

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Tomáš Bodnar

**Kdy může smlouva založit vztah ovlivnění nebo ovládní a jejich
případné důsledky?**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Čech, LL.M.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 25. červen 2014

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

V Praze dne 25. června 2014

Poděkování

Rád bych na tomto místě poděkoval vedoucímu své diplomové práce JUDr. Petru Čechovi, LL.M. za odborné vedení při jejím zpracování a při celé době mého studia. Dále bych rád poděkoval všem, kteří mě během studia podporovali.

Obsah

1.	Obecná charakteristika podnikatelských seskupení.....	6
1.1	Pojem vlivné osoby a ovlivnění.....	7
1.1.1	Kdo může být vlivnou a kdo ovlivněnou osobou?	8
1.1.2	Přímý a nepřímý vliv	9
1.1.3	Rozhodující významný vliv	10
1.1.4	Ovlivnění na základě pokynů k obchodnímu vedení.....	11
1.2	Ovlivnění na základě pokynů k obchodnímu vedení.....	12
1.2.1	Ovlivnění na základě pokynů k obchodnímu vedení.....	15
1.2.2	Ovlivnění na základě pokynů k obchodnímu vedení.....	17
2.	Vztah ovlivnění a ovládání na základě smluvních vztahů.....	22
2.1	Případ OP Prostějov.....	24
3.	Důsledky ovlivnění	29
3.1	Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře	29
3.2	Náhrada újmy způsobené vlivnou osobou	31
3.3	Exkulpace z povinnosti nahradit újmu.....	34
3.4	Ručení vlivné osoby jako důsledek ovlivnění	36
3.5	Obdobné použití úpravy střetu zájmu	38
3.6	Diskvalifikace vlivné nebo ovládající osoby	41
3.7	Zvláštní práva společníků ovládané osoby	43
3.8	Možnost domáhat se náhrady újmy	45
	Závěr	47
	Seznam zkratk	48
	Použitá literatura	49

Úvod

Ve své práci se zabývám právní úpravou podnikatelských seskupení a jejich důsledky. V první části práce se věnuji obecné charakteristice podnikatelských seskupení, z důvodu omezeného rozsahu práce se však nezabývám koncerny. Nicméně v místech, kde se ustanovení zákona podle mého názoru vztahuje i na řídicí osobu nebo řízenou osobu se snažím na tento fakt upozornit. Jelikož jde o otázky, ke kterým se neváže téměř žádná judikatura, svá tvrzení většinou podporuji doktrinárními texty, které doplňuji o své názory.

Zkraje popisují právní úpravu ovlivnění, jakožto základního pojmu práva podnikatelských seskupení v zákonu o obchodních korporacích. Zabývám se zejména výkladem jednotlivých složek pojmu ovlivnění a také tituly, na základě kterých může být obchodní korporace ovlivněna. Zmiňuji rovněž možnost ovlivňovat obchodní korporaci skrze nový institut vyžádaných pokynů valné hromady statutárním orgánu. Dále se v první části zabývám ovládnutím a vztahy mezi ovládající a ovládanou osobou se spíše kritickým hodnocením definice ovládající osoby v ZOK.

Cílem druhé části práce je popsat otázky vlivu a ovládnutí založeného smluvními vztahy. Snažím se o obecný popis skutečností, které musí být naplněny, abychom mohli např. o významném dodavateli neb odběrateli hovořit jako o vlivné, popř. také ovládající osobě. K pojmu ovládající osoby zejména rozebírám rozhodnutí Krajského soudu v Brně ve věci Oděvního podniku, a.s. a České Spořitelny, a.s., jako jediného mi známého rozhodnutí, ve kterém soud dovodil vztah ovládnutí (a dokonce koncernu) založený na základě úvěrové smlouvy. Jelikož je v praxi význam rozhodnutí podle mého názoru poněkud zbytečně přeceňován, nabízím na něj spíše kritický náhled.

Třetí část práce věnuji právním důsledkům ovlivnění a ovládnutí. Nejprve se věnuji povinnosti vlivné osoby nahradit újmu, jakožto základnímu důsledku ovlivnění. Dále se zabývám ručením vlivné a ovládající osoby, a to jak ručením podle ustanovení § 71 odst. 3. Dalším důsledkem, kterému věnuji pozornost, je úprava střetu zájmu vlivné a ovlivněné osoby nebo ovládající a ovládané osoby. Zabývám se také možností vyloučit

vlivnou a ovládající osobu z členství ve statutárním orgánu a právu exitu společníků ovládané osoby.

Závěrem zmiňuji, kdo se může náhrady újmy po vlivné nebo ovládající osobě domáhat. Nevěnuji se právním důsledkům podnikatelských seskupení stanovených ve zvláštních právních předpisech. Rozbor těchto důsledků by již přesahoval rámec této práce, neboť jsou stanoveny v mnoha předpisech, jako například v zákonu o bankách, insolvenčním zákonu, zákonu o podnikání na kapitálovém trhu, v účetních předpisech, atd.

1. Obecná charakteristika podnikatelských seskupení

Zákon o obchodních korporacích do značné míry opouští pojetí podnikatelských seskupení známé z ObchZ, které bylo silně inspirováno německým právem podnikatelských seskupení. Nově se inspiruje především právem francouzským, do značné míry je však originální tvorbou autorů ZOK.¹ Doc. Havel uvádí, že „zákon předpokládá tři základní stupně podnikatelských seskupení, totiž ovlivnění, ovládání a koncern s tím, že každé ovládání je současně ovlivnění a každý koncern je současně ovlivněním, nikoliv však vice versa.“² Ovlivnění (nebo prostý vliv) ale nepovažují za samostatný typ podnikatelského seskupení. Vliv totiž není opravdu seskupením, nemusí mít trvalý charakter. Lze se ovšem setkat i s opačným názorem.

Ačkoliv název „podnikatelské seskupení“ evokuje, že se jej mohou účastnit jen podnikatelé, není tomu tak, protože na straně vlivné osoby může být také nepodnikatel.

Zákon podle důvodové zprávy k ZOK reaguje na to, že seskupení je ekonomická realita, kterou právo může regulovat, nikoliv však zakazovat, a proto musí reagovat na negativní následky. Podnikatelské seskupení je bráno jako legitimní nástroj podnikatelské struktury, který by měl sloužit k lepší efektivnosti podnikání skupiny a ke snižování jejich nákladů.³ Přesně této myšlence odpovídá pojetí právní úpravy podnikatelských seskupení v ZOK. Zákon seskupení nezakazuje, uznává jejich existenci, ale v případě, že dojde k jejich zneužití, reguluje důsledky takového zneužití.

Podle J. Pokorné jsou předmětem zájmu právní úpravy zejména taková podnikatelská seskupení, která mají mimo jiné následující rysy: některý z účastníků propojení má takové právní postavení, které mu dovoluje významným způsobem ovlivňovat rozhodování ostatních osob a ostatní účastníci propojení se takto dostávají do

¹ PELIKÁN, R. *Nová úprava koncernů v českém zákoně o obchodních korporacích*, rok. 2013, zveřejněno na stránce www.obczan.cz

² ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 169.

³ Důvodová zpráva k ZOK, s. 28.

postavení osob závislých, které svoje rozhodování i vnější projevy vůle přizpůsobují zájmům osoby řídící propojení, resp. zájmům celého propojení.⁴

1.1 Pojem vlivné osoby a ovlivnění

Ovlivnění je jedním ze stěžejních pojmů právní úpravy podnikatelských seskupení v českém právním řádu, protože právě s ovlivněním zákon spojuje právní důsledky, které se použijí na osobu vlivnou, ovládající a v omezené míře také na osobu řídící. Názor, že ovlivnění je jedním z klíčových pojmů práva podnikatelských seskupení vyjádřila také S. Černá: „Ovlivnění je jedním z klíčových pojmů nového českého koncernového práva, neboť se na ně váže soubor právních důsledků, jejichž funkcí je ochrana ovlivněné obchodní korporace, jejích společníků a věřitelů. § 71 odst. 1 ZOK má definiční význam. Současně je právní konstrukcí ovlivněné obchodní korporace, ať už jeho cílem byla ovládaná obchodní korporace či korporace nezávislá. Jeho aplikační dopad proto přesahuje rámec práva podnikatelských seskupení.“⁵

Základ právní úpravy ovlivnění je obsažen v § 71 ZOK. Podle § 71 odst. 1 ZOK „každý, kdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci (dále jen „vlivná osoba“) rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace (dále jen „ovlivněná osoba“) k její újmě, tuto újmu nahradí, ledaže prokáže, že mohl při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby.“ Znění uvedeného odstavce nepovažuji za přesné. Při jeho doslovném výkladu docházím k závěru, že vlivnou osobou je každý, kdo má vliv v obchodní korporaci, aniž chování obchodní korporace skutečně ovlivní.⁶ Uznávám, že tento výklad je možný, v praxi bude často i prosazovaný, považuji jej však za

⁴ POKORNÁ, J. K některým otázkám úpravy seskupení podnikatelů. *Právní rozhledy*, roč. 2004, č. 2, s. 69.

⁵ ČERNÁ, S. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva. *REKODIFIKACE & PRAXE*, roč. 2014, č. 1, s. 14.

⁶ Toto plyne zejména z legislativní zkratky vlivné osoby, kterou zákonodárce umístil za slovní spojení „Každý, kdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci“. Podle legislativních pravidel vlády, schválených usnesením vlády č. 188 ze dne 19. března 1998, ve znění pozdějších předpisů, nahrazuje legislativní zkratka slovní spojení, které jí předchází, když článek 44 říká, že legislativní zkratka se zavede za slovní spojení, které nahrazuje, a to na místě, kde je toto slovní spojení v právním předpisu použito poprvé, takovým způsobem, aby bylo jednoznačně určitelné, ke kterému slovnímu spojení se zavedená legislativní zkratka vztahuje.

problematický. ZOK totiž pracuje s pojmem vlivné osoby i na dalších místech, aniž by pojem dále specifikoval. Při tomto striktním výkladu by tak např. podle § 76 odst. 3 ZOK každá osoba mající vliv na obchodní korporaci (aniž by jej využila) ručila za splnění všech povinností obchodní korporace, pokud by byly naplněny podmínky uvedené v § 68 ZOK. Takový výklad jistě nebyl účelem zákonodárce. Je samozřejmě možno pokusit se vyložit ustanovení § 68 ZOK (a některé další ustanovení) tak, že se nepoužije na každou vlivnou osobu. Spíše se ale domnívám, že za vlivnou osobu můžeme považovat až takovou osobu, která rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace. Také prof. Černá uvádí, že vlivnou osobou je každý, kdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci významným způsobem ovlivní její chování.⁷

1.1.1 Kdo může být vlivnou a kdo ovlivněnou osobou?

Okruh osob, které mohou být vlivnou osobou, zákon omezuje pouze v ustanovení § 71 odst. 5 ZOK. Vlivnou osobou tak může být kdokoliv, s výjimkou osob uvedených v § 71 odst. 5 ZOK. K tomuto závěru dochází také doc. Havel, když uvádí, že koncepce ovlivnění je relativně široká, protože se váže na materiální pojetí, ne na pojetí subjektivní a každý tak může přimět korporaci nebo jinou osobu, jejíž jednání se přičítá korporaci, k chování, které jí způsobí újmu.⁸

Vztah vlivné a ovlivněné osoby může vzniknout na faktickém poměru těchto osob nebo na poměru právním, popř. také protiprávním. Vlivnou osobou na základě faktického poměru bude např. rodinný příslušník člena představenstva ovlivněné osoby, který jej přiměje uzavřít za ovlivněnou osobu nevýhodnou smlouvu. Samotná vlivná osoba však nemusí mít z využití vlivu majetkový ani jiný prospěch, musí však podle mého názoru způsobit ovlivněné osobě újmu. Vlivnou osobou na základě protiprávního poměru může být např. ten, kdo vydírá členy představenstva ovlivněné osoby.

⁷ ČERNÁ, S. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva. *REKODIFIKACE & PRAXE*, roč. 2014, č. 1, s. 15.

⁸HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I., a kol P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 169.

V praxi však nejčastěji vztah vlivné a ovlivněné osoby jistě vzniká na základě právního titulu. Vlivnou osobou tak bude zejména významný společník obchodní společnosti, důležitý obchodní partner nebo věřitel ale také významný odběratel nebo dodavatel.

Ustanovení § 71 odst. 5 ZOK předpokládá, že § 71 odst. 1 ZOK definující vlivnou osobu se nepoužije na jednání členů orgánů ovlivněné osoby a jejího prokuristu. Bezesporu tak prokurista nemůže být vlivnou osobou v obchodní korporaci, v níž je prokuristou. Zbytek ustanovení § 71 odst. 5 ZOK však vyvolává výkladové problémy, neboť nespécifikuje, na členy kterých orgánů se § 71 odst. 1 ZOK nepoužije. Přestože jazykovým výkladem dojdeme k závěru, že se nepoužije na žádné členy orgánů, tedy ani na nejvyšší orgán, nelze s takovým výkladem souhlasit. Společník vlastní významný podíl v obchodní korporaci bývá naopak v praxi nejčastěji vlivnou (nebo dokonce ovládající) osobou. Podle mého názoru, který zastává taky S. Černá⁹, je nutné teleologickým výkladem dojít k závěru, že dané ustanovení se použije pouze na členy volených nebo jmenovaných orgánů. K obdobnému závěru dochází také B. Havel¹⁰, ale poněkud odlišným výkladem, se kterým se neztotožňuji¹¹.

Z ustanovení § 71 odst. 1 ZOK jednoznačně vyplývá, že ovlivněnou osobou může být pouze obchodní korporace (tedy obchodní společnost a družstvo), protože za vliv ve smyslu ZOK je považován pouze vliv v obchodní korporaci.

