

Posudek oponentky disertační práce

Autorka: Ing. Mgr. Olga Schimková

Téma disertační práce: Právo koncernů a finančních konglomerátů

1. Volba tématu a jeho aktuálnost

Uchazečka zvolila za téma své disertační práce látku z oblasti práva obchodních korporací, která je teoreticky komplikovaná a současně prakticky velmi aktuální. Současně se zabývá i veřejnoprávními aspekty regulace podnikatelských seskupení. Zvolená problematika, zvláště v období těsně před účinností rekodifikace soukromého práva, otvírá k řešení řadu otázek. Specifikem předložené práce je přesah do dalších právních oborů, a to do oblasti hospodářské soutěže, mezinárodního práva soukromého, regulace finančních trhů, částečně i účetnictví. To zvyšuje náročnost zpracování. Volbu tématu považuji za vhodnou.

Předložená práce svými 156 stranami vlastního textu splňuje podmínku minimálního rozsahu stanoveného pro disertační práce.

2. Struktura textu a metoda zpracování

Text je v zásadě členěn do tří bloků, z nichž první má převážně terminologický obsah a má být určitým východiskem pro následující kapitoly. Druhá část se zaměřuje na nyní účinné tuzemské koncernové právo, a to jak na jeho čistě obchodně právní úpravu, tak i na jeho regulaci z pohledu mezinárodního práva soukromého, evropského, resp. unijního práva (a nikoli „komunitárního“, jak autorka nepřesně uvádí v práci na více místech) i z pohledu tuzemského práva veřejného (soutěžního, atd.). Předmětem třetího bloku je právní úprava finančních konglomerátů. V patnáctistránkovém závěru opakuje autorka některé myšlenky, k nimž při zpracování tématu dospěla. Takto pojatá struktura pokrývá zvolené téma, i když by hloubce analýzy zřejmě prospělo zúžení na některé vybrané okruhy, které mají přesah i do budoucího koncernového práva. Je jistě dobře, že si uchazečka tyto souvislosti uvědomuje a zná je, avšak jejich kvalitní zpracování by mohlo být předmětem samostatného disertačního pojednání.

Metodologicky postupuje uchazečka od obecného ke zvláštnímu (viz výše). Dílčím způsobem využívá metodu analytickou a syntetickou. Jako svůj cíl v úvodu práce uvádí, že usiluje o co nejkomplexnější a nejvěrnější pohled na koncern, aniž by formulovala hypotézu, která měla být v dalším textu potvrzena či vyvrácena. Těžko pak hodnotit, zda svůj cíl splnila. Komplexnost a věrnost pohledu na koncern evokuje spíše popisnost práce.

3. K obsahu

Výše (bod l.) byla konstatována náročnost tématu. Tu zvyšuje ještě skutečnost, že autorka kromě koncernového práva pojatého v širokých souvislostech zařadila i pojednání o finančních konglomerátech, které by opět samo o sobě vydalo na samostatné téma disertační práce. Hlavní obsahovou výhradu mám ale k aktuálnosti zpracování tématu. Práce byla odevzdána v době, kdy do účinnosti rekodifikace soukromého práva a v jejím rámci i práva koncernového nechybí ani celý rok (i když v úvodu práce na s. 4 je uvedeno, že se vychází ze stavu právního řádu k 1.9.2012). Znění rekodifikačních předpisů ale bylo známo již podstatně dříve. Autorka však budoucí úpravu vůbec nezmiňuje, tudíž ji ani alespoň dílčím způsobem nesrovnává s nyní účinnou úpravou či nepoukazuje na hlavní změny, které ve zkoumané oblasti nastanou. Téma tak výrazně ztrácí na aktuálnosti. Nelze sice bagatelizovat skutečnost, že právní vztahy vzniklé za účinnosti dosavadní úpravy jí budou v zásadě regulovány i nadále (a to včetně právních vztahů vzniklých v rámci smluvních koncernů), avšak pomínutí budoucí úpravy rozhodně nepřidá čtenářské zajímavosti předloženého textu. Na druhé straně lze ocenit, že autorka otvírá některé zajímavé otázky, které nejsou v tuzemském prostředí s fungováním koncernů často kladeny, např. konkurence mezi ovládající a ovládanou osobou, vazba koncernového práva a mezinárodního práva soukromého či postavení státu jako ovládající osoby. Obdobným otázkám mohl být dán v textu větší prostor. Mám za to, že tyto „nadčasové“ problémy měly být akcentovány na úkor podrobnějšího pojednání o nyní účinné koncernové úpravě.

