

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Olga Schimková

PRÁVO KONCERNŮ A FINANČNÍCH KONGLOMERÁTŮ

Disertační práce

Vedoucí disertační práce: doc. JUDr. Ivana Štenglová

Katedra: obchodního práva

Datum vypracování práce: 31. 12. 2012

Olga Schimková

**LAW OF CONCERN GROUPS AND FINANCIAL
CONGLOMERATES**

Doctoral thesis

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

V Praze dne

Obsah:

1.	Úvod.....	3
2.	Pojmy koncernového práva	5
2.1.	Většinový společník	9
2.2.	Ovládání	11
2.2.1.	Obecná definice ovládání (§ 66a odst. 2 věta první a druhá obchodního zákoníku)	11
2.2.2.	Vyvratitelná právní domněnka ovládání (§ 66a odst. 5 obchodního zákoníku)	14
2.2.3.	Nevyvratitelné právní domněnky ovládání (§ 66a odst. 3 a 4 obchodního zákoníku)	17
2.2.4.	Prosazování ovládajícího vlivu	19
2.3.	Jednání ve shodě	28
2.4.	Koncern (holding)	32
2.4.1.	Jednotné řízení	33
2.4.2.	Druhy koncernů	37
2.4.3.	Právní důsledky existence koncernu	40
3.	Druhy koncernu dle české právní úpravy	46
3.1.	Faktický koncern	46
3.2.	Smluvní koncern	50
4.	Koncern z pohledu mezinárodního práva soukromého	63
5.	Koncern z pohledu komunitárního práva.....	74
6.	Koncern z pohledu veřejného práva	79
6.1.	Aplikovatelnost koncernového práva na vztahy mezi veřejnoprávními osobami 79	
6.2.	Hospodářská soutěž.....	86
6.3.	Finanční trh	91
7.	Právní úprava finančního konglomerátu.....	98
7.1.	Evropská právní úprava.....	100
7.2.	Česká právní úprava	103
8.	Vymezení pojmu finanční konglomerát.....	105
8.1.	Definice finančního konglomerátu.....	105
8.2.	Určení skupiny jako finančního konglomerátu	116
9.	Doplňkový dohled nad finančním konglomerátem	119
9.1.	Vymezení doplňkového dohledu	119
9.2.	Funkce koordinátora.....	121
10.	Doplňková pravidla obezřetného podnikání ve finančním konglomerátu	126
10.1.	Doplňkový požadavek kapitálové přiměřenosti	126
10.2.	Koncentrace rizik.....	131
10.3.	Operace v rámci skupiny	133
10.4.	Vnitřní řídicí a kontrolní systém.....	136
10.5.	Personální předpoklady	136
10.6.	Informační povinnost.....	137
11.	Výhledové změny v právu finančních konglomerátů	137
12.	Závěr	140
	Seznam příloh	157

Seznam použité literatury	159
Seznam použité judikatury.....	162
Abstrakt.....	163
Thesis: Law of concern groups and financial conglomerates.....	166
Abstract.....	166
Seznam klíčových slov/List of Key Words.....	169

1. Úvod

Právo koncernů a finančních konglomerátů je poměrně složitou právní úpravou, která reprezentuje specifický okruh obchodněprávní nauky s výraznými přesahy do jiných, často veřejnoprávních oblastí, jako je právní úprava účetnictví, daní, hospodářské soutěže a finančního trhu. Vzhledem ke komplexnosti této problematiky vyžadující při zkoumání interdisciplinární přístup, k mému profesnímu zaměření v praxi, jakož i k zjevnému nedostatku odborných publikací na toto téma, zejm. pokud jde o právní úpravu finančních konglomerátů, jsem se rozhodla zvolit si toto téma jako námět své disertační práce.

Hned v úvodu je však nutné podotknout, že podrobné zpracování všech důsledků a projevů analyzované problematiky by výrazně překročilo předpokládaný rozsah této práce¹. Zpracování některých oblastí by navíc nepředstavovalo vysokou přidanou hodnotu, neboť tyto již byly velmi kvalitně a vyčerpávajícím způsobem zpracovány jinými autory². Proto je některým otázkám věnována jen okrajová poznámka, byť by si jistě zasloužily rozbor podrobnější, ke kterému se však záměrně neuchylyji, abych neubrala prostor pro zodpovězení otázek, které mají z hlediska rozebírané problematiky buď význam zásadní, nebo jejichž řešení považuji vzhledem k absenci v dosavadní odborné literatuře či judikatuře za přínosnější.