1.1.2 Přímý a nepřímý vliv

V praxi se nejčastěji setkáváme s přímým využitím vlivu, tedy takovým jednáním vlivné osoby, které bezprostředně ovlivní rozhodujícím významným způsobem chování obchodní korporace. Neobvyklé však není ani nepřímé ovlivnění. Na to ZOK pamatuje v § 71 odst. 4, když uvádí, že vlivem se rozumí také vliv vykonávaný prostřednictvím jiné

⁹ ČERNÁ, S. *Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva*, 2014, s. 15.

¹⁰ ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 175.

¹¹ Doc. Havel v komentáři k ZOK uvádí, že v místech, kde zákon hovoří o „členovi orgánu“, nemá tím na mysli společníky. Pokud byl takový účel zákonodárce, nebyl podle mého názoru důsledný. Např. ustanovení § 55 odst. 1 ZOK hovoří o členovi orgánu, přičemž ustanovení se podle mého názoru uplatní také na společníky.

osoby či jiných osob. Nepřímým vlivem tak může být například ovlivnění vnukovské společnosti prostřednictvím dceřiné společnosti. Přestože se prostředník, skrze něhož k ovlivnění došlo, jeví jako vlivná osoba, nelze jej za vlivnou osobu považovat. Prostředník totiž neprojevuje svou vlastní vůli a nerozhoduje sám o uplatňování vlivu. Nemůže tak nést ani důsledky způsobené ovlivněním. Za vlivnou osobu tak budeme považovat pouze vrchol řetězce vlivu, nikoliv každý jeho jednotlivý článek.

1.1.3 Rozhodující významný vliv

Z hlediska ZOK není relevantní každý vliv, ale jen kvalifikovaný vliv, a to takový, který rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace k její újmě. Vliv v širším smyslu je totiž součástí samotné obchodní korporace. Nejčastěji bývá spojen s výkonem práv společníka (např. s právem podílet se na řízení obchodní korporace). Pokud však takový vliv nedosáhne intenzity vyžadované v § 71 odst. 1 ZOK, nebude vlivem ve smyslu ZOK. *„Zákon tak zde ponechává prostor pro různé druhy vlivu, když např. nevýznamný vliv, i kdyby vedl k újmě, nesankcionuje, resp. ponechává případnou sankci na obecných pravidlech o náhradě škody podle občanského zákoníku.“*¹²

Vliv také nemusí být pouze ke škodě ovlivněné osoby. Naopak, pozitivní vliv, který je obchodní korporaci ku prospěchu je chtěný, ale není důvod jej legislativně řešit. Korporátní právo se jím proto nezabývá a nespojuje s ním žádné právní důsledky.

Za rozhodující vliv považujeme takový vliv, který je způsobilý skutečně ovlivnit chování korporace, a to i navzdory jiných vlivů. Rozhodující vliv tedy bude mít ta osoba, jejíž vliv je silnější než vliv jiných osob a dokáže jej prosadit i přes něj. *„Tento vliv tak může být i sám o sobě malý či nahodilý, nicméně má-li rozhodující vliv na konkrétní chování korporace, které vede k újmě, jedná se o vliv nežádoucí, resp. sankcionovatelný.“*¹³ Za ovlivnění můžeme považovat pouze využití vlivu, který je významný. Nevýznamný, neboli zanedbatelný vliv v obchodní korporaci tak není zákonem regulován.

¹² HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 169.

¹³ HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 170.

1.1.4 Ovlivnění na základě pokynů k obchodnímu vedení

Jednou ze zásad správy obchodních korporací je, že nikdo nesmí dávat statutárnímu orgánu pokyny směřující do obchodního vedení.¹⁴ Nová úprava soukromého práva tuto zásadu pro kapitálové společnosti nabourává, a to v § 51 odst. 2 ZOK. Ten umožňuje členovi statutárního orgánu kapitálové společnosti požádat nejvyšší orgán této společnosti o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení. Vzhledem k tomu, že pozvánka na valnou hromadu společnosti musí nově obsahovat návrh usnesení valné hromady a jeho zdůvodnění, má statutární orgán povinnost formulovat znění návrhu usnesení, které má být přijato a kterým má být udělen pokyn k obchodnímu vedení. V praxi bude jistě běžné, že statutární orgán formuluje návrh alternativně a nechá valnou hromadu zvolit některou z nabízených možností. Mám za to, že zákon zde umožňuje statutárnímu orgánu ad hoc přenést část své působnosti na valnou hromadu. Pokud by však valná hromada přeformulovala návrh usnesení (např. prostřednictvím práva společníků uplatňovat návrhy a protinávrhy), dostala by se již z rámce působnosti, která na ni byla přenesena, a takto udělený pokyn by byl zdánlivý, protože by jej valná hromada udělila mimo rámec své působnosti.

Prof. Černá uvádí, že vzhledem k povaze obchodního vedení může jít také o pokyn, který vyústí do právního jednání (např. do uzavření významné smlouvy). Vyžádané pokyny jsou tedy jednou z možností ovlivnění společnosti.¹⁵ Zákon stanoví, že ani vyžádaným pokynem není dotčena povinnost statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře. Mám za to, že tato péče řádného hospodáře směřuje zejména k formulaci návrhu usnesení valné hromady a k následnému provedení uděleného pokynu. Toto ustanovení však zcela jistě nelze chápat tak, že statutární orgán může jednat v rozporu s péčí řádného hospodáře, pokud plní vyžádaný pokyn valné hromady, protože v takovém případě musí být odpovědnosti zproštěn.

¹⁴ Obchodním vedením je podle rozsudku NS sp. zn. 29 Odo 479/2003 myšleno např. „řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech.“

¹⁵ ČERNÁ, S. *Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva*, 2014, s. 17.

1.2 Ovlivnění na základě pokynů k obchodnímu vedení

Právní úpravu ovládající osoby obsahuje zejména § 74 ZOK, který má definiční charakter. Ovládající osobu vymezuje jako osobu, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Již ze samotné definice je tedy zřejmé, že oproti prostému vlivu je ovládání založeno na určité dlouhodobosti, neboli na trvalejším propojení ovládající a ovládané osoby. V tom spatřuji jeden ze základních rozdílů ve vymezení ovládání oproti prostému vlivu, protože vliv může být jednorázový nebo i nahodilý. Ovládání je tedy určitý kvalifikovaný vliv. Ovládání je také vztahem intenzivnějším, než prostý vliv. Jde o takový typ podnikatelského seskupení, kdy o všech významných otázkách obchodního vedení nerozhoduje statutární orgán ovládané osoby, ale osoba ovládající. Prof. Černá chápe termín rozhodující vliv v rámci ovládání jako takové působení na určitou samostatnou osobu, kdy rozhodnutí týkající se obchodního vedení nejsou formovány statutárním orgánem ani jeho členy, ale jiným subjektem, který je právně nebo fakticky v postavení, jež mu dlouhodobě umožňuje prosazovat vlastní vůli a zájmy v chování této osoby.¹⁶

K prosazování vlivu ovládající osoby se vyjádřil NS v rozhodnutí sp. zn. 23 Cdo 3552/2009 následovně: *„Ovládající osoba může, na základě vlastního rozhodnutí (rozhodnutí jejího příslušného orgánu, jde-li o právnickou osobu), využít svého vlivu na ovládanou osobu při utváření její vůle (tedy působením „zevnitř“), jejímž projevem pak dojde k uskutečnění právního úkonu v intencích záměru ovládající osoby. Bez toho, že by ovládaná osoba takový právní úkon učinila, však účinky v právních vztazích nenastanou. Též k založení jakéhokoliv závazkového vztahu mezi osobou ovládající a osobou ovládanou je proto třeba právního úkonu, popřípadě jiné právní skutečnosti uvedené v ustanovení § 489 obč. zák.; samotné rozhodnutí ovládající osoby takovou skutečností není.“*

Co se týče přímého a nepřímého uplatňování vlivu, bude podle mého názoru nutné interpretovat tyto pojmy stejně jako v případě § 71 ZOK (viz článek 1.1.2 této práce).

¹⁶ ČERNÁ, S. *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. vyd., Praha, Linde Praha, 2004, s. 15.

Stejně tak rozhodující vliv bude nutno vykládat v souladu s výkladem rozhodujícího vlivu v § 71 odst. 1 ZOK. Okruh osob, které mohou být osobou ovládající nebo ovládanou je shodný s okruhem osob, které mohou být osobou vlivnou a ovlivněnou. Zákon v 74 odst. 2 dodává, že je-li ovládající osobou obchodní korporace, označuje se jako mateřská obchodní korporace a je-li ovládanou osobou obchodní korporace, označuje se jako dceřiná obchodní korporace. Toto označení se uplatní i v případě, že mateřská společnost nedrží v dceřiné společnosti 100% podíl. Slovní spojení „je-li ovládanou osobou obchodní korporace“ je poněkud zbytečné, protože ovládanou osobou nemůže být nikdo jiný, než obchodní korporace, nepřesnost však nevyvolává větší výkladové problémy.

Doc. Havel uvádí, že *“zákon opět vymezuje ovládání obdobně jako úprava § 66a odst. 2 ObchZ, a to jako kvalifikovanější stupeň ovlivnění.”*¹⁷ Ten ovládající osobu definoval jako osobu, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby. Přestože je definice velice podobná, nemůžu s Doc. Havlem souhlasit. Významnou změnu v definici ovládající osoby spatřuji v tom, že k ovládání nově postačí možnost uplatňovat rozhodující vliv. To je ovšem zcela jiné pojetí ovládající osoby, než pojetí, které jsme znali z ObchZ.¹⁸

K definici ovládající osoby podle ObchZ uvádí I. Štenglová že *„za ovládající osobu přitom zákon považuje nejen osobu, která vykonává rozhodující vliv na provozování podniku jiné osoby právně (tj. zejména, ale nejen na základě výkonu hlasovacích práv vyplývajících z jejího podílu na společnosti či z jejích akcií), ale i osobu, která rozhodující vliv vykonává fakticky, tj. na základě jakéhokoli faktického stavu, který jí umožňuje takový vliv vykonávat.“*¹⁹ Podle ObchZ tak bylo možné nahlížet na určitou osobu jako na osobu ovládající, jen pokud skutečně vykonávala rozhodující vliv. Podle dnešního pojetí stačí pouhá možnost tento vliv vykonávat a za ovládající osobu bude nutné považovat i takovou osobu, která ve skutečnosti nikoho neovlivňuje, ale má možnost tak činit.

¹⁷ ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 180.

¹⁸ Skutečnost, že ovládání bylo v ObchZ založeno na jeho fakticitě potvrzují např. P. Čech a S. Černá, Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům. *Obchodněprávní revue*, roč. 2009, č. 1, s. 10.

¹⁹ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník*, 12. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 257.

Takové pojetí není v českém právním řádu jedinečné. Velmi se totiž podobá vymezení kontrolující osoby, resp. kontroly podle § 12 odst. 4 ZOHS. Ten v souladu s čl. 3 odst. 2 nařízení o kontrole spojování podniků²⁰ za kontrolu považuje možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele. Demonstrativně uvádí, že kontrolu lze vykonávat například na základě vlastnického nebo užívacího práva k podniku²¹ kontrolované osoby, ale také na základě práva nebo jiné právní skutečnosti, které poskytují rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolované osoby. Pojmy ovládání a kontrola samozřejmě nelze směšovat, jejich účel a také okruh vztahů, na které se použijí je odlišný. Může se tak stát, že určitá osoba je ovládající osobou ve smyslu ZOK, ale nebude osobou kontrolující ve smyslu ZOHS (a naopak). Nicméně, oba pojmy mají některé společné prvky, a právě s účinností ZOK jsou si pojmy kontroly a ovládání bližší, než tomu bylo ve vztahu ZOHS k ObchZ. Stejně jako podle ZOK tak není rozhodné, na základě jakého právního titulu či jiné skutečnosti je dána možnost vykonávat vliv.

Ovládající (resp. kontrolující) osobou v pojetí obou zákonů může být společník ovládané osoby ale také osoba, jejíž vliv je založený na smluvním vztahu (např. významný věřitel, i když v praxi bude věřitel ovládající osobou jen zcela výjimečně) nebo osoba, jejíž možnost vykonávat rozhodující vliv je čistě faktická, bez jakéhokoliv právního poměru k ovládané osobě. Pro kontrolu podle ZOHS rovněž postačuje pouhá možnost vykonávat rozhodující vliv. Také JUDr. Kindl uvádí, že jedním z principů ochrany soutěže je princip potenciality. K tomu dále doplňuje, že *“postačuje, že v jejím důsledku je některému soutěžiteli dána „možnost“ kontrolovat jiný podnik (soutěžitele). Není proto pro klasifikaci určité transakce rozhodné, zda k výkonu vlivu na činnost podniku skutečně došlo, resp. dojde či nikoli.”*²² Shodně uvádí J. Glogarová, že *„kontrola je výslovně vymezena jako možnost, kdežto ovládání je konstruováno jako aktuální*

²⁰ Nařízení Rady č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004, o kontrole spojování podniků.

²¹ Od 1.1.2014 by měl ZOHS pracovat s pojmem závodu, ZOHS však nebyl v rámci rekodifikačních legislativních prací novelizován.

²² MUNKOVÁ, J., KINDL, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 167.

výkon.”²³ Toto pojetí tedy, jak jsem již uvedl výše, ZOK nepřebírá. Nyní definice ovládající osoby odpovídá její definici v § 17 německého akciového zákona, který považuje za ovládající osobu tu osobu, která může přímo nebo nepřímo vykonávat rozhodující vliv v jiné osobě.

