkovi.⁶⁰³ Použitelnost § 424 OZ k přímému

⁵⁹⁹ Důvodová zpráva, cit. výše, pozn. č. 49, s. 207.

⁶⁰⁰ Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 45 – 46.

⁶⁰¹ Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 54.

⁶⁰² Srovnej k tomu výklad v kapitole 2.2.

⁶⁰³ Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1415 a literatura tam citovaná.

postihu přesvědčivě odůvodňuje Černá.⁶⁰⁴ Problémem § 424 OZ (resp. § 2909 NOZ) ve vztahu ke kritériím průniku tak, jak jsem je navrhl v kapitole 8.4, je skutečnost, že citovaná ustanovení vyžadují prokázání *úmyslu* škůdce, což nepovažuji za vhodné.⁶⁰⁵

Problémy spojené s pokazováním zavinění by mohlo odstranit užití ustanovení § 420 OZ, které zakládá povinnost k náhradě škody způsobené porušením právní povinnosti a které presumuje nevědomou nedbalost škůdce. Obdobná pravidla obsahují, pokud jde o porušení zákonné povinnosti, ustanovení § 2910 a § 2911 NOZ. Předpokladem aplikace těchto ustanovení je porušení některé zvláštní právní povinnosti společníkem. V úvahu přichází zejména obecná povinnost loajality, která se v našem právním řádu postupně prosazuje.⁶⁰⁶ Povinnost loajality (*Treupflicht*) je jako základ doktríny průniku diskutována i v SRN, avšak Spolkový soudní dvůr ji prozatím ve svých rozhodnutích o průniku nepoužil.⁶⁰⁷ Důvodem k aplikaci § 420 OZ (§ 2910, § 2911 NOZ) může být například také porušení pravidel zakotvujících majetkovou samostatnost společnosti a účelovou vázanost jejího majetku k přednostnímu uspokojení věřitelů (§ 56 odst. 1 ObchZ ve spojení s § 18 odst. 1 OZ; § 106 odst. 1 a § 154 odst. 1 ObchZ).

Doktrínu průniku je dle mého názoru možné založit také na ustanovení § 3 odst. 1 OZ, resp. o něco podrobnějším § 2 odst. 3 NOZ, která zakotvují korektiv dobrých mravů pro oblast soukromého práva. Výhodou uvedených ustanovení je jejich obecnost, která by soudům poskytla největší flexibilitu při formulaci adekvátních podmínek průniku.

V souvislosti s rekodifikací soukromého práva se v zákoně o obchodních korporacích objevuje obdoba anglického institutu *wrongful trading*⁶⁰⁸ (srovnej § 68 zákona), který opravňuje soud rozhodnout, že člen statutárního orgánu společnosti

⁶⁰⁴ Černá, S., sborník cit. výše, pozn. č. 3, s. 45.

⁶⁰⁵ Je otázkou, zda by například díky typicky blízkému vztahu mezi společností a společníkem bylo možné přítomnost úmyslu presumovat (např. na základě analogické aplikace § 4 zákona o obchodních korporacích).

⁶⁰⁶ Rozhodnutí NS ČR ze dne 26.6.2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006; Čech, P.: K povinnosti loajality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům, in Pauknerová, M., Tomášek, M. (ed): *Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV. sv., Proměny soukromého práva*, Praha, Karolinum, 2009, s. 54 an.; Patěk, D., cit. výše, pozn. č. 2, s. 53.

⁶⁰⁷ Lutter, M. in Lutter, M., Hommelhoff, P. a další, cit. výše, pozn. č. 38, s. 419; Decher, Ch. in Priester, H.-J., Mayer, D. a další, cit. výše, pozn. č. 36, s. 1415.

⁶⁰⁸ Kapitola 6.3.2.

ručí za závazky společnosti, pokud mj. v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil vše potřebné a rozumně předpokladatelné za účelem odvrácení úpadku společnosti. Citované ustanovení se podle § 69 odst. 2 a § 76 odst. 3 zákona vztahuje i na vlivnou nebo ovládající osobu a osoby v „obdobném postavení člena statutárního orgánu.“ Lze usuzovat, že nový institut bude v některých případech (stejně jako anglická předloha) dopadat také na společníky společnosti. Ustanovení § 68 může posloužit jako prostředek k řešení některých případů zneužití společnosti společníkem, na které by jinak bylo třeba aplikovat doktrínu průniku. Anglické zkušenosti však ukazují, že institut *wrongful trading* nemůže doktrínu průniku nahradit v plném rozsahu, neboť dopadá pouze na situace hrozícího úpadku. Společnost může být kvalifikovaně zneužita takovým způsobem, který nevede k úpadku společnosti bezprostředně nebo dokonce vůbec (srovnej např. případy, které řeší tzv. *obrácený průnik*). Na ust. § 68 je třeba pohlížet jako na jeden z celé řady speciálních institutů, které mají přednost před užitím doktríny průniku.

Zákon o obchodních korporacích obsahuje v § 245 také výslovnou úpravu fikce nepřijetí usnesení orgánu společnosti, které se přičí dobrým mravům. Ani toto ustanovení nemůže být kvůli své konkrétnosti obecným základem doktríny průniku v České republice. Jedná se však o další prostředek, který je třeba užít (pokud to okolnosti umožňují) předtím, než soud přistoupí k průniku jako k nejzazšímu prostředku (*ultima ratio*).