Z dílčích připomínek lze uvést:

- na s. 6 je uvedeno, že koncern a holding lze považovat za synonyma. Toto tvrzení je chybné (byť tak činí i obchodní zákoník v § 66a odst. 7), neboť každý holding není současně koncernem a naopak každý koncern není holdingem (ovládání jako základ pro možnost řídit podnikatelské seskupení může totiž stát na jiném základě, než na „držení“ účasti). Obdobně jsou tyto termíny ztotožňovány na s. 32.
- V rámci pojednávající o většinovém společníkovi není přesné vyjádření, že vztah ovládajících a ovládaných osob vzniká faktickým využitím vlivu, nebo využitím vlivu na základě určitého právního titulu, když ovládající vztah je možnost prosazovat rozhodující vliv (s. 6) Vztah ovládání může vzniknout různými způsoby přes nabytí podílu na hlasovacích právech, uzavřením ovládací smlouvy, atd. Přesněji hovoří o této otázce autorka na s. 35. Jde však zřejmě spíše o formulační nepřesnost, neboť v dalších textu se ukazuje, že autorka si je tohoto rozdílu vědoma.
- K cílům koncernového práva, k nimž se autorka poněkud vágně vyjadřuje na s. 7 (dosažení „řádného a férového“ fungování koncernů) lze podotknout, že jím je nepochybně (a nyní lze říci, že i primárně) podpora efektivního fungování koncernů a posílení jejich konkurenceschopnosti na globalizovaných trzích. Současně mají i ochrannou funkci. O ní se autorka zmiňuje např. na s. 32 či 142 jako o funkci hlavní.
- Na s. 7 (a opakovaně i v závěru na s. 146) autorka rozlišuje následnou kontrolu, kterou spojuje s německým právním prostředím a kontrolu předběžnou, kterou spojuje s francouzským, italským a britským právním prostředím, přičemž v této souvislosti argumentujeme úpravou nabídek převzetí. Pomíjí přitom, že úpravu nabídek převzetí má (z harmonizačních důvodů) i Německo a další země Evropské unie. Kromě toho francouzský koncept Rozenblum je také ochranou následnou. Uvedený závěr

ztotožňující německé prostředí s následnou a jiná výše uvedená právní prostředí s ochranou ex ante je tudíž chybný, resp. zastaralý. Stejně tak nepřesné je ztotožnění nabídek převzetí s francouzským právním prostředím (s. 8), když tento model je nepochybně anglický či angloamerický;