1.2.1 Ovlivnění na základě pokynů k obchodnímu vedení

Na tomto místě bych si rád položil otázku, zda byl posun ve vymezení ovládající osoby správným krokem. Tím si totiž nejsem jistý. Na jedné straně pravděpodobně ulehčí důkazní povinnost toho, kdo bude chtít prokázat vztah ovládaní. Za účinnosti obchodního zákoníku byla oblast ovládaní téměř nejudikována a svou roli v tom jistě hraje také problematičnost prokázání, že na řízení nebo provozování podniku určité osoby byl skutečně vykonáván rozhodující vliv. Toto pojetí kritizoval např. P. Říha, který uvedl, že *„zákonodárce natolik zproblematizoval dotčeným subjektům důkaz existence ovládaní, že jej pravděpodobně předem vyloučil z užívání, kromě naprosto zjevných případů tunelování.“*²⁴

P. Říha ve svém článku dále pochybuje o tom, že se někomu povede uvést důkaz stálosti, všeobšahlosti a významnosti vlivu, obzvlášť s přihlédnutím k tomu, že je takový vliv často neformální. V praxi by k tomu navíc došlo zpravidla po mnohaletém soudním sporu, v době, kdy předmětné majetkové hodnoty mohou být již nenávratně ztraceny.²⁵ Výhodu nové úpravy tak spatřuji zejména ve snazší důkazní pozici ovládané osoby (popř. věřitele nebo jiné osoby), která snad napomůže četnějšímu prokázání ovládaní v soudním řízení, což se doposud stávalo spíše výjimečně.

V praxi spatřuji problém především v možném rozšíření okruhu situací, kdy bude vztah ovládaní založen běžnými smluvními vztahy, zejména mezi věřitelem a úvěrovaným na základě smlouvy o úvěru. Doposud byl takto založený vztah ovládaní

²³ GLOGAROVÁ, J. K některým aspektům pojmu kontroly podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a pojmu ovládaní podle obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, roč. 2008, č. 5, s. 177.

²⁴ ŘÍHA, P. K některým problémům nového koncernového práva, *Právní rozhledy*, roč. 2002, č. 8, s. 375.

²⁵ ŘÍHA, P. K některým problémům nového koncernového práva, 2002, s. 375.

zcela ojedinělý a jediný mi známý případ, kdy soud takový vztah skutečně dovodil, byl v případě vztahu České spořitelny, a.s. a Oděvní podnik, a.s., který dále rozebírám v čl. 2.1 této práce.

Myslím si, že nově může k takovým situacím docházet častěji. Úvěrující banka totiž většinou úvěrovaného svazuje různými povinnostmi a určuje mu často striktní pravidla chování, např. pravidla týkající se předmětu činnosti úvěrovaného, rozdělení a výplaty zisku, převodů majetku, poskytování finanční asistence, volby auditora, atd. Tyto jednání jsou nejčastěji podmíněny souhlasem banky. V praxi k takovým jednáním zpravidla nedojde, pokud úvěrovaný plní své závazky z úvěrové dokumentace. Pokud však nově postačí možnost banky o všech těchto jednáních rozhodovat (resp. k nim udělovat souhlas, popř. je zakázat), jistě se setkáme se snahou některých osob dovodit vztah ovládnutí dlužníka bankou častěji.

Myslím si, že přesto bude takový vztah zcela výjimečný. Účel omezujících omezení v úvěrové dokumentaci totiž není vytvoření podnikatelského seskupení ani možnost dlužníka ovládnout, nýbrž snaha banky o co nejvyšší stupeň zajištění svých pohledávek vůči úvěrovanému. Navíc bude samozřejmě nutné naplnit definici ovládnutí, bude tedy nutné, aby měla banka v úvěrovaném natolik silný vliv, aby jí umožnil relativně samostatně dlouhodobě rozhodovat o zásadních otázkách obchodního vedení úvěrovaného.

Přestože ovládnutí úvěrovaného věřitelem bude jistě výjimečná, do jisté míry až extrémní situace, neznamená to, že by takový vztah nemohl existovat. Nemyslím si, že lze předem přesně vymezit podmínky, za kterých se tak stane, naopak, ovládnutí je poměrně citlivým vztahem a každou situaci tak bude nutno posuzovat jednotlivě, s přihlédnutím k okolnostem daného případu. Zajisté bude třeba přihlídnout k intenzitě propojení daných osob, k délce (trvalosti) jejich vztahu a jistě také k důsledkům porušení limitujících ustanovení úvěrové a další dokumentace. Intenzivnější propojení banky a úvěrovaného, kdy bude riziko naplnění vztahu ovládnutí nejvyšší, v praxi nastává zejména při selhání (defaultu) dlužníka, kdy banka následně v rámci restrukturalizace dluhu zvyšuje svůj vliv v úvěrovaném. Nadále tedy bude dle mého názoru vztah ovládnutí

založený úvěrovým vztahem výjimečný, potenciaální ovládající osoby však budou muset být opatrnější, než tomu bylo před 1.1.2014.

Z hlediska právních důsledků uvedených v ZOK nemá posun v úpravě ovládání podle mého názoru velký význam. Jak uvádím dále v čl. 3 této práce, většinu důsledků ZOK spojuje pouze s ovlivněním, samotná možnost vykonávat rozhodující vliv tak pro ovládající ani ovládanou osobu nebude mít podle ZOK téměř žádné důsledky, s výjimkou povinnosti ovládané osoby vypracovat zprávu o vztazích dle § 82 ZOK. S možným rozšířením okruhu ovládajících osob může nové vymezení pojmu nastat v souvislosti se zvláštními zákony. Postavení ZOK jako obecného právního předpisu upravujícího právo společností způsobuje, že ovládající osobu nevymezuje ZOK pouze pro své účely, ale také pro účely zvláštních právních předpisů, které s tímto pojmem pracují.

Vzhledem k tomu, že nově zakládá vztah ovládání samotný potenciál vykonávat rozhodující vliv, neuplatní se již dříve dovozovaný závěr, že ovládaná osoba nemůže mít současně více ovládajících osob, nejde-li o jednání ve shodě. Potenciál vykonávat rozhodující vliv se totiž zajisté může soustředit u více různých osob.

1.2.2 Ovlivnění na základě pokynů k obchodnímu vedení

ZOK stanoví v souladu s čl. 24a odst. 3 Druhé směrnice vyvratitelné a nevyvratitelné právní domněnky ovládání. Prokázání existence ovládání bude často problematické, proto jsou domněnky důležitým institutem práva podnikatelských seskupení sloužícím k usnadnění jeho prokázání.

Nevyvratitelně je bez dalšího podle § 74 odst. 3 ZOK ovládající osobou pouze řídící osoba v rámci koncernu. Pokud zákon stanoví nevyvratitelnou právní domněnku, nelze vést důkaz opaku k tomu, že mezi danými osobami neexistuje vztah ovládnutí, i kdyby rozhodující vliv v obchodní korporaci osoba, které svědčí nevyvratitelná právní

domněnka, nevykonávala.²⁶ Zákon dále stanoví, že ovládající osobou je také vždy většinový společník obchodní korporace, ovšem pouze za podmínky, že není vztah ovládaní založen jednou z vyvratitelných domněnek v § 75 ZOK. Jde tak o vyvratitelnou právní domněnku, která ale může být vyvrácena pouze stanoveným okruhem dalších vyvratitelných právních domněnek, nikoliv však důkazem opaku. Nebude tak stačit prokázat, že většinový společník skutečně neovládá a ani nemůže danou osobu ovládat.

Většinovým společníkem může být jak osoba fyzická tak osoba právnická. Podle § 73 ZOK je jím společník, který má většinu hlasů plynoucích z účasti v obchodní korporaci a obchodní korporace, ve které tuto většinu má, je obchodní korporace s většinovým společníkem. Většina se tak nepočítá z míry účasti společníka na základním kapitálu, což je úprava navazující na různé druhy podílů v korporaci, protože většinu hlasů v korporaci může mít i společník, který nemá největší podíl na základním kapitálu. Zákon stojí na principu, že hlasy společníka musí skutečně plynout z jeho účasti na korporaci, např. osoby jednající ve shodě tak nebudou většinovým společníkem, i když dohromady budou mít většinu hlasů v korporaci. Pro právní úpravu podnikatelských seskupení se do celkového počtu hlasů nezapočítávají hlasy z vlastních podílů ve vlastnictví obchodní korporace nebo jí ovládané osoby nebo z podílů, které na účet obchodní korporace nebo osoby jí ovládané nabyla jiná osoba jednající vlastním jménem.

Obdobně byla situace upravena již v ObchZ a vyslovil se k ní také NS v usnesení sp. zn. 29 NSČR 61/2013-A-53, kde dovodil následující: *„obecně řečeno, jestliže určitá osoba vlastní hromadnou akcii akciové společnosti představující 50 % podíl v akciové společnosti a druhou hromadnou akcii akciové společnosti ve stejné výši vlastní sama akciová společnost, je ona osoba většinovým společníkem akciové společnosti a tedy i osobou ovládající akciovou společnost.“* Ustanovení § 73 odst. 3 ZOK stanoví, že podíl, s nímž není trvale spojeno hlasovací právo, je pro účely stanovení, kdo je většinovým společníkem bez hlasovacích práv i tehdy, když hlasovací právo dočasně nabývá. Tato

²⁶ ČECH, P. in DĚDIČ, J., ŠTENGLOVÁ, I., KRÍŽ, R., ČECH, P. *Akciové společnosti*. 7. přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 186.

úprava tak typicky míří na prioritní akcie, není však vyloučeno, aby byly vydány i jiné druhy akcií nebo podílu, se kterými není trvale spojeno hlasovací právo²⁷.

Vyvratitelné domněnky jsou stanovené v § 75 ZOK. Vyvratitelně je ovládající osobou:

- (i) osoba, která může jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy statutárního orgánu obchodní korporace nebo osobami v obdobném postavení nebo členy kontrolního orgánu obchodní korporace, jejímž je společníkem, nebo může toto jmenování nebo odvolání prosadit;
- (ii) osoba, která nakládá s podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40 % všech hlasů v obchodní korporaci, ledaže stejným nebo vyšším podílem nakládá jiná osoba nebo jiné osoby jednající ve shodě;
- (iii) osoby jednající ve shodě, které společně nakládají podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40 % všech hlasů v obchodní korporaci, ledaže stejným nebo vyšším podílem nakládá jiná osoba nebo jiné osoby jednající ve shodě;
- (iv) ten, kdo sám nebo společně s osobami jednajícími s ním ve shodě získá podíl na hlasovacích právech představujícím alespoň 30 % všech hlasů v obchodní korporaci a tento podíl představoval na posledních 3 po sobě jdoucích jednáních nejvyššího orgánu této osoby více než polovinu hlasovacích práv přítomných osob.

Ad (i) Obdobu první domněnky stanovil již § 66a odst. 3 písm. c) ObchZ, neboť uzákonění této domněnky vyžaduje čl. 24a Druhé směrnice. V ObchZ však tato domněnka nebyla příliš potřebná, protože jmenovat nebo odvolat většinu členů statutárního orgánu nebo dozorčí rady mohl podle českého práva jen ten, kdo disponoval

²⁷ Otázkou je, zda lze vydat i podíl ve spol. s r.o., se kterým nebude spojeno hlasovací právo. Oproti právní úpravě akciové společnosti zákon o této možnosti pro s.r.o. mlčí. Myslím si, že analogicky budeme moci úpravu prioritních akcií aplikovat také na podíl v s.r.o. Bude tak dle mého názoru nutné společníkům, kteří nebudou mít hlasovací právo přiznat jiné výhody, aby nevznikaly nedůvodné rozdíly mezi jednotlivými druhy podílů. Na druhou stranu, argumentem *a contrario* dojdeme k závěru, že podíly bez hlasovacího práva nemůže s.r.o. vydat, protože jí to zákon neumožňuje. Přikláním se spíše k prvně uvedenému výkladu, nicméně jeho správnost prověří až judikatura.

většinou hlasovacích práv (ať už sám nebo skrze jednání ve shodě společně s jinou osobou). Taková osoba by však byla vždy ovládající osobou podle jiných vyvratitelných domněnek. Význam tak mělo ustanovení pouze pro zahraniční ovládající osobu. Toto potvrzuje také P. Čech, když uvádí že „*vzhledem k tomu, že ovládanou osobou může být i zahraniční osoba, nelze vyloučit, že podle cizího práva může prosadit volbu většiny členů statutárního nebo dozorčího orgánu, i když nemá většinu hlasovacích práv, ale může mít právo vysílat do orgánu společnosti většinu jejich členů nebo bude taková možnost založena dohodou akcionářů.*“²⁸

V novém právu společností však tato domněnka nabývá na významu i pro české ovládající osoby, protože právo volby většiny členů orgánů nemusí nutně náležet jen většinovému společníkovi. ZOK umožňuje vznik více druhů podílu spol. s r.o. a vydávání různých druhů akcií v akciové společnosti. Mohou tak být vydány např. akcie, se kterými je spojen vyšší počet hlasů na valné hromadě, než s jiným druhem akcií o stejné nominální hodnotě. Aplikace této domněnky nabývá na významu také se zavedením právní úpravy kumulativního hlasování.

Otázkou je, koho zákon považuje za osoby v obdobném postavení jako jsou členové statutárního orgánu. Doc. Havel uvádí, že obdobné postavení mají zejména autonomně zřízené orgány.²⁹ Za osobu v obdobném postavení je však pravděpodobně možné považovat také prokuristu. Za ovládající osobu nepovažujeme pouze toho, kdo danou osobu jmenuje, ale také toho, kdo může její jmenování prosadit. Ovládající osobou tak bude vyvratitelně např. ten, kdo svým působením na statutární orgán akciové společnosti prosadí jmenování určité osoby do funkce prokuristy této společnosti.