Shrnutí

České soukromé právo poskytuje, a i po nabytí účinnosti rekodifikace bude poskytovat, dostatek konkrétních ustanovení, která mohou být základem aplikace doktríny průniku. Za nejvhodnější považuji vzhledem k jeho obecnosti § 3 odst. 1 OZ (§ 2 odst. 3 NOZ). Případně je možné doporučit užití ustanovení o náhradě škody podle § 420 OZ (§ 2910 a § 2911 NOZ), které presumuje zavinění.

9. Závěr

Ve své práci jsem si stanovil dva dílčí cíle, konkrétně (i) zhodnotit dopady prolomení zásad právní samostatnosti a omezené odpovědnosti v důsledku průniku a dále (ii) podat detailnější rozbor doktríny průniku ve vybraných třech právních rádech. Hlavním cílem, k jehož naplnění dílčí cíle směřují, přitom byla formulace doporučení pro podobu případné české doktríny průniku.

Zásada právní samostatnosti a omezené odpovědnosti

Ve své práci jsem se předně zabýval důsledky prolomení zásad právní samostatnosti a omezené odpovědnosti z důvodu průniku, a to jak z celospolečenského hlediska, tak z pohledu společníků jednotlivých obchodních společností.

Pokud jde o zásadu omezené odpovědnosti, doktrína průniku obecně snižuje ochotu společníků (investorů) nabýt účast na společnosti, a to zejména z důvodů nebezpečí postihu osobního majetku, ztíženého řízení rizika a obtížnější převoditelnosti podílu. Na druhou stranu působení doktríny na zájmy společníků není jen negativní. Přítomnost doktríny v právním řádu působí jako preventivní nástroj ochrany společníků před zneužívajícím jednáním jiného společníka.

Právně-ekonomické analýzy dále ukazují, že ačkoliv zásada omezené odpovědnosti přináší nepopiratelné celospolečenské výhody (zejm. rozvoj nových oborů a technologií, podpora podnikání), je s ní spojena externalizace rizika a nebezpečí tzv. morálního hazardu společníků. Právní řády se tradičně snaží nalézt mezi těmito protichůdnými společenskými dopady zásady omezené odpovědnosti určitou rovnováhu tak, aby byla dostatečně podporována podnikatelská činnost ekonomických subjektů a přitom jim bylo zabráněno ve zneužívajícím přenosu rizika podnikání na třetí osoby (věřitele). Zvláště vhodným nástrojem se v tomto směru zdá být právě doktrína průniku, která umožňuje přenést riziko zpět na společníky. Její přednosti spočívají v tom, že na rozdíl od některých jiných zvažovaných řešení (např. povinné pojištění všech společností) nezatěžuje paušálně všechny společnosti a je díky svému původu v soudcovském právu obvykle dostatečně flexibilní, aby mohla zohlednit všechny okolnosti jednotlivých případů.

Pokud jde o zásadu právní samostatnosti, platí, že doktrína průniku přínosy této zásady (zejm. majetková samostatnost, časově neomezené trvání společnosti,

snížení transakčních nákladů) zásadně neohrožuje, neboť aplikace doktríny nevede k obecnému odstranění právní subjektivity společnosti. Účinky průniku je třeba vztahovat pouze na účastníky daného soudního řízení. Také zásada právní samostatnosti může být zneužita, což má nepříznivé celospolečenské dopady. Společník typicky zneužívá skutečnosti, že je sice formálně subjektem práva odlišným od společnosti, ale fakticky může chování společnosti ovlivňovat. Pokud takové zneužívající jednání společníka není možné postihnout za použití jiných právních nástrojů, ukazuje se, že by nezbytnou ochranu mohla poskytnout právě doktrína průniku.

Rozbor zásad právní samostatnosti a omezené odpovědnosti konečně ukázal, že doktrína průniku by měla zvláštním způsobem chránit tzv. nedobrovolné věřitele společnosti, kteří nemohou ovlivnit podmínky svého závazkového vztahu se společností. Na druhou stranu nelze souhlasit s automatickým průnikem v jejich prospěch, jak je někdy také navrhováno, neboť by to zřejmě příliš omezilo ochotu společníků rozvíjet jakékoliv riskantnější podnikatelské záměry. Pokud jde o dobrovolné věřitele, průnik v jejich prospěch by měl být možný jen výjimečně – typicky v případech, kdy věřitel zčásti vykazuje znaky nedobrovolného věřitele, nebo z důvodu jiných mimořádných okolností, které řádně jednajícím věřitel nemohl předvídat nebo jim nemohl zabránit.