Ve své práci se zabývám jednotlivými právními instituty koncernového a konglomerátového práva, jež v podstatě představují skládku v podobě pyramidy. Bez pochopení nosné základny tvořené instituty koncernového práva, zejm. pojmy ovládání, jednání ve shodě a jednotné řízení, nelze pokročit do vyšších pater kvalifikovaných účastí a úzkých propojení až po samotný vrchol pyramidy, na němž

¹ Předmětem této práce nejsou zejm. účetní a daňové aspekty koncernů a finančních konglomerátů, a to vzhledem k jejich technické povaze, jež se nehodí pro disertační práci právní povahy, jakož i vzhledem ke skutečnosti, že doposud nebyla přijata úprava zahrnující daňovou optimalizaci v rámci koncernu či konglomerátu. Domnívám se, že její přijetí by představovalo významný ekonomický stimul pro vytváření transparentních seskupení na základě ovládacích smluv.

² Jedná se zejm. o publikace autorky Stanislavy Černé podrobně pojednávající o faktickém a smluvním koncernu (zejm. Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde, Praha 2004) a dále o zpracování koncernu z pohledu komunitárního práva autorem Tomášem Doležilem (zejm. Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci. Auditorium,

balancuje složité vymezení finančního konglomerátu. V duchu této strastiplné cesty vzhůru je koncipována i má práce, jejímž hlavním cílem je nejen osvětlení této problematiky, zejm. pak úpravy finančního konglomerátu, která doposud nebyla v odborné literatuře předmětem podrobného zkoumání, ale i úvahy de lege ferenda nad slabinami i silnými stránkami současné české koncernovo-konglomerátní právní úpravy.

Práce je koncipována do přibližně 3 stejně velkých bloků. V prvním bloku se zabývám terminologií koncernového práva, jakož i samotným vymezením pojmu koncern a jeho druhů. Pojmová bohatost i roztržitost, která činí tuto právní úpravu nepřehlednou a tedy i velmi příhodnou pro právní analýzy, byla pro mne jedním z motivů pro výběr tohoto tématu ke zpracování v disertační práci. Je však třeba hned na začátku doplnit, že důrazně rozlišuji mezi terminologií opírající se o kapitálovou účast od terminologie mající pouze hospodářsko-soutěžní charakter.

V druhém bloku této práce usiluji o co nejkompexnější a nejvěrnější pohled na koncern, tj. kromě obchodněprávní úpravy koncernu obsažené ve shora uvedeném prvním bloku zkoumám i jeho mezinárodní, komunitární a veřejnoprávní aspekty. Zejména veřejnoprávní aspekty koncernu spojené s regulací finančního trhu pak vytvářejí převodní můstek k finančním konglomerátům, o kterých podrobně pojednává třetí, závěrečný blok této práce, využívající terminologie a souvislostí z předchozích dvou bloků. Tím práce vytváří kompaktní celek, který, jak doufám, přispěje k vědecké diskuzi nad problematickými prvky této právní úpravy.

Zpracování této práce vychází ze stavu právního řádu účinného k 1. 9. 2012.

2. Pojmy koncernového práva

Koncernové právo je souborem norem, které upravují právní vztahy v rámci podnikatelských seskupení, jež jsou označovány také jako koncerny, holdingy či company groups. Podnikatelské seskupení lze vymezit jako takový projev ekonomické koncentrace, pro nějž je charakteristické spojování jednotlivých právně samostatných subjektů (zpravidla obchodních společností³) do ekonomického celku, který sleduje vlastní cíle. Jednotlivé články seskupení si zachovávají právní subjektivitu, koncern sám tedy právní subjektivitou nadán není. Propojené obchodní společnosti si ponechávají všechny znaky právnických osob a způsobilost být nositelem práv a povinností a vlastními projevy vůle na sebe práva a povinnosti brát. To odlišuje podnikatelská seskupení od jiných forem koncentrace, např. fúzí⁴, které představují vyšší stupeň spojení a vedou, resp. mohou vést (v závislosti na skutečnosti, zda-li se jedná o fúzi sloučením nebo splynutím) k zániku právní subjektivity konkrétního subjektu a k univerzálnímu právnímu nástupnictví.

Podnikatelská seskupení byla do obchodního zákoníku vložena zákonem č. 370/2000 Sb., který nabyt účinnosti dne 1. 1. 2001 (tímto zákonem byla česká úprava uvedena do souladu s čl. 24a tzv. druhé směrnice⁵ č. 77/91/EHS a čl. 8 směrnice č. 88/624/EHS). Nicméně pojem podnikatelského seskupení zde nebyl (a stále není) definován, byl použit pouze v nadpisu pod § 66a obchodního zákoníku. V této souvislosti je třeba podotknout, že označení podnikatelské seskupení je poněkud nepřesné, neboť jak bude ukázáno dále, účastníkem podnikatelského seskupení (konkrétně osoba ovládající) může být i nepodnikatel.