Ad (ii) Druhá vyvratitelná domněnka stojí na myšlence, že společník (popř. člen) zpravidla nepotřebuje mít nadpoloviční většinu všech hlasů v obchodní korporaci, aby ji mohl ovládat. Naopak, při dostatečně rozptýlené struktuře společníků bude postačovat i mnohem nižší podíl na hlasovacích právech k prosazení většiny významných rozhodnutí v nejvyšším orgánu obchodní korporace. Toto však není pro české prostředí příliš běžné

²⁸ ČECH, P. in Akciové společnosti, s. 189.

²⁹ HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 183.

(typické je naopak pro prostředí angloamerické, s rozvinutým kapitálovým trhem), proto ZOK stanovil, stejně jako ObchZ, minimální hranici pro aplikaci vyvratitelné domněnky alespoň 40% všech hlasů.

Zákon rozumí nakládáním s hlasovacími právy možnost vykonávat tato práva na základě jakékoliv právní skutečnosti a na základě vlastního uvážení, nebo možnost rozhodujícím způsobem ovlivňovat výkon hlasovacích práv jinou osobou, čímž beze změn přejímá úpravu ObchZ. P. Čech k tomu uvádí, že takový případ nastane například tehdy, bude-li akcionář, který se podílí na hlasovacích právech společnosti, ovládán jinou osobou a tato jiná osoba bude sama určovat, jak má akcionář na valné hromadě hlasovat.³⁰ Ten, kdo nakládá s hlasovacími právy tak nemusí být vlastníkem žádného podílu, přesto mu však může svědčit vyvratitelná právní domněnka ovládnutí, pokud např. na základě dohody o výkonu hlasovacích práv nakládá s podílem představujícím alespoň 40% všech hlasů v obchodní korporaci. Tato domněnka se však neuplatní, pokud má jiná osoba, popř. jiné osoby jednající ve shodě podle další vyvratitelné domněnky stejný nebo vyšší podíl. Pokud tak budou 2 osoby, z nichž každá bude disponovat podílem na hlasovacích právech představujícím minimálně 40% hlasů v korporaci, žádné z nich nebude svědčit tato domněnka ovládnutí. To však nevylučuje, aby jim svědčila domněnka jiná.

Ad (iii) Třetí domněnka doplňuje domněnku předchozí, když stanoví, že také osoby jednající ve shodě jsou ovládajícími osobami, pokud společně nakládají s alespoň 40% podílem na hlasovacích právech.

Ad (iv) Čtvrtá vyvratitelná domněnka je stanovena nově, ObchZ ji totiž neobsahoval. Zákon bere v potaz, že i nižší podíl na hlasovacích právech může způsobit faktické ovládnutí společnosti (jak jsem již popsal výše u druhé domněnky). Stanovuje tak pro ovládnutí nižší hranici podílu na hlasovacích právech, a to takového, který představuje 30% všech hlasů v obchodní korporaci. Takový podíl však k ovládnutí společnosti podle čtvrté domněnky nepostačuje bez dalšího, nýbrž musí představovat na posledních 3 po sobě jdoucích jednáních nejvyššího orgánu nadpoloviční většinu hlasovacích práv přítomných osob. Stane se tak např. tehdy, pokud se většinový společník

³⁰ ČECH, P. in *Akciové společnosti*, s. 188.

neúčastní jednání nejvyššího orgánu a nevykonává tak své hlasovací právo (čímž by se taky osvobodil z domněnky podle § 74 odst. 3 ZOK). Daná domněnka se tak váže na ad hoc ovládnutí obchodní korporace. Je ji však nutné stanovit až na základě skutečné zkušenosti z posledních 3 jednání nejvyššího orgánu. Tato domněnka nebude zajisté svědčit osobě, jejíž hlasy ještě na posledních 3 jednáních nejvyššího orgánu nepředstavovaly více než polovinu hlasů na jednání, přestože je zřejmé, že tomu tak v budoucnu bude, protože většinový společník je např. již několik let neaktivní a neúčastní se jednání nejvyššího orgánu. V tomto případě bude přesto nutné vyčkat s aplikací domněnky až do okamžiku třetí po sobě jdoucí valné hromady, na které budou podmínky dané domněnky podle § 75 odst. 4 ZOK splněny.

Ze skutečnosti, že ZOK výše uvedené domněnky konstruuje jako domněnky vyvratitelné, plyne, že lze vést důkaz opaku a prokázat, že ovládající osobou je skutečně někdo jiný než ten, komu domněnka svědčí (popř. že daná osoba není ovládaná nikým). Nově však nebude stačit prokázat, že osoba již některá domněnka svědčí osobu neovládá, ale bude nutné prokázat, že ji ani ovládat nemůže.

2. Vztah ovlivnění a ovládání na základě smluvních vztahů

V praxi se někdy setkáme se situací, kdy mezi určitými osobami je založen svazek, který je natolik silný, že lze uvažovat o tom, že jedna z osob je ve vztahu ke druhé osobě osobou vlivnou nebo dokonce osobou ovládající, aniž by tento svazek plynul z majetkové účasti na obchodní korporaci.

Myslím si, že nemůže být pochyb o tom, že vlivnou osobou může být např. smluvní partner určité obchodní korporace, ať už jím je dodavatel významné suroviny, výhradní odběratel nebo jiná osoba významná pro činnost této obchodní korporace. Ne však bez dalšího. Je nutné rozlišovat, do jaké míry je vliv této osoby vlivem v obchodní korporaci ve smyslu ZOK a do jaké míry je jen obvyklou součástí závazkového vztahu mezi nimi.

Například významný dodavatel obchodní korporace, který je jediným dodavatelem určité suroviny nezbytné pro činnost této obchodní korporace je nepochybně pro její existenci velice významný. Pokud by se rozhodl přestat danou surovinu korporaci

dodávat, jistě by to na ni mělo významný vliv, který by jí způsobil škodu. Teoreticky by ukončení dodávek nezbytné suroviny mohlo vést až k úpadku obchodní korporace.

Takové vztahy nejsou neobvyklé ani u významných společností, jejichž akcie jsou obchodovány na kapitálových trzích. Příkladem může být společnost Dialog Semiconductor PLC. Přes 90% (tedy asi \$800 mil.) veškerých tržeb společnosti pochází od pěti největších obchodních partnerů a asi 50% je od společnosti Apple, Inc.³¹ Pokud by Apple, Inc. přestal od Dialog Semiconductor PLC odebírat jejich výrobky, není pochyb o tom, že by to pro jejich podnikatelskou činnost mělo značné důsledky, a to jak na hospodářské výsledky, na cenu akcií ale pravděpodobně také na jejich výzkum, marketing, odměny udělované managementu atd. Je tedy v tomto případě Apple, Inc. vlivnou osobou a byl by např. odpovědný za újmu způsobenou ukončením odběru výrobků od Dialog Semiconductor PLC a změnu dodavatele? V tomto případě dovozují, že vlivnou osobou není. Záleží tak pouze na jeho uvážení, zda bude výrobky nadále odebírat (neberu zde v potaz možné limitace z oblasti soutěžního práva). Navzdory tomu, že vliv Apple, Inc je v uvedeném případě značný, nejedná se o vliv v obchodní korporaci, nýbrž pouze o vliv na obchodní korporaci a není tak vlivem osobou ve smyslu § 71 ZOK. Podle mého názoru zákon cíleně rozlišuje, zda jde o vliv na obchodní korporaci nebo o vliv v obchodní korporaci. Pouze vliv v obchodní korporaci, tedy vliv vevnitř je vlivem ve smyslu ZOK.

Výše uvedená situace tak nezakládá vztah vlivné a ovládající osoby. Pokud by ale vliv Apple, Inc. přerostl do vlivu v obchodní korporaci, například tím, že by diktoval statutárnímu orgánu, jakým dalším odběratelům může dodávat své výrobky pod pohrůžkou ukončení odběru výrobků ze strany Apple, Inc., nepochybně by již o vliv podle ZOK šlo. Pokud tedy určitý přirozený, faktický vliv jedné korporace na druhou, který nejčastěji vzniká obvyklými tržními mechanismy, přeroste v takový vliv, kdy vlivná osoba určuje druhé osobě jak se má chovat ve vztahu k jiným smluvním partnerům, nebo jinak autoritativně zasahuje do oblasti obchodního vedení, bude její vliv vlivem ve smyslu ZOK.

³¹Dialog Semiconductor PLC Annual Report 2013, s. 27.

Navenek podle mého názoru nebude využití vlivu často rozpoznatelné. Je totiž třeba odlišit, zda se obchodní korporace chová určitým způsobem dobrovolně, z důvodů tržních procesů, nebo na základě pokynů vlivné osoby. Pokud by hypoteticky v uvedeném případě odebíral Apple, Inc. jiné výrobky, než zbytek odběratelů a Dialog Semiconductor PLC se rozhodl ukončit vývoj a výrobu všech ostatních produktů, aby mohl plně uspokojit poptávku svého nejvýznamnějšího odběratele, např. ze strachu, aby nepřešel ke konkurenci, nemohli bychom dovozovat, že se tak stalo na základě využití vlivu. Naopak, takové rozhodnutí by mohlo být naprosto racionální podnikatelské rozhodnutí. Pokud by se tak ale stalo na popud Apple, Inc., došel bych k závěru, že jde o ovlivnění.

2.1 Příklad OP Prostějov

V praxi již došlo k situaci, kdy soud šel ve výkladu obvyklého smluvního vztahu mezi dvěma subjekty ještě dále a dovedl mezi nimi existenci koncernu. O správnosti závěru soudu silně pochybuji. Krajský soud v Brně v řízení sp. zn. KSBR 39 Ins 398/2010–B–156 mimo jiné posuzoval, kteří z přihlášených věřitelů dlužníka Oděvní podnik, a.s. mohou být členové jeho věřitelského výboru. Ustanovení § 59 odst. 2 InsZ mj. stanoví, že členem věřitelského výboru nemohou být osoby tvořící s dlužníkem koncern. Krajský soud nejprve uvedl, že věřitel Česká spořitelna, a.s. má za dlužníkem pohledávku ze smlouvy o syndikátním úvěru do výše 1.2 mld. Kč. Soud následně zhodnotil dále uvedená ustanovení smluvní dokumentace mezi věřitelem a dlužníkem, ze kterých dovedl, že mezi nimi existoval koncernový vztah.

Soud dovedl existenci koncernového vztahu z následujících smluvních ujednání:

- (i) dlužník nebyl oprávněn bez souhlasu věřitele vyplatit dividendy, jiné podíly na zisku nebo jiná peněžitá plnění akcionářům;
- (ii) dlužník zřídil zástavní právo ke svým akciím k zajištění pohledávek věřitele;
- (iii) změna akcionářské struktury bez souhlasu věřitele je porušením úvěrové smlouvy;

- (iv) dlužník byl povinen uzavřít smlouvu s věřitelem zvoleným restructuralizačním poradcem;
- (v) dlužník měl každý měsíc předložit věřitel podrobnou zprávu o stavu dlužníka a tuto zprávu věřiteli prezentovat;
- (vi) dlužník byl povinen uhradit nedoplatky na platbách pojistného na sociální zabezpečení a penále z těchto plateb;
- (vii) dlužník byl povinen zajistit výmaz všech zástavních práv na nemovitostech dlužníka, zapsaných ve prospěch ČSSZ Prostějov;
- (viii) věřiteli mělo být zřízeno zástavní právo k podniku dlužníka.

Je třeba dodat, že v původní úvěrové dokumentaci byly ujednány jen restriktce uvedené pod body (i) až (iii). Ostatní byly do úvěrové dokumentace doplněny až postupně, se zhoršující se ekonomickou situací dlužníka.

Soud při hodnocení vztahu mezi dlužníkem a věřitel uvedl následující: *„Dlužník byl ve smlouvě zavázán zřídit zástavní práva k akciím a to ve prospěch věřitelů ze smlouvy, tzn. především ve prospěch ČS jako věřitele, který zajišťoval správu poskytnutého úvěru. Tímto způsobem ČS získala nepochybně významný vliv na jednání akcionářů a tedy na řízení podniku dlužníka.“*

Tento závěr soudu považuji za nepřesný. Zástavní věřitel nebyl podle § 43 odst. 5 ZCP oprávněn vykonávat hlasovací práva spojené s akciemi. Zřízení zástavního práva k akciím dlužníka je velmi obvyklý způsob zajištění pohledávek, které má věřitel za dlužníkem. Vzhledem k tomu, že zástavní věřitel nemůže vykonávat akcionářská práva spojená se zastavenou akcií, nemá existence zástavního práva podle mého názoru velkou relevanci pro otázku existence koncernového vztahu mezi zástavním věřitelem a zástavcem ani zásadní vliv na řízení podniku dlužníka.

Soud dále uvedl, že *„dividendy a další platby akcionářům mohl dlužník realizovat pouze se souhlasem věřitelů ze smlouvy. Také tato skutečnost osvědčuje výrazný vliv především ČS na postavení akcionářů dlužníka a tím i dlužníka samotného.“*

Také tento závěr soudu nepovažuji za přesný. Výplatou dividend a jiných peněžitých plnění může dojít k výraznému snížení hodnoty majetku dlužníka. Je proto obvyklé a myslím si, že také naprosto správné a racionální, že věřitel podmiňuje výplatu dividend a jiných peněžitých plnění svým souhlasem, obzvlášť s přihlédnutím k ekonomické situaci dlužníka a výši poskytnutého úvěru. Samotná povinnost vyžádat si souhlas věřitele také neznamená, že věřitel tento souhlas neposkytne. Pokud je ekonomická situace dlužníka příznivá, nemá věřitel většinou důvod výplatu dividend neumožnit. Bude jistě záležet také na konkrétním jednání věřitele, tedy zda skutečně výplatu dividend blokoval ve chvíli, kdy k tomu nebyl důvod.