Zkušenosti s průnikem ve vybraných právních řádech

Ve své práci jsem se zabýval doktrínou průniku v USA, Spojeném království a SRN. Přístup k průniku v jednotlivých zemích má některé společné rysy, ale také mnoho odlišností. Obecně lze souhlasit se zdrženlivějším přístupem anglických a částečně i německých soudů, které průnik umožňují skutečně ve výjimečných případech. Naproti tomu v USA jsou rozhodnutí o průniku relativně častá a otázka průniku je tam dokonce nejčastějším předmětem sporů v oblasti práva společností. Americké prostředí je specifické také v tom směru, že tam vedle sebe existuje celá řada samostatných doktrín a často není jasné, podle jakých kritérií bude konkrétní spor posuzován. Množství nejrůznějších doktrín je na druhou stranu inspirativní z právně-teoretického hlediska, neboť na základě komentářů právní vědy a praxe lze dovodit, která kritéria jsou pro posuzování průniku vhodnější a která nikoliv. Anglická judikatura pracuje sice prakticky s jedinou doktrínou průniku, avšak

vymezení jejích podmínek zůstává do značné míry nejasné z důvodu příliš obecných formulací soudních rozhodnutí. Nejkratší vývoj prodělala doktrína průniku v SRN, kde se ve větší míře začala v praxi prosazovat až od 80. let 20. století. Od té doby německé soudy několikrát změnilly právní základ svých rozhodnutí a lze usuzovat, že tento vývoj doposud není u konce. Za povšimnutí stojí, že změny právního základu měly jen omezený dopad na obsahovou stránku německé doktríny.

Na základě zahraničních zkušeností lze identifikovat tři základní kritéria, které jsou k posuzování jednotlivých případů obvykle používána a představují tak klíčovou část jednotlivých doktrín průniku. Jedná se předně o kritérium (i) *kontroly (vlivu) společníka nad společností*, dále o otázku (ii) intenzivních ekonomických vazeb, které vedou k tomu, že společnost a společník tvoří jednu *ekonomickou jednotku*, a konečně jednotlivé doktríny často pracují s kritériem, které je odvozeno z (iii) hodnoty *spravedlnosti*. Uvedená základní kritéria jsou někdy používána samostatně (tzv. jednoprvkové doktríny), jindy je předpokladem průniku naplnění více základních kritérií současně (tzv. víceprvkové doktríny). Základní kritéria jsou obvykle kombinována s kritérii pomocnými, jako jsou například *subjektivní aspekty* (např. zavinění), *solventnost* nebo otázka *újmy (škody) a příčinné souvislosti*.

Doporučení pro případnou českou doktrínu průniku

Na základě zahraničních zkušeností můžeme učinit některá doporučení pro podobu doktríny průniku v České republice. Předně je možné konstatovat, že užití průniku v českém právním řádu je z právně-dogmatického hlediska přípustné a podle všeho také potřebné. Také české právo by mělo obsahovat mimořádný prostředek ochrany věřitelů pro případ, že ostatní právní nástroje neposkytují potřebnou ochranu.

Základní problémem praktického použití doktríny průniku je právní nejistota, ke které její aplikace obvykle vede. Zahraniční zkušenosti ukazují, že problém právní nejistoty není možné zcela eliminovat. Jednotlivé doktríny průniku jsou totiž formulovány spíše obecně, tak aby mohly postihnout nejrůznější formy zneužití společnosti, ke kterým může v praxi dojít. V zájmu právní jistoty lze alespoň doporučit, aby všechny české soudy používaly totožnou doktrínu průniku

(odchyly lze připustit jen z důvodu ochrany veřejného zájmu) a její obsah byl měněn co nejméně.

Konkrétní kritéria, podle kterých budou jednotlivé případy posuzovány, by měla respektovat skutečnost, že průnik je nejzazším prostředkem (*ultima ratio*), jehož užití přichází v úvahu jen ve výjimečných případech. Doktrína by také měla být dostatečně flexibilní, aby umožňovala tzv. *obrácený* nebo tzv. *horizontální* průnik, jak je v zahraničí obvyklé.

Další okolnost, kterou je vhodné při formulaci české doktríny průniku vzít v úvahu, je obtížná důkazní situace žalobce jako osoby stojící vně společnosti. Domnívám se, že jeho důkazní obtíže je vhodné zohlednit modifikací procesních pravidel, spíše než vlastních kritérií průniku. Konkrétně navrhuji, aby žalobci stačilo doložit *indicie* naznačující kvalifikované zneužívající jednání žalovaného, čímž by na něj přenesl důkazní břemeno. Případně by bylo možné splnění některých podmínek průniku presumovat.

Pokud jde o konkrétní podmínky průniku, navrhuji vyjít z hodnoty spravedlnosti a jako základní kritérium použít otázku, zda lze jednání společníka označit jako *mimořádně nemorální*. Pro potřeby soudní praxe lze toto kritérium přeformulovat jako otázku, zda společník *hrubě porušil dobré mravy*. Jako pomocná kritéria by soudy zkoumaly, zda je pohledávka věřitele skutečně *nedobytná* (kritérium solventnosti) a zda jednání společníka bylo *příčinou* vzniklé *újmy*. V případě pochybností lze přihlídnout také k *motiv*u společníka jako k subjektivnímu kritériu. Obvykle bude také platit, že společník, který má být průnikem postižen, společnost v rozhodné době *intenzivně kontroloval*. Zvláštní ochrany nedobrovolných věřitelů navrhuji dosáhnout výkladem a aplikací základního kritéria nemorálnosti. Lze však také uvažovat o procesních zvýhodněních; například splnění vybraných nebo všech kritérií průniku může být u nedobrovolných věřitelů presumováno.