- Na s. 12 se rozlišuje právní a faktický výkon rozhodujícího vlivu, ačkoli přesněji jde o rozlišení základu tohoto vlivu. Obdobně tak autorka činí na s. 37 (jde ale jen o marginální poznámku oponentky);
- Na téže straně považuji za problematický závěr o možnosti pasivního uplatňování rozhodujícího vlivu, neboť jde o protimluv. I zakazování určitých kroků, které autorka uvádí jako příklad, předpokládá určitou aktivitu ovládané osoby.
- Vymezení ovládaných osob na s. 12/13 je úzké, neboť ovládanou osobou může být i družstvo. Přesněji je tudíž hovořit o ovládaných obchodních korporacích;
- Na s. 14, kde se pojednává o vyvratitelné domněnce ovládaní spojené s nabytím či překročením hlasovacího podílu na základě sistace hlasovacího práva jiných akcionářů lze poznamenat, že takový případ jistě nelze vyloučit, rozhodné ale budou konkrétní okolnosti, tudíž zejména doba, po kterou bude trvat sistace hlasů „zakládající“ jinému společníkovi 40% či vyšší podíl na hlasovacích právech;
- K pojednání o jednotném řízení na s. 33 lze dodat, že obsahem tohoto pojmu se tuzemská, ale zejména zahraniční (německá, švýcarská) odborná literatura zabývala. Autorka to ostatně poznamenává na s. 36. Je škoda, že tento problém nerozpracovala do větší šíře.
- S vysvětlením vztahu, resp. obsahu pojmu ovládaní a koncernu (s. 34) souhlasím. Koncernové vztahy jsou kvalifikovaným ovládaním.
- Na s. 37 mám jen drobnou poznámku k vymezení faktického koncernu, kde je uvedeno, že zcela chybí smlouva jako právní titul existence koncernu (předpokládám, že autorka měla na mysli absenci ovládací smlouvy, protože jiná smlouva může být nepochybně základem faktického koncernu). Obdobně zkratkovité vyjadřování, resp. nepřesnost při vymezení smluvního koncernu je vidět na s. 46;
- Za problematický považuji názor vyjádřený na s. 38/39, podle něhož ochranu řízené osoby je třeba řešit prostřednictvím právní úpravy, zatímco ochranu smluvně řízené osoby poskytuje už sama ovládací smlouva. Tato smlouva se však může omezit jen na formulaci závazku o podrobení se jednotnému řízení, resp. pokynům řídicí osoby a na závazek řídicí osoby k odškodnění mimo stojících společníků. Další práva a povinnosti stran (včetně ochrany řízené osoby) vyplývají ze zákona, obdobně jako ochrana řízené osoby ve faktickém koncernu.
- Nepřesně je vysvětlen rozdíl mezi vertikálním a horizontálním koncernem, zejména chybí alespoň zmínka o právním základu horizontálního koncernu (s. 39).
- Se závěry na s. 44 a 45, resp. s kritickými postřehy autorky k funkci zprávy o ovládacích vztazích při zhuštěném výkonu ovládajícího vlivu souhlasím. V této souvislosti se nabízelo srovnat budoucí českou úpravu této zprávy;
- Za diskusí považuji pasáž srovnávající, resp. hodnotící § 66a odst. 8 českého obchodního zákoníku a tzv. koncept Rozenblum (s. 47 a násl.). Nejde především o to, kdy lze považovat podřízení se zájmům koncernu za „hodné nároku“ (už sama tato formulace je problematická), ale jde o to, za jakých podmínek může statutární orgán řízené obchodní společnosti legálně respektovat vliv (ovlivnění) řídicí osoby. Úsledky. Podmínky popisované v odst. 3 na výše uvedené straně nevypovídají o tom, zda vznikla řízené společnosti újma, ale o tom, zda byla vyrovnána, resp. zda bylo poskytnuto protiplnění (contrepartie) a zda tudíž řídicí osoba (a spolu s ním i statutární orgán řízené osoby), ponese či nikoli právní důsledky ovlivnění. Obsah zmínky o „férovosti“ začlenění není příliš jasný. Lze shrnout, že koncern nemusí být ideálně

„férově“ fungujícím seskupením (to ostatně poznamenává i autorka). Pokud v jeho rámci újma nevznikne, není co řešit. Vznikne-li újma, musí být zahlazena (v tom se obě koncepce shodují). Rozdíl je v podmínkách tohoto zahlazení (vyrovnání) újmy.