Soud dále uvedl *„Věřitelé ze smlouvy měli podrobné zprávy o ekonomické situaci dlužníka. V situaci, kdy především ČS musela být známa nedobrá ekonomická situace, která byla minimálně na hranici „hrozícího úpadku“ uzavřeli věřitelé s dlužníkem dodatek smlouvy, kde se dlužník zavázal vyplatit jednoho ze zajištěných věřitelů (konkrétně ČSSZ) a „vymazat“ jeho zástavní práva na konkrétním LV. Současně se dlužník zavázal zřídit zástavní právo na svém podniku a to přesto, že ve prospěch ČS již byla zřízena dle smlouvy zástavní práva prakticky k veškerým aktivům dlužníka. Tímto způsobem došlo k dalšímu výraznému posílení postavení věřitelů ze smlouvy a to opět především ČS.“*

V tomto případě se soudem souhlasím, že v době, kdy již byl dlužník v nepříznivé ekonomické situaci a věřitel si vymínil uzavření dodatku ke smlouvě o úvěru, kde se dlužník zavázal podstoupit kroky vedoucí k posílení postavení věřitele, by bylo, s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu, možné dovodit, že vliv věřitele na dlužníka se již vymyká obvyklému dlužnicko-věřitelskému vztahu. Statutární orgán dlužníka teoreticky mohl být „donucen“ činit rozhodnutí týkající se obchodního vedení, které by za normálních okolností neučinil. Nicméně je třeba vzít v potaz, že věřitel byl v daném případě bankou ve smyslu BankZ a jako takový měl povinnost postupovat

s rádnou péčí při ochraně zájmů svých vkladatelů, a to mimo jiné na základě § 8b odst. 1 BankZ, podle něhož musí banka provozovat řídicí a kontrolní systém, který má minimalizovat riziko banky a tím chránit peněžní vklady od veřejnosti. Za tímto účelem jsou tedy mechanismy řízení a kontroly a podrobné znalosti o ekonomické situaci dlužníka naprosto standardním nástrojem úvěrového financování a neměly by být považovány za projev ovládnutí.

Konečně soud dospěl k následujícímu závěru: „...nelze než dojít k závěru, že věřitelé ze smlouvy reprezentovaní ČS fakticky ovládli dlužníka, jak z pozice akcionářské, tedy pokud jde o vliv na chod a např. i složení vedení podniku dlužníka (včetně jeho postojů při jednání o smlouvě) tak i z pozice majetkové (prakticky zdvojení zástavních práv a vynucené vytěsnění dalších subjektů z pozice zajištěných věřitelů... Za této situace dospěl podepsaný soud k závěru, že věřitel ČS je ovládající osobou ve vztahu k dlužníkovi (§ 66a odst. 2 OBZ). V průběhu řízení nebyl prokázán opak dispozice uvedené v § 66a odst. 7 věta druhá OBZ; věřitel ČS a dlužník tedy tvoří koncern.“

Myslím si, že závěr soudu o existenci koncernu je chybný. Přestože byl v uvedeném případě vztah věřitele a dlužníka poměrně silný, z uvedených smluvních ustanovení nevyplývalo, že by vliv věřitele jakkoliv směřoval nad rámec snahy zajistit své pohledávky za dlužníkem. Vůle věřitele nesměřovala k rozhodujícímu vlivu na řízení podniku dlužníka ve smyslu ustanovení § 66a odst. 2 ObchZ. Souhlasím, že některé kroky věřitele by bylo možné kvalifikovat jako jednorázové využití vlivu ke škodě dlužníka nebo jeho společníků ve smyslu ustanovení § 66c ObchZ, nicméně o ovládnutí v daném případě nešlo. Jak uvádí prof. Dědič, u obchodní společnosti lze hovořit o ovládnutí pouze tehdy, pokud statutární orgán ve všech zásadních otázkách obchodního vedení postupuje podle vůle jiné osoby, a ne z vlastní vůle těch osob, které jej tvoří.³²

Jeden z argumentů soudu je, že věřitel měl vliv na složení vedení podniku dlužníka. Takový postup ale již dříve posuzoval NS v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 2047/2007 s následujícím závěrem: „Požadavek věřitele, který se rozhodne ekonomicky podpořit další aktivity krachujícího dlužníka, na změnu managementu, který dlužníka do této

³² DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. Díl 1, 1. vyd., Praha, Polygon, 2002, s. 480.

situace přivedl, je ostatně obvyklý, předjímaný i reorganizačními procesy upravenými dnes v insolvenčním zákoně. Věřitel, který nevěří tomu, že podpora, kterou dlužníku poskytne, bude managementem dlužníka využita hospodárně za účelem sanace dlužníkovy podnikání, si takovou podmínku právem a logicky klást může a dlužník je oprávněn se rozhodnout, zda je ochoten takovou „cenu“ za uvedenou podporu zaplatit“.

Domnívám se, že ve vztahu věřitele a dlužníka není možné spatřovat ani vztah ovládající a ovládané osoby. Závěr soudu, že věřitel tvoří s dlužníkem koncern, považuji za naprosto nesprávný. Bližší rozbor právní úpravy koncernu není předmětem zkoumání této práce, je však třeba uvést, že koncernové podniky se vyznačují jednotným řízením řízené osoby ze strany osoby řídící. Bylo by nutné, aby zásadní rozhodnutí týkající se podnikatelské činnosti dlužníka byly přijímány podle podnikatelských záměrů věřitele, což v uvedeném případě jistě nebyly.

Považuji za důležité zmínit, že odvolací soud se existencí koncernového vztahu téměř nezabýval, protože jej pro rozhodnutí v příslušné věci nepovažoval za relevantní. Vrchní soud v Olomouci tak dospěl k následujícímu závěru: *„Podle názoru odvolacího soudu povinnostmi, které byly dlužníku uloženy dodatkem č. 2 Česká spořitelna, a.s. překročila rámeček běžného věřitelsko – dlužnického vztahu, kdy v důsledku své informovanosti o špatné ekonomické situaci dlužníka, a to na úkor ostatních věřitelů (kteří nepochybně takovými informacemi nedisponovali) přinutila dlužníka, aby se choval způsobem, které vylepšilo její postavení v insolvenčním řízení, jenž v době, kdy byl uzavřen dodatek č. 2 ke smlouvě o úvěru, bylo již zcela nevyhnutelné. Tuto skutečnost považuje odvolací soud (aniž by bylo třeba přezkoumávat závěr soudu prvního stupně v tom směru, že věřitel Česká spořitelna, a.s. je ve vztahu k dlužníku ovládající osobou a tvoří s dlužníkem koncern) v této konkrétní věci za důvod, pro který lze pochybovat o nepodjatosti České spořitelny, a.s. ve vztahu k dlužníku a o tom, že tento věřitel ve věřitelském výboru by byl ochoten hájit společný zájem všech věřitelů (ustanovení § 59 odst. 3 IZ).“*

Závěrem této části práce bych rád uvedl, že závěry Krajského soudu v Brně o existenci koncernového vztahu mezi věřitelem a dlužníkem považuji chybné a přestože jsem přesvědčený o tom, že mohou nastat situace, kdy věřitel bude skutečně vůči

dlužníkovi v postavení vlivné nebo i ovládající osoby, budou to situace spíše výjimečné a praxe by neměla přeceňovat závěry uvedeného rozhodnutí, jak často činí.

3. Důsledky ovlivnění

Jak jsem již předestřel výše, ZOK spojuje většinu důsledků s pojmem „ovlivnění“. Protože je ovlivnění základním pojmem dnešního práva podnikatelských seskupení, použijí se důsledky spojené s ovlivněním také na ostatní stupně podnikatelských seskupení (se specifickými odlišnostmi pro oblast koncernového práva). Některé další důsledky jsou upraveny také ve zvláštních právních předpisech.

3.1 Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře

Předně je nutné říci, že při ovlivnění není nikdo, žádný z orgánů ovlivněné osoby ani její prokurista, zbaven povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Ochrana ovlivněné společnosti je tak primárně zajištěna skrze § 159 NOZ, čímž jsou odvozeně chráněni také její společníci a věřitelé.

Dle ustanovení § 159 odst. 1 NOZ zahrnuje péče řádného hospodáře tři základní požadavky: pečlivost, potřebné znalosti a loajalitu, přičemž loajalitou je zde míněna loajalita ke korporaci. Z požadavku loajality proto plyne nutnost sledovat vždy zájem korporace a ten za každých okolností upřednostnit. Člen orgánu je povinen vynakládat péči řádného hospodáře jak při přijetí funkce, tak i při jejím výkonu. Jestliže není člen představenstva takové péče řádného hospodáře (byť i v ojedinělém případě) schopen, je povinen vyvodit z toho pro sebe důsledky. Péči řádného hospodáře tak zachovává i ten, kdo v konkrétním případě vyhodnotí vlastní nedostatečnost a nalezne adekvátní řešení, které může spočívat například v zajištění externího odborného stanoviska. Pokud tak např. udělí vlivná osobě ovládané osobě pokyn a statutární orgán ovlivněné osoby není schopen rozpoznat jeho nevýhodnost (týká se např. nového předmětu činnosti, který člen statutárního orgánu nezná), nejedná s péčí řádného hospodáře, pokud se takovým

pokynem bude řídit, aniž by pro sebe nevyvodil důsledky ze své neschopnosti jednat v daném případě s péčí řádného hospodáře.

Protože je plně zachována povinnost členů volených orgánů a prokuristy ovlivněné osoby jednat s péčí řádného hospodáře a zároveň nikdo není obecně oprávněn udělovat závazné pokyny týkající se obchodního vedení, můžeme dovést, že žádný pokyn vlivné osoby není pro ovlivněnou osobu závazný. To však neznamená, že se orgány ovlivněné osoby nemusí pokyny vůbec zabývat. Jak uvádí P. Čech a S. Černá, povinnost zabývat se pokyny plyne právě z povinnosti loajality, která je nově součástí povinnosti péče řádného hospodáře.

Souhlasím s P. Čechem a S. Černou, kteří uvádějí, že „*posouzení byť i nezávazného „příkazu“ či přání ovládající osoby a analýzu jeho obsahu lze považovat za jeden ze způsobů zjišťování obsahu zájmu společnosti, který se vytváří v interakci dílčích zájmů akcionářů i dalších zájmových skupin.*“³³ Je třeba vzít v potaz, že ne každý pokyn či příkaz vlivné osoby je nevýhodný. Pro obchodní korporaci výhodné pokyny a jiné využití vlivu je zákonem vyžadováno, a pokud by tak statutární orgán korporace ignoroval výhodný pokyn vlivné osoby, mohlo by to pro něj mít negativní důsledky.

ZOK stanoví, že osoba, která porušila povinnost péče řádného hospodáře, vydá společnosti prospěch, který v souvislosti s takovým jednáním získala. Pokud nelze vydat získaný prospěch, povinná osoba tento prospěch musí nahradit v penězích. Porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře je podle převažujících výkladů porušením smluvní povinnosti a odpovědnost členů orgánů za takto způsobenou újmu je odpovědností objektivní. Pro její vznik by proto nemělo být vyžadováno zavinění členů představenstva.³⁴ Setkal jsem se ovšem i s výkladem opačným, podle něž se při porušení péče řádného hospodáře jedná o odpovědnost za zavinění a u člena orgánů, který se takového porušení dopustil, se presumuje zavinění z nedbalosti.³⁵ Člen orgánu by se tak

³³ ČECH, P., ČERNÁ, S. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům, *Obchodněprávní revue*, roč. 2009, č. 1, s. 10.

³⁴ např. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 820.

³⁵ např. DVOŘÁK, J. in ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2013, s. 531.

mohl zprostit odpovědnosti za újmu vzniklou porušením péče řádného hospodáře, pokud by prokázal, že ji nezavinil. S tímto výkladem nesouhlasím, ale definitivní rozuzlení této otázky poskytne nejspíše až rozhodovací praxe soudů.

Velmi důležitým ustanovením ochraňující věřitele ovlivněné osoby je § 159 odst. 3, který stanoví, že člen orgánu, který měl nahradit korporaci škodu, ale nenahradil ji, ručí věřitelům této korporace za její dluh v rozsahu, v jakém škodu nenahradil, pokud se věřitel plnění na právnické osobě nemůže domoci. Souhlasím s prof. Černou, která uvádí, že výkon funkce v souladu s péčí řádného hospodáře by měl odfiltrovat zásahy poškozující obchodní korporaci a tím zprostředkovaně i další osoby, jako např. společníky a věřitele.³⁶ V praxi tak jistě bude snaha domoci se náhrady újmy za ovlivnění na statutárním orgánu ovlivněné korporace výrazně převyšovat ostatní způsoby náhrady újmy.

3.2 Náhrada újmy způsobené vlivnou osobou

Nejvýznamnějším důsledkem ovlivnění je povinnost nahradit újmu, kterou vlivná nebo ovládající osoba svým vlivem ovlivněné nebo ovládané osobě způsobila. Zákon v ustanovení § 3 odst. 2 ZOK stanoví pravidlo, podle kterého musí ten, kdo je povinen k náhradě újmy podle ZOK nahradit také újmu nemajetkovou. To je pro náhradu újmy v rámci práva podnikatelských užitečné, protože velmi často bude újma způsobena vlivnou osobou směřovat částečně do nemajetkové sféry (poškození dobré pověsti, firmy, atd.) Povinnost nahradit újmu zákon spojuje až se skutečným využitím vlivu. Nehledě na to jaký výklad pojmů vlivná a ovládající osoba se nakonec prosadí, tedy jestli bude za vlivnou osobu považována až ta, která skutečně ovlivní a za ovládání bude považována samotná možnost uplatňovat rozhodující vliv, povinnost k náhradě škody je bezesporu spojena až s využitím vlivu vlivné nebo ovládající osoby k újmě ovlivněné nebo ovládané osoby.