Ke zvýšení právní jistoty by konečně mohly posloužit formulace typických skutkových okolností, které k průniku vedou. Tyto okolnosti v zahraničí obvykle formuluje právní věda a i v české literatuře se s nimi již můžeme setkat. Jejich smyslem je poskytnout právní praxi určité vodítko pro hodnocení jednotlivých

případů. Čtyři typické skutkové okolnosti, které by měly pokrýt většinu případů zneužití společnosti, jsem identifikoval také ve své práci (8. kapitola).

Pokud jde o právní následky průniku, lze doporučit, aby česká doktrína průniku umožnila věřitelům požadovat plnění přímo po společnících (tzv. přímý, též vnější, postih), což zajistí efektivní ochranu práv věřitelů a také umožní zohlednit zvláštní postavení věřitelů nedobrovolných. Průnik by neměl vést k neomezené odpovědnosti společníka za závazky společnosti. Zahraniční zkušenosti ukazují, že rozsah odpovědnosti je vhodné určitým způsobem limitovat, a to nejlépe výší škody, kterou společník svým jednáním způsobil. Důkazní břemeno ohledně skutečností, které odůvodňují omezení odpovědnosti, by však měl nést sám společník.

Česká doktrína průniku by měla být formálně založena na některém z obecnějších ustanovení psaného práva, které by poskytovalo dostatek prostoru pro adekvátní formulaci předpokladů a následků průniku. Za nejvhodnější v tomto směru považuji zcela obecné ustanovení § 3 odst. 1 OZ (§ 2 odst. 3 NOZ).

Na úplný závěr je vhodné zopakovat, že stěžejní roli bude při případném rozvoji české doktríny průniku hrát judikatura. V zájmu právní jistoty je třeba trvat na tom, aby jednotlivá rozhodnutí důkladně vysvětlila, které okolnosti a kritéria považuje pro rozhodnutí o průniku za rozhodující.

Literatura

Monografie, sborníky, právnické učebnice

Antunes, J.E.: Liability of Corporate Groups, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.

Beck, A.: The Two Sides of the Corporate Veil, in Farrar, J. (ed): Contemporary Issues in Company Law, Auckland, Commerce Clearing House, 1987, s. 69.

Blumberg, I., Strasser, K. a další: Blumberg on Corporate Groups, New York, Aspen Publishers, 2005.

Brodec, J.: Proniknutí přes hradbu subjektivity právnické osoby a některé otázky mezinárodního práva soukromého, in Pauknerová, M., Tomášek, M. (ed): Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV. sv., Proměny soukromého práva, Praha, Karolinum, 2009, s. 200.

Cahn, A., Donald, D.: Comparative Company Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Clark, R.: Corporate Law, New York, Aspen Publishers, 1986.

Cook, R.: Turning Points of the Common Law, London, Sweet & Maxwell, 1997.

Cornett, Ch.: Treubindung gegenüber dem Eigeninteresse abhängiger Gesellschaften, Berlin, Tena Verlag, 2003.

Čech, P.: K povinnosti loajality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům, in Pauknerová, M., Tomášek, M. (ed): Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV. sv., Proměny soukromého práva, Praha, Karolinum, 2009, s. 54.

Černá, S.: Evropský a tuzemský přístup ke skupinám společností, in Eliáš, K. (ed): Soukromé práva v pohybu, Plzeň, Aleš Čeněk, 2005.

Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice, Praha, C. H. Beck 1999.

Černá, S.: Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti? in Pauknerová, M., Tomášek, M. (ed): Nové jevy v právu na počátku 21. století, sv. IV., Proměny soukromého práva, Praha, Karolinum, 2009, s. 28.

Drobnig, U.: Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1959.

Dignam, A., Lowry, J.: Company Law, 6. vyd., Oxford, Oxford University Press, 2010.