Cílem podnikatelského seskupení je určitá forma spolupráce (kooperace) podnikatelů, popřípadě i jiných osob, které se přímo nebo nepřímo podílejí na podnikání se

³ Definice obchodní společnosti viz § 56 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále v textu jen „obchodní zákoník“).

⁴ Úprava fúzí a jiných přeměn není předmětem této práce, podrobněji viz zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Druhá směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. 12. 1976, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

společným cílem, jímž je ovlivňovat provoz podniku určité osoby. Vytvoření podnikatelského seskupení pak vede k tomu, že určitá osoba nebo určité osoby získávají přímou nebo nepřímou možnost vykonávat rozhodující vliv na řízení a provozování podniku jiné osoby (zde již podnikatele, neboť osobou ovládanou může být vzhledem k dikci § 66a odst. 2 obchodního zákoníku pouze podnikatelský subjekt; srov. větu “vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby” s definicí podniku v ustanovení § 5 obchodního zákoníku⁶).

Základní formu podnikatelského seskupení tvoří osoby, které jsou ve vztahu ovládajících a ovládaných osob ve smyslu § 66a odst. 2 obchodního zákoníku. Takový vztah může vzniknout buď faktickým využitím vlivu, nebo využitím vlivu na základě určitého právního titulu, zejm. smlouvy, resp. na základě skutečnosti, že určitá osoba disponuje určitým počtem hlasů na právnické osobě, které jí umožňují rozhodující vliv nad ovládanou osobu vykonávat. Je také možné, aby se více osob spojilo za účelem vykonávat rozhodující vliv na provozování podniku jiné osoby (tzv. jednání ve shodě, k němuž může dojít fakticky tím, že tyto osoby sledují společný cíl a koordinují své kroky k jeho dosažení, nebo smlouvou o společném výkonu hlasovacích práv; bližší výklad viz dále.) Sám vztah ovládající a ovládané osoby může mít různou intenzitu. V případě, že je ovládaná osoba podrobena jednotnému řízení ze strany ovládající osoby, vzniká podnikatelské seskupení, které označuje obchodní zákoník v § 66a odst. 7 jako koncern, resp. holding⁷. Vzhledem k dikci výše uvedeného ustanovení obchodního zákoníku lze tedy pojmy koncern a holding považovat za synonyma.

Jedním z hlavních motivů vytváření podnikatelských seskupení je omezování podnikatelského rizika. Vzhledem k majetkové autonomii jednotlivých členů seskupení může koncern omezit podnikatelská rizika na jednotlivé členy a současně budovat jednotnou obchodní strategii. Předností seskupení bývá využíváno také při expanzi do zahraničí a při využívání daňových výhod. S koncerny jsou však spojena i různá nebezpečí a nevýhody. Snižuje se počet soutěžitelů na trhu, čímž se deformuje

⁶ Podnikem se rozumí soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem ke své povaze mají tomuto účelu sloužit.

⁷ J. Dědič in J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: Akciové společnosti, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 180.

konkurenční prostředí. Často také vznikají přebujelé byrokratické struktury, jež vedou ke snížení hospodářské úspěšnosti holdingu.

Uvažujeme-li o právní úpravě vztahů v rámci podnikatelských seskupení, je nutné vycházet z toho, že se jedná v první řadě o vytvoření efektivnějšího nástroje pro provozování poctivého podnikání, o zcela legitimní způsob využití institutu obchodních společností k realizaci podnikatelské aktivity. Cílem právní úpravy koncernových vztahů tak nemá být zamezit fungování koncernu, ale naopak vytvořit předpoklady pro jeho řádné a zejm. férové fungování⁸.

V současné právní úpravě koncernového práva jsou kombinovány prvky, které jsou příznačné pro dva odlišné systémy právní regulace podnikatelských seskupení. Jedná se o podrobnou a propracovanou německou úpravu a liberálnější francouzský přístup (např. formulace vyvratitelné právní domněnky ovládnutí při dosažení 40% hlasovacích práv na společnosti), v němž byla příslušná pravidla vyvinuta judikaturou⁹. V naší dnešní úpravě převládají prvky charakteristické pro německý model.