³⁶ ČERNÁ, S. *Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva*, 2014, s. 17.

Základem právní úpravy povinnosti nahradit újmu způsobenou ovlivněním je definiční § 71 odst. 1 ZOK. Ten stanoví povinnost vlivné osoby nahradit újmu, kterou ovlivněním způsobila ovlivněné osobě. Podmínkou pro aplikaci § 71 odst. 1 ZOK tak je jednání vlivné osoby, újma způsobená ovlivněné osobě a příčinná souvislost mezi nimi. Souhlasím s doc. Havlem, že se jedná o složenou příčinnou souvislost, protože vlivná osoba musí kvalifikovaně ovlivnit chování korporace, a teprve v důsledku tohoto vlivu se bude korporace chovat způsobem, který jí způsobí újmu.³⁷ Povinnost nahradit újmu způsobenou ovlivněním se však nemůže vztahovat pouze na tu újmu, která byla ovlivněním přímo způsobena.

Dle mého názoru musíme dovodit, že vlivná osoba má povinnost nahradit také veškerou újmu, která s újmou vzniklou ovlivněním přímo souvisí. Např. pokud na základě vlivu uzavře obchodní korporace nevýhodnou smlouvu, v důsledku čehož jí vznikne majetková újma a nebude tak mít dostatek prostředků ke plnění svých dalších závazků přímo nesouvisejících s danou smlouvou, bude podle mě nutné dovodit, že vlivná osoba odpovídá také za újmu vzniklou takto nepřímou z důvodu neschopnosti ovlivněné korporace plnit své další závazky (např. smluvní pokuta, atd.).

Toto dle mého názoru rovněž odpovídá pojetí odpovědnosti za porušení povinnosti podle NOZ, které je založené na tzv. teorii adekvátní příčinné souvislosti. K té se již několikrát vyjádřil Nejvyšší soud, když například v rozhodnutí sp. zn. 28 Cdo 3471/2009 uvedl, že *„podle této teorie je příčinná souvislost dána tehdy, jestliže je škoda podle obecné povahy, obvyklého chodu věcí a zkušeností adekvátním důsledkem protiprávního úkonu nebo škodní události. Současně se musí prokázat, že škoda by nebyla nastala bez této příčiny.“*

Dále tuto myšlenku rozvinul také Ústavní soud, když například v nálezu sp. zn. I. ÚS 312/05 dospěl k závěru, že *„pro odpovědnost za škodu není nutné, aby vznik určité škody byl pro jednajícího konkrétně předvídatelný, nýbrž je dostatečné, že pro optimálního pozorovatele není vznik škody vysoce nepravděpodobný.“* Neméně důležité je dodat, že porušením povinnosti vlivné osoby nejednat k újmě ovlivněné osoby dojde

³⁷ HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 171.

k porušení zákonné povinnosti, vlivná osoba tak musí porušit své povinnosti zaviněně. NOZ však v § 2911 presumuje zaviněné porušení povinnosti z nedbalosti. Bude tedy na vlivné osobě, aby tuto domněnku vyvrátila.

Povinná osoba musí podle § 71 odst. 2 ZOK způsobenou újmu nahradit nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, popř. v jiné dohodnuté přiměřené lhůtě. Přiměřenost lhůty bude třeba posuzovat z pohledu ovlivněné osoby. Pokud tak neučiní, musí nahradit také újmu, která v této souvislosti vznikla společníkům ovlivněné osoby. Toto ustanovení vyvolává jeden výkladový problém. Je totiž nutné posoudit, zda se slovní spojení „v této souvislosti“ váže na újmu způsobenou ovlivněním, nebo na neuhrazení této újmy ve stanovené době. Zde souhlasím s doc. Havlem, že se váže na újmu způsobenou ovlivněním.³⁸ Podle mého názoru nebylo účelem zákonodárce, aby vlivné osobě vznikla povinnost nahradit společníkům pouze újmu vzniklou prodlením. Naopak, zákon zde přiznává společníku ovlivněné osoby aktivní legitimaci pro účely žaloby proti vlivné osobě, přičemž jeho nárok bude odvozený od nároku ovlivněné osoby. Důkazní břemeno zde bude na straně žalobce.

Další důsledek ovlivnění je zakotven v poněkud problematickém ustanovení § 71 odst. 4 ZOK, které stanoví, že vlivná osoba ručí věřitelům ovlivněné osoby za splnění těch dluhů, které jim ovlivněná osoba nemůže v důsledku ovlivnění splnit. Zákon tím zavádí doktrínu zvanou propichování firemního závoje (*piercing the corporate veil*). Umožňuje totiž věřitelům ovlivněné osoby domáhat se z titulu zákonného ručení splnění dluhů ovlivněné osoby přímo na osobě vlivné, tedy na osobě odlišné od dlužníka. Ručení je zde limitováno, avšak ne výší újmy způsobené ovlivněním, nýbrž výší dluhů, které ovlivněná osoba nemůže splnit v důsledku ovlivnění. Výše, do které vlivná osoba ručí tak může být mnohem vyšší, než výše újmy způsobené přímo ovlivněním. Pokud například přiměje vlivná osoba, aby ovlivněná osoba prodala významnou nemovitost za cenu 1 milion Kč pod tržní cenou, ale ovlivněná osoba z toho důvodu přestane být schopna vykonávat svou hospodářskou činnost (např. z důvodu, že v dané nemovitosti probíhala výroba produktů, které ovlivněná osoba prodává), v důsledku čehož nebude mít potřebné příjmy ke splácení úvěrů, k uhrazení kupní ceny za dodané zboží, atd., ručí vlivná osoba

³⁸HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 171.

za všechny tyto dluhy ovlivněné osoby. Může se jednat jak o dluhy, které již existovaly před tím, než došlo k ovlivnění a také o dluhy, které vznikly až po něm. Vlivná osoba však neručí za dluhy, které ovlivněná osoba nebyla schopna plnit již před tím, než došlo k ovlivnění a jejich nesplnění tak s ovlivněním nesouvisí.

Problematičnost uvedeného ustanovení spatřuji v tom, že neuvádí, kdy toto ručení zaniká. Nabízejí se dvě možnosti výkladu. Podle doc. Havla platí, že ručení vůči věřitelům může vzniknout nezávisle na tom, zda byla újma vlivnou osobou uhrazena, protože prodlení ovlivněné osoby tím nemusí být sanováno a ručení tak zanikne až uhrazením dluhů, se kterými je ovlivněná osoba v prodlení.³⁹ Uvedený výklad odpovídá textu zákona, a pokud se skutečně prosadí, nepovažoval bych jej za problematický.

Pokusím se však nabídnout výklad odlišný, který podle mého názoru více odpovídá účelu daného ustanovení. Výklad doc. Havla považuji za příliš přísný ve vztahu k vlivným osobám. Klíčovou povinností vlivné osoby je nahrazení újmy způsobené ovlivněním. Ručení považuji spíše za sankci za nesplnění této povinnosti a také jako motivaci vlivné osoby újmu nahradit. Nahrazením újmy způsobené ovlivněním by tak mělo způsobit také zánik ručení vlivné osoby podle ustanovení § 71 odst. 3 ZOK. Uvědomuji si ale, že uvedený výklad jde nad rámec textu zákona a definitivní vyřešení tohoto problému přinese až judikatura.

3.3 Exkulpace z povinnosti nahradit újmu

Vlivná osoba nemá povinnost nahradit újmu, pokud prokáže, že mohla v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Zákon tak do pravidel pro náhradu újmy zavádí obdobu tzv. pravidla podnikatelského úsudku (*business judgment rule*).

Vlivná osoba při svém rozhodování čelí často různému stupni podnikatelského rizika. Výhodnost možných rozhodnutí může v konkrétních případech záviset na vlivech,

³⁹ ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 175.

kteře nejsou v okamžiku jejího rozhodování známy nebo které nemá možnost ovlivnit. Jestliže se určité rozhodnutí po jeho realizaci ukáže jako nevýhodné, nemusí to ale nutně znamenat, že vlivná osoba při svém rozhodování nejednala s potřebnými znalostmi a náležitou péčí. ZOK proto umožňuje vlivné osobě prokázat, že i při ovlivnění, které se ukázalo jako nevýhodné a jeho provedením vznikla ovlivněné osobě újma, nejednala vlivná osoba v rozporu se zákonem. Nabízí se jí tak nástroj, s jehož pomocí odvrátí povinnost nahradit újmu.

Zákon tak stojí na koncepci, že vlivná osoba, která v dobré víře rozumně předpokládá, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby, nemůže nést veškerá rizika, která mohou v rámci podnikání nastat. Rozumnost je třeba posuzovat objektivně, rozumně jedná zejména ta vlivná osoba, která jedná s rozumností, kterou by vynaložila jiná rozumná osoba v obdobném postavení. Objektivně je dle mého názoru třeba posuzovat také požadavek informovanosti.

Tím se již mnohokrát zabývaly zahraniční soudy, např. v případě Cinerama, Inc. v Technicolor, Inc. (Cede case), kdy soud státu Delaware vyslovil názor, že není možné požadovat, aby si povinná osoba před rozhodnutím opatřila veškeré možné dostupné informace. Tento názor považuji za rozumný a měl by se uplatnit také v případě využití vlivu ze strany vlivné osoby. Bude však nutné opatřit si takové informace, které vlivné osobě umožní racionálně posoudit a zhodnotit důležité aspekty určitého rozhodnutí. Pokud si vlivná osoba bude schopná obstarat bez větších potíží a bez ohrožení zmaření podnikatelského záměru i další informace, měla by tak učinit, protože právě nedostatečně informované rozhodnutí je nejčastějším důvodem, pro který zahraniční soudy judikují vybočení z „bezpečného přístavu“ business judgment rule.

Naopak, povinnost jednat v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby bych oproti Doc. Havlovi posuzoval spíše subjektivně.⁴⁰ V obhajitelném zájmu podle mého názoru jedná zejména ten, kdo není osobně zainteresovaná na daném rozhodnutí a jedná tak nepodjatě, v důvěře, že jedná pouze v zájmu korporace. Oproti mnoha zahraničním právním úpravám ZOK nevyžaduje jednání v nejlepším zájmu korporace.

⁴⁰ HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 174

Při posouzení, zda vlivná osoba jednala v souladu s pravidlem podnikatelského úsudku se soud musí omezit pouze na zhodnocení procesu rozhodování. Pravidlo podnikatelského úsudku tak ve skutečnosti není pravidlem, ale jde spíše o standard soudního přezkumu (*judiciary review standard*).⁴¹ Pokud byl proces rozhodování *lege artis*, nemůže soud posuzovat samotné podnikatelské rozhodnutí a vlivná osoba nemůže odpovídat za následek, který byl takovým rozhodnutím způsoben.

3.4 Ručení vlivné osoby jako důsledek ovlivnění

Základ právní úpravy ručení vlivné osoby nalezneme ve velmi problematičtém ustanovení § 76 odst. 3 ZOK. Toto ustanovení ukládá, aby se na vlivnou a ovládající osobu obdobně použilo ustanovení § 68 ZOK. Ten umožňuje soudu rozhodnout, že člen nebo bývalý člen statutárního orgánu ručí za splnění všech povinností obchodní korporace, pokud bylo rozhodnuto o jejím úpadku a člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu o hrozícím úpadku věděl nebo vědět mohl a neučinil v rozporu s péčí řádného hospodáře za účelem jeho odvracení vše potřebné a rozumně předpokladatelné. Obdobné použití tohoto ustanovení na vlivnou a ovládající osobu by však vedlo k extrémním závěrům, zákon totiž, např. oproti § 76 odst. 2 nestanoví žádný „filtr“ pro situace, kdy se má dané ustanovení aplikovat.

Jak uvedl NS v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 612/2006, legislativní termín „obdobně“ ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu vyjadřuje, že toto ustanovení se vztahuje na vymezené právní vztahy v plném rozsahu.

Dostaneme tak pravidlo, podle kterého vlivná nebo bývalá vlivná nebo ovládající nebo bývalá ovládající osoba ručí za splnění všech dluhů upadnuvší obchodní korporace, pokud věděla nebo mohla vědět, že je v hrozícím úpadku a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinila vše potřebné a rozumně předpokladatelné k jeho odvrácení.

⁴¹ BRANSON, D. *The Rule That Isn't a Rule - the Business Judgment Rule*. Valparaiso university Law Review, 2002, číslo 3, svazek 36, s. 631.

Nejprve si pokládám otázku, zda má vlivná nebo ovládající osoba povinnost jednat vůči ovlivněné nebo ovládané osobě s péčí řádného hospodáře, protože to je předpoklad pro schopnost takovou povinnost porušit. Zákon nikde nestanoví vlivné ani ovládající osobě povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a stejně jako P. Čech se domnívám, že tak nečiní ani samotný § 76 odst. 3 ZOK ve spojení s § 68 odst. 1 písm. b) ZOK, i když by pravděpodobně bylo možné dojít i k opačnému závěru.⁴² V této otázce částečně souhlasím s doc. Havlem, který k povinnosti péče řádného hospodáře uvádí, že „*ji vlivná a ovládající osoba nemají a těžko tak mohou splnit podmínku odstavce 1 písm. b) jinak aplikovatelného § 68 ZOK*“.⁴³ Pokud jsou vlivná či ovládající osoba společníky obchodní korporace, jsou jí povinny pouze svou loajalitou. Je-li vlivnou osobou například silný věřitel nebo jiná osoba, která není jejím společníkem, pak nelze dovodit ani tuto loajalitu, ale „pouze“ povinnost dodržovat imperativ poctivosti podle § 6 NOZ a zákaz zneužít právo či právní či jiné postavení.⁴⁴

Vlivná a ovládající osoba navíc často nebudou disponovat ani nástroji k odvrácení úpadku v cílové korporaci. I pokud by však byly schopny úpadek odvracet, nejsou k tomu povinny.