- Doležil, T.: *Koncerny v komunitárním právu*, Praha, Auditorium, 2008.
- Eichlerová, K.: Kde končí působnost představenstva a začíná působnost valné hromady? in Pauknerová, M., Tomášek, M. (ed): *Nové jevy v právu na počátku 21. století*, sv. IV., *Proměny soukromého práva*, Praha, Karolinum, 2009, s. 70.
- Fleischer, H., Goette, W. a další: *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG*, sv. 1, München, C. H. Beck, 2010.
- French, D., Mayson, F. a další: *Company Law*, 25. vyd., Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Gower, L.C.B, Davies, P. a další: *Principles of Modern Company Law*, 8. vyd., London, Sweet & Maxwell, 2008.
- Grier, N.: *Company Law*, 3. vyd., Edinburgh, W Greens, 2009.
- Hannigan, B.: *Company Law*, 2. vyd., Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Heermann, P.: *Materielle Unterkapitalisierung und sog. Haftungsdurchgriff*, in Theobald, W. (ed): *Entwicklungen zur Durchgriffs- und Konzernhaftung*, Berlín, Duncker & Humblot, 2000, s. 11.
- Kübler, F.: *Haftungstrennung und Gläubigerschutz im Recht der Kapitalgesellschaften*, in Kübler, F., Mertens, H. J., Werner, W. (ed): *Festschrift für Theodor Heinsius*, Berlin, Walter de Gruyter, 1991, s. 397.
- Kuhn, G.: *Haften die GmbH-Gesellschafter für Gesellschaftsschulden?* in Lutter, M., Stimpel, W., Wiedmann, H. (ed): *Festschrift für Robert Fischer*, Berlin, Walter de Gruyter, 1979, s. 354.
- Kraakman, R. a další: *The Anatomy of Corporate Law*, 2. vyd., Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Lutter, M., Hommelhoff, P. a další: *GmbH-Gesetz, Kommentar*, 17. vyd., Köln, Dr. Otto Schmidt, 2009.
- Mach, T.: *Mezinárodní ochrana holdingů*, Plzeň, Aleš Čeněk, 2011.
- Messmann, S., Tajti, T.: *The Case Law of Central & Eastern Europe*, Berlin, European University Press, 2006.
- Odudu, O: *The Meaning of Undertaking within 81 EC*, in Bell, J., Kilpatrick, C. (ed): *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 7, Oxford, Hart Publishing, 2006, s. 211.

Patěk, D.: K možnostem prolomení majetkové samostatnosti české společnosti s ručením omezeným, in Pauknerová, M., Tomášek, M. (ed): *Nové jevy v právu na počátku 21. století*, IV. sv., *Proměny soukromého práva*, Praha, Karolinum, 2009, s. 46.

Pettet, B. a další: *Company Law*, 3. vyd., Harlow, Longman, 2009.

Posner, R.: *Economic Analysis of Law*, 7. vyd., New York, Aspen Publishers, 2007.

Priester, H.-J., Mayer, D. a další: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, 3. vyd., sv. 3., München, C. H. Beck, 2009.

Priester, H.-J.: Uneingeschränkter Verlustausgleich - zwingende Folge qualifizierter Konzernherrschaft? in Bierich, M. (ed): *Festschrift für Johannes Semler*, Berlin, Walter de Gruyter, 1993, s. 565.

Raiser, T, Veil, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*, 5. vyd., München, Franz Vahlen, 2010.

Serick, R.: *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1955.

Schmidt, K.: *Gesellschaftsrecht*, 4. vyd., Köln, Carl Heymanns Verlag, 2002.

Scholz, F. a další: *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 10. vyd., Köln, Dr. Otto Schmidt, 2006.

Vandekerckhove, K.: *Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007.

Werner W.: Gläubigerschutz im GmbH-Konzern, in Havermann, H. (ed): *Festschrift für Reinhard Goerdeler*, Düsseldorf, IDW Verlag, 1987, s. 678.

Winterová, A. a další: *Civilní právo procesní*, 6. vyd., Praha, Linde, 2011.

Wormser, M.: *Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems*, New York, Baker, Voorhis and Company, 1927.

Zweigert, K., Kötz, H.: *An Introduction to Comparative Law*, 3. vyd., Oxford, Clarendon Press, 1998.

(autor neuveden): *Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích (stav po schválení návrhu zákona vládou ve znění změn přijatých Legislativní radou vlády, květen 2011)*.

Odborné články

Antunes, J. E.: The Liability Polycorporate Enterprises, Connecticut Law Review, 1999, vol. 13, s. 197.

Bainbridge, M.: Abolishing Veil Piercing, The Journal of Corporation Law, 2001, vol. 26, s. 479.

Behrens, P.: Der Durchgriff über die Grenze, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, (46) 1982, s. 313.

Berle, A.: The Theory of Enterprise Entity, Columbia Law Review, 3/1947, vol. 47, s. 343.

Blumberg, P.: Limited Liability and Corporate Groups, The Journal of Corporation Law, 1986, vol. 11, s. 573.

Canfield, G.: The Scope and Limits of the Corporate Entity Theory, Columbia Law Review, 2/1917, vol. 17, s. 128.

Cohen, D.: Theories of the Corporation and the Limited Liability Company: How Should Courts and Legislatures Articulate Rules for Piercing the Veil, Fiduciary Responsibility and Securities Regulation for the Limited Liability Company? Oklahoma Law Review, 3/1998, vol. 51, s. 427.

Coing, H.: Zum Problem des sogenannten Durchgriffs bei juristischen Personen, Neue Juristische Wochenschrift, 40/1997, ročník 30, s. 1793.

Černá, S.: Další změna koncepce německých soudů v ochraně věřitelů insolventní společnosti? Právní rozhledy, 2/2009, s. 54.

Černá, S., Čech, P.: Kde jsou hranice obchodního vedení? Právní fórum, 11/2008, s. 453.

Černá, S.: K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností, Právní rozhledy, 8/2004, s. 288.

Donald, D.: Approaching Comparative Company Law, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, 2008, vol. XIV, s. 83.

Douglas, W., Shanks, C.: Insulation from Liability Through Subsidiary Corporations, The Yale Law Journal, 2/1929, vol. 39, s. 193.