Úprava podnikatelských seskupení dle německého modelu je převážně součástí akciového zákona¹⁰ a vychází z požadavku transparentnosti vztahů v rámci koncernu a vyrovnání jakýchkoli majetkových újem, které vzniknou z důvodu existence koncernu. Dále je pro tento model charakteristická rozsáhlá ochrana minoritních akcionářů a věřitelů. V podstatě se tedy jedná o ochranu následnou. Naproti tomu koncernové právo ve Francii, Itálii a Velké Británii je založeno na kontrole předběžné, a to kontrole negativních následků existence koncernu v podobě úprav nabídek převzetí¹¹.

Tato nejednotnost v přístupech ke koncernovému právu v rámci zemí Evropské unie se

⁸ J. Dědič, P. Kasík, V. Pihera: K problematice právní úpravy koncernu, *Obchodněprávní revue* 5/2009, str. 133.

⁹ Viz případ *Rozenblum*: o seskupení se jedná tehdy, pokud existuje strukturovaná skupina společností, která není zřízena uměle a má koherentní politiku s účelem sloužit zájmům skupiny. Případná opatření, která znevýhodňují některého člena skupiny, musí být vyrovnána a nesmí překročit meze možného zatížení tohoto člena.

¹⁰ Úprava koncernového práva v německém zákoně o akciových společnostech se vztahuje pouze na tuto právní formu podnikání, zatímco česká právní úprava koncernového práva se vztahuje na všechny typy obchodních společností.

¹¹ Úprava nabídek převzetí není předmětem této práce, podrobněji viz zákon č. 104/2008 Sb., o nabídkách

následně projevuje v tom, že neexistuje jednotná právní úprava na evropské úrovni, a to ani v podobě harmonizačních směrnic (návrh deváté směrnice Evropských společenství¹² vycházející z německého modelu nemá již žádné vyhlídky na přijetí¹³). Naopak třináctá směrnice Evropských společenství¹⁴ týkající se nabídek převzetí přijata byla, z čehož lze usuzovat na jistý odklon od německého modelu koncernového práva a příklon k modelu francouzskému¹⁵. Současné návrhy dílčí harmonizace koncernového práva na komunitární úrovni jsou inspirovány především francouzským přístupem k podnikatelským seskupením, zvláště to platí o podmínkách prosazování zájmu skupiny v dceřiných či vnučkovských společnostech.

Za pozornost stojí, co je v české právní úpravě přejato z německého modelu a co je inspirováno francouzskou úpravou. Česká úprava vychází v převážných rysech z německého akciového zákona. Tomu odpovídají základní ustanovení našeho koncernového práva v § 66a a §66b obchodního zákoníku, a dále také pojetí smlouvy o převodu zisku a smlouvy ovládací (§ 190a – 190j obchodního zákoníku). Obdoba francouzského zákona o obchodních společnostech a transpozice třinácté směrnice Evropských společenství je zahrnuta v institutu povinné nabídky převzetí a práva minoritních akcionářů žádat většinu o odkoupení svých akcií (podrobná úprava viz zákon 104/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Vzhledem k výše uvedenému se v České republice jedná o ojedinělou úpravu, která kombinuje jak německý, tak francouzský model právní ochrany. Teprve praxe ukáže, jak se zvolený přístup osvědčí a zda vůbec budou schopny vedle sebe existovat instituty, které byly nesystematicky vytrženy ze zcela odlišných systémů koncernového práva.

V následující části této práce se pokusím rozebrat a za pomoci odborné literatury a

převzetí a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Předběžné návrhy směrnice Rady o koordinaci koncernového práva, předběžný návrh z let 1974/1975, publikovány: I. 1974 DOK. č. XII/328/74-D a II. 1975 DOK. č. XI/593/75-D; předběžný návrh z roku 1984 publikován v DOK. č. III/1639/84. Pro nedostatečnou většinu se tento návrh nepodařilo přijmout, text proto nemá formální náležitosti návrhu směrnice a nebyl ani jako takový publikován.

¹³ Hodnocení účinnosti německé právní úpravy koncernů nejsou jednoznačně pozitivní. Navíc členské státy s jiným přístupem ke koncernovému právu, zejm. s méně precizní úpravou se německému vzoru brání.

¹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/25/ES ze dne 25. dubna 2004 o nabídkách převzetí.

¹⁵ Právě pro sepětí s německým právem nebyl návrh deváté směrnice přijat, neboť Francie, Velká Británie, Itálie či Španělsko podobné principy neměly a přijetí směrnice by u nich v podstatě znamenalo import německého práva.

doposud zatím minimální judikatury vyložit klíčové pojmy koncernového práva.