V čem tedy spočívá význam ustanovení § 76 odst. 3 ZOK? Souhlasím s prof. Černou, že v situaci, kdy vliv určité osoby bude natolik intenzivní, že tato osoba funguje jako de facto statutární orgán, a nahrazuje jej tak, byť jím formálně není, lze uvažovat o přenesení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře i na ni.⁴⁵

Nad rámec uvedeného by podle mého názoru bylo možné uvažovat o aplikaci uvedeného ustanovení na tzv. stínového vedoucího (*shadow director*), kterého je od pojmu de facto vedoucí nutné odlišovat. Shadow director je institut poprvé upravený britským Companies Act 1980. Dnešní čl. 251 Companies Act jej definuje jako osobu,

⁴² ČECH, P. *Nad několika rekodifikačními nejasnostmi*. Obchodněprávní revue, 2012, č. 11-12, s. 324.

⁴³ HAVEL B., *O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva*. Obchodněprávní revue, 2013, č. 1, s. 16.

⁴⁴ ČERNÁ, S. *Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek*. Obchodněprávní revue, 2013, č. 6, s. 169

⁴⁵ ČERNÁ, S. *Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek*, s. 169

v souladu s jejímiž instrukcemi nebo nařízenými je statutární orgán zvyklý jednat.⁴⁶ Takovou osobou však není ten, kdo dává statutárnímu orgánu doporučení na základě svých profesionálních znalostí. Stínovým vedoucím tak bude typicky osoba, která stojí mimo korporaci, ale dokáže přimět dostatečný počet členů statutárního orgánu k tomu, aby jednala v souladu s její vůlí.

Otázkou je, zda se ustanovení použije také na řídící osobu, když zákon výslovně hovoří pouze o osobě vlivné a ovládající. Mám za to, že ano. Z ustanovení § 74 odst. 3 ZOK vyplývá, že řídící osoba je vždy (nevyvratitelně) osobou ovládající. Osoba řídící má navíc silnější pozici v řízené korporaci, než jakou má osoba vlivná nebo ovládající. Právě ona se tak může snáz dostat do pozice de-facto nebo stínového vedoucího.

Nesouhlasím s názorem doc. Havla, že ustanovení bude aplikovatelné na řídící osobu jen tehdy, pokud tato přivede řízenou osobu do úpadku.⁴⁷ Vzhledem k tomu, že se ustanovení podle mého názoru uplatní na řídící osobu pouze za předpokladu, že ji bude moci označit za de facto nebo stínového vedoucího, v praxi to nejspíš bude právě řídící osoba, kdo úpadek řízené osoby přivede, protože ona bude skutečně činit podnikatelská rozhodnutí řízené korporace. Nemyslím si však, že přivození úpadku řízené osoby ze strany osoby řídící je podmínkou pro aplikaci § 68 ZOK, když toto ustanovení podle mého názoru sankcionuje neodvracení úpadku, nikoliv jeho přivození.

3.5 Obdobné použití úpravy střetu zájmu

Další z důsledků ovlivnění a ovládání je povinnost obdobně použít ustanovení ZOK regulující střet zájmů také a vlivnou a ovládající osobu stanovená v § 76 odst. 1 ZOK.

⁴⁶ In the Companies Acts “shadow director”, in relation to a company, means a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act. A person is not to be regarded as a shadow director by reason only that the directors act on advice given by him in a professional capacity.

⁴⁷ HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 185

Jak jsem již uvedl dříve, za vlivnou osobu musíme považovat pouze tu osobu, která skutečně ovlivní. V opačném případě by zákon příliš přísně sankcionoval samotný potenciál vlivu.

ZOK tak v oblasti střetu zájmů staví vlivnou a ovládající osobu do postavení orgánu ovlivněné osoby. Obdobné použití ustanovení o střetu zájmu na vlivnou a ovládající osobu tak podle mého názoru znamená, navzdory poměrně nejasnému výkladu daného ustanovení, povinnost člena orgánu obchodní korporace reportovat, že jeho jednání je ovlivněno vlivnou nebo ovládající osobou. Člen orgánu tak musí tuto skutečnost bez zbytečného odkladu oznámit orgánu, jehož je členem, a také kontrolnímu orgánu (pokud jej společnost zřídila). Člen orgánu splní tuto povinnost informováním nejvyššího orgánu, aniž by musel informovat členy orgánu, jehož je členem nebo kontrolní orgán, ledaže sám vykonává jeho působnost.

Podle mého názoru však nebude stačit informování nejvyššího orgánu ani v případě, že nejvyšší orgán je současně vlivnou nebo ovládající osobou, protože by v tomto případě informační povinnost postrádala jakýkoliv účel. Pokud člen orgánu oznámí možný střet jeho zájmu se zájmem obchodní korporace, dává zákon kontrolnímu a nejvyššímu orgánu možnost členovi orgánu na určitou dobu pozastavit výkon jeho funkce. Za správné považuji, že případné pozastavení výkonu funkce se podle ustanovení § 48 odst. 1 písm. e) RejstZ zapisuje do obchodního rejstříku.

Obdobné použití § 55 odst. 1 je podle mého názoru vykládat tak, že člen orgánu je povinen oznámit také skutečnost, že obchodní korporace uzavře smlouvu s vlivnou nebo ovládající osobou. Ustanovení o tom, že člen orgánu splní svou notifikační povinnost oznámením nejvyššímu orgánu, je třeba vykládat stejně jako v případě předchozí povinnosti. Z ustanovení § 56 odst. 1 vyplývá, že stejnou povinnost má orgán tehdy, má-li obchodní korporace zajistit nebo utvrdit dluh vlivné nebo ovládající osoby. Informační povinnost orgánu se podle § 57 nevztahuje na smlouvy uzavírané v rámci běžného obchodního styku.

Ustanovení § 76 odst. 1 vylučuje obdobné využití § 56 odst. 2 ZOK. Nejvyšší ani kontrolní orgán tak nemohou zakázat obchodní korporaci uzavřít smlouvu uzavíranou pod vlivem vlivné nebo ovládající osoby, ani smlouvu uzavíranou přímo s vlivnou nebo ovládající osobou.

Obdobně jako u výše popsaného ručení se i zde nabízí otázka, zda se ustanovení upravující střet zájmu použijí pouze na vlivnou a ovládající osobu, nebo také na osobu řídící. Doc. Havel k tomu uvádí následující: „zákon zde nicméně výslovně formuluje pravidla jen pro vlivnou a ovládající osobu, čímž podle našeho názoru předpokládá, že se nepoužije na osobu řídící. Chce-li zákon pravidla pro všechny formy seskupení, používá jednotné pojetí vlivné osoby (např. § 71), chce-li jen některé z nich, normuje např. ovládaná osoba, a tím kryje i řídící (např. § 82 odst. 1), a chce-i výslovně jen některé z nich, normuje výslovně „vlivná a ovládaná“ (např. § 76) nebo řídící (§ 79). Proto podle našeho názoru § 76 odst. 1 dopadá jen na vliv vlivné a ovládající osoby, a nikoliv na vliv osoby řídící.“⁴⁸ O správnosti tohoto závěru mám pochybnosti.

Jak jsem již uvedl výše, myslím si, že ustanovení § 68 ZOK se aplikuje také na řídící osobu (navzdory tomu, že zákon hovoří pouze o osobě vlivné a ovládající) a stejně tak se podle mého názoru aplikuje ustanovení o střetu zájmu na jednání člena orgánu obchodní korporace, které je ovlivněno chováním řídící osoby. Zákon výslovně zmiňuje vlivnou i ovládající osobu, protože ne každá ovládající osoba musí být v novém právu zároveň osobou vlivnou. Tento závěr stojí na tezi, že vliv je založený na fakticitě, zatímco u ovládání postačí samotný potenciál ovládat. Pokud zákon hovoří v § 71 pouze o vlivné osobě, uplatní se také na osobu ovládající až ve chvíli, kdy skutečně ovlivní a stane se tak osobou vlivnou. Podle mého názoru se tak ustanovení § 76 odst. 1 uplatní na osobu ovlivněnou, ovládanou a skrze § 74 odst. 3 také na osobu řízenou. Členové orgánů řízené osoby navíc nejsou při výkonu funkce zbaveni péče řádného hospodáře.

Domnívám se, že ani pokyny řídící osoby nejsou pro orgány řízené osoby závazné, proto je účelné, aby se informační povinnost vztahovala také na ně. Pokud by ale judikatura dovodila, že pokyny řídící osoby jsou pro řízenou osobu závazné, souhlasil

⁴⁸ HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 185.

bych s doc. Havlem, že aplikování úpravy střetu zájmu na řízenou osobu by bylo zbytečné.

3.6 Diskvalifikace vlivné nebo ovládající osoby

Zákon v § 76 odst. 2 stanoví, že na vlivnou a ovládající osobu se použijí obdobně ustanovení upravující diskvalifikaci člena orgánu z výkonu funkce, pokud svým vlivem podstatně přispěly k úpadku obchodní korporace.

Již výše jsem uvedl, že odkaz na obdobné použití jiného ustanovení umožňuje pouze zaměnit pojmy (osoby, na které se ustanovení uplatní), neumožňuje však žádnou selekci, která část ustanovení se uplatní.

Právě v případě odkazu v § 76 odst. 2 ZOK je obdobné použití komplikované, protože není jasné, které pojmy musíme nahradit. Zákon má beze sporu na mysli, že soud v průběhu insolvenčního řízení i bez návrhu rozhodne, že vyloučí vlivnou nebo ovládající osobu, která svým vlivem podstatně přispěla k úpadku obchodní korporace (tedy ovlivněné osoby).

Není však zřejmé, z čeho mají být vlivná a ovládající osoba vyloučeny. Pokud bychom totiž obdobně nahradili i zbytek ustanovení § 63 ZOK, dovodili bychom, že vlivná a ovládající osoba by nemohly po dobu tří let od právní moci rozhodnutí o vyloučení působit v pozici vlivné nebo ovládající osoby, a to nejen upadnuvší obchodní korporace, ale jakékoliv obchodní korporace. To by ovšem znamenalo velmi rozsáhle omezení, včetně pozastavení výkonu hlasovacích práv atd.

Myslím si, že na toto ustanovení nemíří. Bude jej podle mého názoru nutné vykládat tak, že vlivná nebo ovládající osoba budou na tři roky vyloučeny z působnosti ve statutárním orgánu jiných obchodní korporací. Opět to ale bude jakákoliv obchodní korporace, nikoliv jen upadnuvší, v té již totiž bude působit insolvenční správce, zákaz vykonávat funkci člena statutárního orgánu ovlivněné by tak postrádal smysl. Ke

stejnému závěru dochází i doc. Havel, když uvádí, že zákon předpokládá, že vlivná osoba, včetně ovládající osoby, může být za podmínek zákonem stanovených vyloučena z členství v orgánech obchodních korporací, a to bez ohledu na to, že nebyla členem orgánu korporace, která se jejím podstatným přičiněním dostala do úpadku.⁴⁹

Insolvenční soud rozhodne o vyloučení, jsou-li splněny podmínky podle § 64 ZOK. První odstavec se částečně kryje s ustanovením § 76 odst. 2 ZOK, když uvádí, že soud rozhodne o vyloučení, pokud výkon funkce vedl s přihlédnutím ke všem okolnostem případu k úpadku obchodní korporace.

Druhý odstavec zřejmě nebude na vyloučení vlivné a ovládající osoby aplikovatelný. Stanoví, že soud rozhodne o vyloučení toho, kdo po zahájení insolvenčního řízení zřejmě přispěl ke snížení majetkové podstaty a k poškození věřitelů. Ustanovení § 76 odst. 2 ZOK je podle mého názoru k tomuto ustanovení speciální a o vyloučení vlivné a ovládající osoby lze rozhodnout pouze tehdy, pokud svým vlivem podstatně přispějí k úpadku obchodní korporace.

Soud však nemůže rozhodnout o diskvalifikaci takové vlivné nebo ovládající osoby, která se do této pozice dostala až v době jejího hrozícího úpadku, ledaže již před zahájením insolvenčního řízení podstatně přispěly k úpadku obchodní korporace. Nemůže rozhodnout ani o diskvalifikaci té osoby, jejíž jednání sice přispělo k úpadku obchodní korporace, ale vlivná nebo ovládající osoba jednala s takovou péčí, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba (např. pokud přispěla k úpadku nesprávným podnikatelským rozhodnutím). Právní mocí rozhodnutí o vyloučení přestane být vlivná a ovládající osoba automaticky členem statutárního orgánu ve všech obchodních korporacích. Pokud by přesto vyloučená osoba vykonávala funkci statutárního orgánu, ručila by za splnění všech povinností, které vznikly v době, kdy funkci přes zákaz činnosti vykonávala. Toto ručení obстоjí i vedle ručení podle § 71 odst. 3 ZOK, neboť směřuje k ochraně různých osob.

⁴⁹HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 185.

Výkladově obtížné je ustanovení § 65 ZOK. Ustanovení nebude na vlivnou a ovládající osobu pravděpodobně příliš aplikovatelné, protože jeho obdobnou aplikací by zákon umožňoval soudu i bez návrhu rozhodnout o vyloučení vlivné nebo ovládající osoby, pokud by v posledních 3 letech opakovaně a závažně porušovala péči řádného hospodáře, případně jinou péči spojenou podle jiného právního předpisu s výkonem jejich funkce.