Easterbrook, F., Fischel, D.: Limited Liability and the Corporation, The University of Chicago Law Review, 1985, vol. 52, s. 89.

Glückselig, R.: Průlom do právní autonomie obchodních společností, Právní rozhledy, 5/2002, s. 219.

Hansmann, H., Kraakman, R.: Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts, *The Yale Law Journal*, 7/1991, vol. 100, s. 1879.

Havel, B.: Předpokládané změny obchodního práva při rekonstrukci práva soukromého aneb nad návrhem obchodního zákona, *Obchodněprávní revue*, 1/2009, s. 1.

Hodge, L., Sachs, A.: Piercing the Mist: Bringing the Thompson Study into the 1990s, *Wake Forest Law Review*, 2008, vol. 43, s. 341.

Krendl, C., Krendl, J.: Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry, *Denver Law Journal*, 1/1978, s. 1.

Kühn, Z.: Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení, *Právní rozhledy*, 11/2003, s. 542.

Landers, J.: Another Word on Parents, Subsidiaries and Affiliates in Bankruptcy, *The University of Chicago Law Review*, 3/1976, vol. 43, s. 527.

Landers, J.: A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy, *The University of Chicago Law Review*, 4/1975, vol. 42, s. 589.

Lasák, J.: Soumrak formální samostatnosti osob tvořících podnikatelská seskupení v otázce jurisdikční, *Právní rozhledy*, 18/2008, s. 663.

Latty, R.: The Corporate Entity as a Solvent of Legal Problems, *Michigan Law Review*, 5/1936, vol. 34, s. 597.

Leebron, D.: Limited Liability, Tort Victims, and Creditors, *Columbia Law Review*, 7/1991, vol. 91, s. 1565.

Lokajčák, J.: Doktrína Piercing the Corporate Veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu, *Právní rozhledy*, 12/2011, s. 425.

Matheson, J.: The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parent-Subsidiary Context, *North Carolina Law Review*, 2009, vol. 87, s. 1091.

Michaels, R.: The Functional Method of Comparative Law, *Duke Law School Faculty Scholarship Series*, 2005, Paper 26.

Moore, M.: "A Temple Built on Faulty Foundations": Piercing the Corporate Veil and the Legacy of *Salomon v Salomon*, *The Journal of Business Law*, březen 2006, s. 180.

Müller-Freienfels, W.: Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei juristischen Personen im Privatrecht, *Archiv für die civilistische Praxis*, 1957, s. 156.

Pazderka, S.: Doktrína Piercing the corporate veil, Komorní listy, časopis soudních exekutorů, 4/2011, s. 15.

Pickering, M.: The Company as a Separate Legal Entity, The Modern Law Review, 5/1968, vol. 31, s. 481.

Posner, R.: The Rights of Creditors of Affiliated Corporations, The University of Chicago Law Review, 3/1976, vol. 43, s. 499.

Powles, D.: „See-through“ Corporate Veil, The Modern Law Review, 3/1977, vol. 40, s. 339.

Prentice, D.: Veil Piercing and Successor Liability in the United Kingdom, Florida Journal of International Law, 1996, vol. 10, s. 469.

Reid, K.: The Idea of Mixed Legal Systems, Tulane Law Review, 2003, vol. 78, s. 5.

Rixon, F.: Lifting the Veil between Holding and Subsidiary Companies, The Law Quarterly Review, 1986, vol. 102, s. 415.

Říha P.: K některým problémům nového koncernového práva, Právní rozhledy 8/2002, s. 375

Samuels, A.: Lifting the Veil, The Journal of Business Law, 1964, s. 107.

Schwab, M.: Die Neuauflage der Existenzvernichtungshaftung: Kein Ende der Debatte! Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 7/2008, s. 341.

Thompson, R.: Agency Law and Asset Partitioning, University of Cincinnati Law Review, 2003, vol. 71, s. 1321.

Thompson, R.: Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, Cornell Law Review, 1991, vol. 76, s. 1036.

Thompson, R.: Piercing the Veil: Is the Common Law the Problem? Connecticut Law Review, 2005, vol. 37, s. 619.

Thompson, R.: Piercing the Veil within Corporate Groups: Corporate Shareholders as Mere Investor, Connecticut Law Review, 1999, vol. 13, s. 379.

Žižlavský, M.: Protržení firemního závoje – odpovědnost společníků za protahování krizové situace a opožděné podání insolvenčního návrhu, Bulletin advokacie, 1-2/2012, s. 24.

(autor neuveden) Piercing the Corporate Law Veil: The Alter Ego Doctrine under Federal Common Law, Harvard Law Review, 4/1982, vol. 95, s. 853.

Abstract

Piercing the Corporate Veil – Selected Issues in International Comparison

The main purpose of the thesis is to give recommendation for possible application of the piercing doctrine in the Czech Republic. Secondary purposes are (i) analysis of effects caused by disregarding the principles of limited liability and separate legal personality because of piercing and (ii) detailed description of approaches to the piercing issue in selected legal systems (USA, UK and Germany).