- Zajímavé je pojednání o konkurenci mezi ovládanou a ovládající osobou (s. 49). Z textu je zřejmé, že německý soud řešit vztah ovládaní a nikoli jednotného řízení. Nejsem si ale jista, že z pohledu českého práva lze z povahy jednotného řízení dovodit zákaz konkurovat. Spíše bych se ptala, zda je jednotné řízení dáno, když místo koordinace (sladění) obchodního jednání si tyto osoby konkurují.
- S hodnocením smluvního koncernu (s. 51) souhlasím. Navíc lze podotknout, že „nevýhodou“, resp. rizikovým důsledkem je zejména povinnost uhradit roční ztrátu řízené osoby bez ohledu na to, z jakého důvodu vznikla.
- Pojednání o vztahu koncernového práva mezinárodního práva soukromého je zajímavé a užitečné (v této souvislosti snad jen drobnější terminologickou výhradu k použití výrazu „koncernové podniky“, které zřejmě vychází z použití německé terminologie – s. 67).
- Na s. 72 považuji za diskusní závěr o prolomení principu rovnosti subjektů soukromoprávním vztahů uzavřením ovládací smlouvy.
- O jednostranném hodnocení německého koncernového práva (účinky ex post) na s. 76/77 platí, co bylo uvedeno v poznámce výše. Opět je třeba zdůraznit, že i Německo má úpravu ex ante v podobě regulace nabídek převzetí.
- V rámci pojednání o koncernu z pohledu veřejného práva (s. 79 a násl.) řeší autorka vztah mezi státem a jím zřízenou veřejnou institucí, resp. se zabývá otázkou, zda může jít o vztah ovládaní. Mám za to, že se zde vytváří trochu umělý problém, neboť, jak vyplývá z obchodního zákoníku ovládanou osobou může být pouze obchodní korporace (což se uvádí i v posuzovaném textu). Větší pozornost by si naopak zasloužilo postavení státu resp. jiné veřejnoprávní korporace jako ovládající osoby. To by ale nebyl veřejnoprávní pohled na koncernové seskupení.
- V rámci pojednání o finančním trhu autorka pouze vymezuje základní pojmy, aniž by se zabývala vazbami této úpravy ke koncernovému právu. Jen ze závěrečné poznámky vyplývá obecné hodnocení, že úpravu kvalifikované účasti, významného vlivu, atd. považuje za nadstavbu ke koncernovému právu.
- Pojednání o finančních konglomerátech je spíše popisné, což lze zčásti zdůvodnit složitostí problematiky a absencí rozsáhlejší odborné literatury věnované těmto otázkám. To se projevilo i v poznámkovém aparátu, který obsahuje převážně jen odkazy na ustanovení právního předpisu.
- V závěru je shrnut předchozí text a většinou i zopakovány některé jeho pasáže. Z hlediska terminologického lze poznamenat, že i koncernové právo obsažené v obchodním zákoníku pracuje s pojmem mateřská a dceřiná společnost (S. 150).

4. Formální stránka práce, literatura a poznámkový aparát

Po formální stránce má práce průměrnou úroveň. Seznam literatury obsahuje řadu reprezentativních pramenů, včetně zahraničních. Na použitý pramen autorka odkazuje v souladu s citačními standardy (jen v pozn. č. 7 ale chybí zdroj, z něhož čerpala vymezení Rozenblumova konceptu). Více mohla být využita judikatura. Je pravda, že „čistě koncernové“ judikáty téměř chybí. Nicméně, koncernové souvislosti má zejména úprava odpovědnosti a ručení členů orgánů ovládané/řízené a ovládající/řídící osoby. Jak už řečeno, pojednání o finančních konglomerátech odkazuje téměř jen na právní úpravu.

5. Závěrečný návrh

Autorka zahrnuje do práce velmi široký okruh problematiky, což bylo do jisté míry na úrok hloubky jejího zpracování. Na druhé straně to svědčí o uvědomění si širších souvislostí koncernového práva. Práce, zejména v části věnované finančním konglomerátům, je dosti popisná. Také chybí větší propojení obou částí, resp. soustředění se na prolínání veřejnoprávní a soukromoprávní úpravy. Za faktor oslabující zajímavost práce považují absenci pohledu do budoucna, tedy zohlednění alespoň dílčím způsobem budoucího vývoje českého koncernového práva.

Přes uvedené výhrady považují předloženou disertační práci za způsobilou obhajoby a navrhuji, aby byl uchazečce s podmínkou úspěšné obhajoby udělen titul Ph.D.

Praha, 6. dubna 2013

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.
oponentka