Vlivná ani ovládající osoba předně nemají povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a ani žádný zvláštní právní předpis pro ně nepředepisuje jinou péči (vyjma povinnosti loajality pro ty vlivné a ovládající osoby, které jsou zároveň společníky obchodní korporace). Otázkou je, zda bychom mohli, obdobně jako při výše nastíněném výkladu ustanovení § 76 odst. 3 ZOK dovést, že pokud by vlivná nebo ovládající osoba byly v působnosti de facto nebo stínového vedoucího, mohli bychom na ně přenést také povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a uplatnit na ně pravidlo obsažené v § 65 ZOK. K takovému výkladu bych se přiklonil a domnívám se, že to bude jediná situace, kdy bude § 65 ZOK na vlivnou a ovládající osobu aplikovatelný.

Stejně jako v předchozích případech si musíme položit otázku, zda se pravidlo uplatní také na řídicí osobu. Myslím si, že není důvod jej na ní neuplatnit. Ustanovení je sankcí pro vlivnou a ovládající osobu za to, že svým vlivem podstatně přispějí k úpadku obchodní korporace. Pokud v důsledku jednání řídicí osoby dojde k úpadku řízené osoby, použijí se i na řídicí osobu ustanovení o náhradě újmy a ručení dopadající na vlivnou a ovládající osobu. Myslím si, že v takové situaci bude na řídicí osobu možné aplikovat také pravidla o diskvalifikaci.

3.7 Zvláštní práva společníků ovládané osoby

Zákon přináší v § 89 a násl. pravidlo, které umožňuje kterémukoliv společníku ovládané osoby, který není ovládající osobou nebo osobou jí ovládanou, žádat, aby od něj ovládající osoba odkoupila jeho podíl za přiměřenou cenu za podmínky, že ovládající osoba využívá svého vlivu v ovládané osobě způsobem, v jehož důsledku dojde

k podstatnému zhoršení postavení společníka nebo k jinému podstatnému poškození oprávněných zájmů společníka a není možné po společníkovi spravedlivě požadovat, aby v ovládané osobě setrval. Obě podmínky musí být splněny kumulativně. Úprava tak pamatuje také na ochranu mimo stojících společníků (proto z práva na odkup vylučuje ovládající osobu a osobu jí ovládanou). Na odkupovou povinnost se obdobně použijí ustanovení ZOK upravující povinný veřejný návrh smlouvy.

Zákon nevypočítává, které situace se považují za podstatné zhoršení postavení společníků. V ustanovení § 90 odst. 3 však stanoví, že podstatným zhoršením je vždy přivození úpadku v důsledku jednání vlivné osoby. Souhlasím s doc. Havlem, který uvádí, že podstatným zhoršením postavení společníka může být např. opakovaná ztráta práva na zisk, opakované faktické potlačení hlasovacích práv nebo masivní poškození hodnoty majetku ovládané nebo řízené osoby nebo její dobré pověsti, a tím poškození hodnoty podílu společníka.⁵⁰

Důkazní břemeno o tom, že došlo k podstatnému zhoršení postavení společníků nebo k jinému podstatnému poškození jejich oprávněných zájmů nese společník. Soud však může rozhodnout, že to po něm nelze spravedlivě požadovat. Obrácení důkazního břemene přichází v úvahu zejména tehdy, pokud společník nemá schopnost alespoň tvrdit rozhodné skutečnosti a k nim označí důkazy, jimiž mají být tyto rozhodné skutečnosti prokázány.⁵¹ Pokud ale společník prokáže, že došlo k podstatnému zhoršení postavení nebo k jinému podstatnému poškození zájmů společníků, důkazní břemeno o tom, že se tak nestalo vinou využití vlivu ovládající osoby již nese ovládající osoba.⁵² Soud i v tomto případě může rozhodnout o obrácení důkazního břemene.

Doc. Havel dovozuje, že pokud zvolí společník postup podle § 89, nemůže se dožadovat náhrady újmy podle § 71 odst. 2.⁵³ S tímto výkladem souhlasím, protože zákon upravuje právo odkupu promyšleně a společníkovi by měla být újma způsobena

⁵⁰ HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 207.

⁵¹ Viz např. rozhodnutí NS sp. zn. 9 Cdo 3775/2008.

⁵² Zákon tak stanoví nepřesně v ustanovení § 90 odst. 2, v jehož textu došlo k legislativní chybě. Správně by text uvedeného ustanovení měl znít „...využití vlivu ovládající osoby v osobě **ovládané**, nese důkazní břemeno o tom, zda k tomu **nedošlo**, ovládající osoba...“

⁵³ HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2013, s. 207.

ovlivněním dostatečně nahrazena odkupem jeho podílu. Zákon totiž v § 91 určuje pravidla pro stanovení přiměřené ceny podílu. Cenu stanoví znalec jmenovaný soudem na návrh ovládané osoby. Podstatné je, že znalec neurčuje cenu podílu k okamžiku ocenění, ale cenu, kterou měl před zhoršením postavení společníků a přihlíží přitom k budoucímu provozu závodu. Oceňuje se tedy *going concern* výnosovou metodou.

3.8 Možnost domáhat se náhrady újmy

Důležitým aspektem v rámci právní úpravy podnikatelských seskupení je otázka, kdo může náhradu újmy způsobené vlivnou osobou vymáhat. Primárně má možnost domoci se náhrady újmy přímo poškozená obchodní korporace. V praxi ale takové situace nejsou příliš obvyklé, protože by se společnost domáhala náhrady újmy na někom, kdo na ní má rozhodující významný vliv. Z toho podle mého názoru také pramení absence relevantní judikatury k právu podnikatelských seskupení.

Zákon však oproti stavu před 1.1.2014 rozšiřuje okruh situací, kdy společník může podat tzv. společnickou žalobu (*actio pro socio*), tedy situaci, kdy je dáno právo společníka domáhat se za společnost nebo proti ní nějakého práva. Ve společnických žalobách tak společník nevystupuje vlastním jménem, ale jménem společnosti, jejímž je společníkem. Z toho také vyplývá, že *actio pro socio* bychom měli spíše považovat za prostředek *ultima ratio* a společník jej využije až v případě, kdy žalobu nepodá samotná společnost. Pro úpravu podnikatelských seskupení jsou relevantní ustanovení § 157 ZOK pro spol. s r.o. a § 372 ZOK pro akciovou společnost.

Nově se tak každý společník s.r.o. a kvalifikovaný akcionář⁵⁴ a.s. může jménem společnosti domáhat na vlivné osobě (tedy i na osobě ovládající a řídící) náhrady újmy,

⁵⁴ Kvalifikovaný akcionář je definován v § 365 ZOK následovně: (1) Akcionář nebo akcionáři společnosti, jejíž základní kapitál je vyšší než 100 000 000 Kč, kteří mají akcie, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota nebo počet kusů dosáhne alespoň 3 % základního kapitálu, požívají zvláštních práv stanovených tímto zákonem (dále jen „kvalifikovaný akcionář“).

(2) Ve společnosti, jejíž základní kapitál je 100 000 000 Kč nebo nižší, se za kvalifikovaného akcionáře považuje ten akcionář nebo akcionáři, kteří mají akcie, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota nebo počet kusů dosáhne alespoň 5 % základního kapitálu.

(3) Ve společnosti, jejíž základní kapitál je 500 000 000 Kč nebo vyšší, se za kvalifikovaného akcionáře považuje ten akcionář nebo akcionáři, kteří mají akcie, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota nebo počet kusů dosáhne alespoň 1 % základního kapitálu.

kterou způsobila osobě ovlivněné a kterou nenahradila dobrovolně. Důležitým ustanovením je v této souvislosti § 4 ZOK, který stanoví, že pokud dává zákon společníkovi možnost domáhat se za obchodní korporaci nějakého práva (např. tedy práva domáhat se náhrady újmy na vlivné osobě), nese povinná osoba důkazní břemeno o tom, že se protiprávního jednání nedopustila. I zde soud může rozhodnout o obrácení důkazního břemene, pokud by na vlivné osobě nešlo spravedlivě požadovat nesení důkazního břemene. Tím se společník a zprostředkovaně také obchodní korporace dostávají do výhodné situace, protože pokud by ovlivněná osoba žalovala sama, musela by nést důkazní břemeno ona. Ovlivněná osoba se tak sice dostává do složité situace, myslím si ale, že jinak to ani nejde. Společník by totiž nebyl většinou schopný důkazní břemeno unést, protože nemá přístup ke všem relevantním informacím týkajících se ovlivněné obchodní korporace.

Ačkoliv považuji výše uvedenou úpravu společnické žaloby za rozumnou, obávám se, že je poměrně jednoduše zneužitelná, zejména ze strany tzv. profesionálních minoritních akcionářů, kteří mohou za společnost žalovat vlivné osoby, přičemž důkazní břemeno budou muset unést právě tyto vlivné osoby, ale případné náklady řízení ponese ovlivněná obchodní korporace.

Závěr

ZOK přináší podle mého názoru poměrně revoluční právní úpravu podnikatelských seskupení, která je v praxi velmi diskutovanou oblastí korporátního práva. Myšlenkově je podle mého názoru úprava promyšlená a bude v praxi fungovat lépe, než dřívější úprava podle ObchZ, formálně však není příliš zdařile napsaná, proto vyvolává spoustu výkladových problémů. Ty jsou ale často relevantní spíše pro právní vědu, protože praxe bude pravděpodobně schopna většinu výkladových problémů překonat. Novela, která by právní úpravu podnikatelských seskupení vyprecizovala, by ale byla jistě vítána.

Základním pojmem nového práva podnikatelských seskupení je ovlivnění, s nímž zákon spojuje množství právních důsledků. Zákon sice upravuje také ovládání, pro účely korporátního práva však není úprava ovládání nezbytná. Zvláštní právní předpisy však často spojují s ovládáním právní důsledky, proto jeho úpravu považují za účelnou, nicméně z hlediska odpovědnosti za újmu, ručení a dalších důsledků podle ZOK není pojem ovládání příliš relevantní, protože se tyto důsledky uplatní až v souvislosti s ovlivněním ovládané osoby.

Za nezdařilý považuji § 76 ZOK, který upravuje některé důsledky v právu podnikatelských seskupení. Toto ustanovení často pracuje se slovní spojením „obdobně se použije“, aniž by přesněji vymezovalo na koho a v jakém rozsahu se mají předmětná ustanovení uplatnit. V praxi bude jistě vyvolávat potíže, protože je mnohdy jen obtížné vyvodit z něj racionální závěry

Zákon dle mého názoru správně rozšiřuje okruh osob, které budou moci žalovat vlivnou osobu o náhradu újmu způsobené ovlivněním. Na jednu stranu sice může docházet ke zneužití těchto žalob ze strany menšinových akcionářů, nicméně podle úpravy před 1.1.2014 nebylo zneužití vlivu téměř vůbec vymáháno.

Seznam zkratek

BankZ	Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách
Druhá směrnice	Druhá směrnice Rady č. 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu článku 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, ve znění směrnice Rady č. 92/101/EHS ze dne 23. listopadu 1992, směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/68/ES ze dne 6. září 2006, směrnice Rady č. 2006/99/ES ze dne 20. listopadu 2006 a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/109/ES ze dne 16. září 2009
InsZ	Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
RejstZ	Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob
ZOHS	Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže
ZOK	Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

Použitá literatura

BRANSON, D. *The Rule That Isn't a Rule - the Business Judgment Rule*. Valparaiso university Law Review, 2002, číslo 3, svazek 36.

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

ČECH, P. *Nad několika rekodifikačními nejasnostmi*. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 11-12.

ČERNÁ, S. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva. *REKODIFIKACE & PRAXE*, roč. 2014, č. 1.

ČERNÁ, S. *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. vyd., Praha, Linde Praha, 2004.

ČERNÁ, S. *Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek*. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6.

DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. Díl 1, 1. vyd., Praha, Polygon, 2002.

DĚDIČ, J., ŠTENGLOVÁ, I, KŘÍŽ R., ČECH, P. *Akciové společnosti*. 7. přeprac. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007.

DVOŘÁK, J. in ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2013.

GLOGAROVÁ, J. K některým aspektům pojmu kontroly podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a pojmu ovládaní podle obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, roč. 2008, č. 5.

HAVEL B., *O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva*. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1.

LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2014.

MUNKOVÁ, J., KINDL, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009.

PELIKÁN, R. *Nová úprava koncernů v českém zákoně o obchodních korporacích*, rok. 2013, zveřejněno na stránce www.obczan.cz

POKORNÁ, J. K některým otázkám úpravy seskupení podnikatelů. *Právní rozhledy*, roč. 2004, č. 2.

ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník*, 12. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009.

ŘÍHA, P. K některým problémům nového koncernového práva, *Právní rozhledy*, roč. 2002, č. 8, s. 375.

Abstrakt

Kdy může smlouva založit vztah ovlivnění nebo ovládnání a jejich případné důsledky?

Cílem mé diplomové práce je popis právní úpravy podnikatelských seskupení (s výjimkou koncernového práva) s akcentem na možnost založit tento vztah smluvním vztahem. Snažím se dokázat, že takové založení vztahu ovlivnění a ovládnání je možné. Pokouším se dále dovodit, že takové situace nebudou v praxi obvyklé. Vztah ovládnání založený smluvními vztahy bude dokonce velmi výjimečný. Dalším cílem mé práce je popsat právní důsledky podnikatelských seskupení podle zákona o obchodních korporacích, zejména náhradu újmy. Chci se ale zabývat také ostatními důsledky, které zákon o obchodních korporacích s podnikatelskými seskupeními spojuje.

Abstract

When can a contract constitute the relation of influence or control and their potential consequences?

The aim of my thesis is the description of the regulation of group entities (with the exception of concern law) with emphasis on the possibility to establish such relationship by a contract. I am trying to prove that establishment of the relationship of influence and control is possible. I am further trying to prove that such situations are not common in practice. Controlling relationship established by a contract is even quite unique. Another aim of my thesis is to describe the legal consequences of group entities under the Act on Corporations, especially the compensation for damages. However I would also like to take into consideration other consequences of group entities within the Act on corporations.