The thesis starts with some terminological issues; it introduces the possible Czech equivalents of the notion “piercing the corporate veil” and explains that it can have slightly different meaning depending on the individual author. The differences stem especially from the questions whether piercing negates only the principle of limited liability or also the principle of separate personality; whether so called inner piercing (*Innenhaftung*) shall be part of the doctrine and whether the piercing doctrine shall be regarded as product of case-law only. Also some special forms of piercing (reverse piercing, lateral piercing and insider piercing) are introduced.

The third chapter analyses the relationship between the piercing doctrine and the principles of limited liability and separate legal personality. In particular it starts with advantages and disadvantages of the two principles for individual shareholders and the entire society. Subsequently, it analyses the impacts of the piercing doctrine on such advantages and disadvantages. In connection with the said analysis, the author distinguishes voluntary and involuntary creditors and draws conclusions regarding their protection by the piercing doctrine.

Chapters 4 – 7 cover the issue of piercing in three selected legal systems. First, the thesis deals with the situation in the USA. After brief overview of the historical development of the piercing jurisprudence, it starts with the so called three-factor piercing doctrine based on the work of F. J. Powell and it analyses in detail its three prongs (control, morally culpable conduct, casual relationship). Subsequently, so called single-factor piercing doctrines are examined - they are usually based on one of the prongs of the three-factor doctrine. The chapter also deals with theories based on the economic relations between the shareholder and company (especially the *theory of enterprise entity* introduced by A. Berle). In

connection with individual doctrines, some empirical studies are mentioned (R. Thompson and his followers). The final section of the chapter deals with some substitutes for piercing: agency, fraudulent conveyance and equitable subordination.

Chapter 6 introduces the piercing the corporate veil doctrine in the United Kingdom. Again it starts with brief historical overview commencing by the decision *Salomon v. Salomon* (1897). Then it provides detail analysis of the dominant *mere façade* doctrine based on the *Adams v. Cape Industries plc* decision of 1990. Moreover other important doctrines are mentioned, in particular the single economic unit doctrine based on decision *DHN Food Distributors v. Tower Hamlets* and piercing doctrine based solely on the interest of justice argument. Finally the *genuine ultimate purpose rule* doctrine proposed by M. Moore is considered. The chapter also describes some alternatives to piercing: the statutory provisions on fraudulent trading a wrongful trading.

German approach to the piercing problematic is described in chapter 7. As usual, it contains brief historical overview. Apart the main doctrines, the chapter covers theoretical explanations of piercing formulated by German scholars (*Missbrauchlehre, Normzwecklehre*). After the general introduction, the chapter describes three main doctrines articulated by the German courts. It starts with doctrine based on the German group law (*Konzernrecht*) and describes in detail its variants. Then it moves to the *existenzvernichtender Eingriff* doctrine, which was used until 2007. Finally, the chapter describes the current doctrine based on section 826 of the German civil code.

The aim of chapter 8 is to provide synthesis of the previous findings with due respect to possible piercing doctrine in the Czech Republic. It starts with considerations about the necessity and theoretical admissibility of piercing and deals with the interrelationship to the principle of legal certainty. It also suggests that application of the piercing doctrine shall be exceptional and ultimate mean to achieve justice and that the plaintiff shall be granted with some procedural privileges because of his limited access to internal company information.

The chapter then moves to factors the Czech doctrine shall use to determine permissibility of piercing – the possible main factors identified by the thesis are (i) control over the company, (ii) existence of single economic unit and (iii) factors

derived from the interests of justice. The author concludes that the appropriate factor shall be derived from the interests of justice and formulates it as *extraordinarily morally culpable conduct* of the shareholder. However, such criterion is too vague with respect to the need of legal certainty. Therefore it shall be combined with some auxiliary criteria. In particular, the author suggests that the creditor, who seeks piercing, shall prove that he is unable to collect payment directly from the company. Secondly, there shall be causal relationship between the conduct of the shareholder and the loss of the creditor. Finally, the shareholder will usually exercise intensive control over the company. Should there be some doubts, the motive of the shareholder shall be considered. In its final section, the chapter deals with some legal consequences of piercing and the possible legal ground for piercing according Czech law.

Abstrakt

Vybrané otázky překonávání majetkové samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu

Hlavním cílem práce je poskytnout doporučení pro případnou aplikaci doktríny průniku v České republice. Dílčími cíli pak je (i) posoudit dopady prolomení zásad právní samostatnosti a omezené odpovědnosti v důsledku průniku a dále podat (ii) detailnější rozbor přístupu k průniku ve vybraných právních řádech (USA, Spojené království, Německo).

Práce nejprve vysvětluje některé terminologické otázky: zabývá se hledáním českého ekvivalentu zahraničních pojmů a vysvětluje, že pojem průnik může mít v pojetí jednotlivých autorů poněkud odlišný význam. Rozdíly v jeho chápání vyplývají především z otázky, zda průnik popírá pouze zásadu omezené odpovědnosti nebo také zásadu právní samostatnosti; někteří autoři za průnik v pravém smyslu nepovažují tzv. vnitřní postih (*Innenhaftung*); konečně v některých případech může být nejasné, zda lze za součást doktríny průniku označit také přístupy, které nebyly vytvořeny soudy. V úvodní části práce jsou rovněž popsány některé zvláštní případy průniku (obrácený průnik, horizontální průnik a průnik ve prospěch společníka)

Třetí kapitola se zabývá vztahem doktríny průniku a zásadami omezené odpovědnosti a právní samostatnosti. Konkrétně nejprve identifikuje přínosy a nevýhody uvedených zásad z celospolečenského hlediska i pro jednotlivé společníky. Následně je zkoumáno, jaké dopady má doktrína na takto vymezené přínosy a nevýhody, a tedy i na celospolečenské zájmy. V této souvislosti je také upozorněno na rozdíl mezi dobrovolnými a nedobrovolnými věřiteli a jsou formulována doporučení pro jejich ochranu skrze doktrínu průniku.

Kapitoly 4 až 7 se zabývají otázkou průniku ve třech vybraných právních řádech. Práce se nejprve zabývá rozbohem americké doktríny. Po stručném nastínění historického vývoje doktríny průniku se zabývá tzv. tříprvkovou doktrínou, která vychází z díla F. J. Powella, a podrobně se zabývá jejími třemi kritérii (kontrola, morálně odsouzeníhodné jednání, příčinná souvislost). Následně jsou zkoumány podrobeny tzv. jednorvkové doktríny, které se vyznačují tím, že jsou obvykle založeny na jednom z kritérií, které používá tříprvková doktrína. V této kapitole

jsou rovněž rozebrány doktríny, které vycházejí z ekonomických vztahů mezi společníkem a společností (zejména *theory of enterprise entity*, kterou formuloval A. Berle). V souvislosti s rozbořením jednotlivých doktrín jsou zmíněny rovněž některé empirické studie (R. Thompson a jeho následovníci). Poslední část této kapitoly se zabývá některými alternativami k průniku: zastoupení, *fraudulent conveyance* a *equitable subordination*.

Šestá kapitola se zabývá doktrínou průniku ve Spojeném království. Opět začíná přehledem historického vývoje od rozhodnutí ve věci *Salomon v. Salomon* (1897). Následně podává podrobný rozbor nejrozšířenější doktríny *mere façade*, která vychází z rozhodnutí *Adams v. Cape Industries plc* z roku 1990. V této kapitole jsou však rozebrány i další klíčové doktríny, zejména doktrína ekonomické jednotky (*single economic unit*) vycházející z rozhodnutí *DHN Food Distributors v. Tower Hamlets* a dále doktrína založená výlučně na hodnotě spravedlnosti. Je zmíněna i doktrína *genuine ultimate purpose rule*, kterou formuloval M. Moore. Konečně kapitola zmiňuje také některé alternativy k průniku: zákonné instituty *fraudulent trading* a *wrongful trading*.

Německý přístup k otázce průniku je popsán v 7. kapitole, která jako obvykle začíná stručným přehledem historického vývoje. Kromě nejdůležitějších doktrín jsou v ní popsány také obecné teorie odůvodňující přípustnost průniku (*Missbrauchlehre*, *Normzwecklehre*), které vypracovala německá právní věda. Výklad se v dalším soustředí na tři hlavní doktríny, které formulovaly německé soudy. Nejprve je podrobně rozebrána doktrína založená na koncernovém právu a její varianty. Výklad pokračuje doktrínou zničujícího zásahu (*existenzvernichtender Eingriff*), která byla používána až do roku 2007, a kapitolu uzavírá současná doktrína založená na § 826 BGB.

Cílem 8. kapitoly je provést syntézu dosavadních poznatků s ohledem na případnou českou doktrínu průniku. Nejprve se zabývá otázkou potřebnosti a právně-teoretické přípustnosti doktríny, a to i ve vztahu k principu právní jistoty. Následně doporučuje, aby průnik sloužil jako výjimečný a nejzazší prostředek k dosažení spravedlnosti. Rovněž upozorňuje, že žalobci by měla být poskytnuta určitá procesní zvýhodnění s ohledem na jeho obtížný přístup k rozhodujícím důkazům.

V této kapitole se autor dále zabývá kritérii, která by mohla česká doktrína používat k posouzení přípustnosti průniku. V úvahu přicházejí tři možná hlavní kritéria: (i) kontrola nad společností, (ii) intenzivní ekonomické vztahy mezi společníkem a společností a (iii) kritéria odvozená z hodnoty spravedlnosti. Autor práce považuje za nejvhodnější vycházet z hodnoty spravedlnosti a rozhodující kritérium formuluje jako *mimořádně nemravné jednání* společníka. Takové kritérium je však z hlediska požadavku právní jistoty příliš neurčité, a proto by mělo být kombinováno s několika pomocnými kritérii. Předně věřitel, který se domáhá průniku, by měl prokázat, že jeho pohledávka za společností je nedobytná. Zadruhé, mezi újmou věřitele a jednáním společníka by měla existovat příčinná souvislost. Konečně, ve většině případů bude platit, že společník nad společností vykonával intenzivní kontrolu. V případě jakýchkoliv pochybností je vhodné vzít v úvahu motiv (pohnutku) společníka. Konečně na závěr jsou rozebrány některé právní následky průniku a možný právní základ doktríny podle českého práva.