2.1. Většinový společník

Většinový společník je ve smyslu ustanovení § 66a odst. 1 obchodního zákoníku společník, který má většinu hlasů plynoucích z účasti ve společnosti. Z výše uvedeného je patrné, že za většinového společníka lze považovat pouze společníka, jehož většina hlasů plyne z jeho účasti na společnosti, nikoli tedy např. z jeho jednání ve shodě s jiným společníkem. V takovém případě sice může společník naplnit znaky ovládnutí společnosti, resp. znaky ovládající osoby [srov. ustanovení § 66a odst. 3 písm. b) obchodního zákoníku, ustanovení § 66a odst. 4, resp. odst. 5 téhož zákona], nicméně nelze jej považovat za většinového společníka. Stejná logika věci musí být dodržena i při posuzování opačných situací, tj. např. kdy majitel akcií, který má hlasovací práva z nich plynoucí, přenechá dispozici hlasovacími právy jiné osobě (např. obchodníkovi s cennými papíry, kterého pověřil správou¹⁶ svých akcií nebo jejich obhospodařováním¹⁷), nepřestane být většinovým společníkem. I nadále totiž tato hlasovací práva má (nepřevodil je, protože je současně bez účasti na společnosti převést nelze¹⁸), přestože jimi v dané chvíli disponuje někdo jiný.

U veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti a společnosti s ručením omezeným se hlasy plynoucími z účasti společníka rozumí hlasy spojené s jeho podílem ve společnosti (definice podílu viz obecné ustanovení § 61 obchodního zákoníku, speciální úprava viz jednotlivé právní formy podnikání). U osobních společnostech se však

¹⁶ Srov. investiční službu úschova a správa investičních nástrojů dle ustanovení § 4 odst. 3 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. Smlouva o úschově cenných papírů je upravena v ustanovení § 34 a 35 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů, smlouva o správě cenných papírů v ustanovení § 36 téhož zákona.

¹⁷ Srov. investiční službu obhospodařování majetku zákazníka, je-li jeho součástí investiční nástroj, na základě volné úvahy v rámci smluvního ujednání dle ustanovení § 4 odst. 2 písm. d) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. Smlouva o obhospodařování cenných papírů je upravena v ustanovení § 37a zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ Srov. s úpravou samostatně převoditelných práv spojených s akcií viz ustanovení § 156a obchodního zákoníku. Hlasovací právo mezi samostatně převoditelnými právy není, oddělení hlasovacího práva od akcie a jeho převedení na jinou osobu tudíž možné není. Je však možné uzavřít dohodu o výkonu hlasovacích práv jinou osobou v rámci ustanovení § 186d obchodního zákoníku.

jedná spíše o atypickou variantu, kdy nemá každý společník v závislosti na znění společenské smlouvy jeden hlas¹⁹.

U akciové společnosti se hlasy plynoucími z účasti společníka, tj. akcionáře, rozumí hlasy příslušející k jeho akciím s hlasovacími právy, a to bez ohledu na to zdali již byly tyto akcie vydány. Z výše uvedeného vyplývá, že pro zjištění, zda je akcionář většinovým společníkem/akcionářem, nelze započítávat akcie bez hlasovacích práv (např. prioritní akcie dle ustanovení § 159 obchodního zákoníku, které jsou stanovami akciové společnosti zbaveny hlasovacích práv dle § 159 odst. 3 obchodního zákoníku, a to ani v případě, že dočasně tyto akcie hlasovacích práv nabývají²⁰).

U všech právních forem společností navíc platí, že pro zjištění, zda-li je společník/akcionář většinovým společníkem/akcionářem, nelze započítávat hlasy těch akcií, 1) které představují vlastní podíl nebo akcie v majetku této společnosti nebo 2) podíl či akcie v majetku jí ovládaných osob, popř. 3) třetích osob, které drží²¹ akcie této společnosti svým jménem, avšak na účet této společnosti nebo jí ovládaných osob.

Z hlediska číselného vyjádření lze za většinového společníka považovat až osobu, která disponuje²² více než 50% hlasy plynoucích z jeho účasti ve společnosti (tj. 50% hlasů je stále nedostačujících, nepředstavuje většinu), byť tato výše může být zcela postačující pro určení ovládající osoby viz vyvratitelná právní domněnka ovládaní).

Pro úplnost lze doplnit, že vymezení většinového společníka má velký význam nejen z pohledu koncernového práva, ale i z pohledu ustanovení § 56a obchodního zákoníku, které upravuje zákaz zneužití většiny, popř. menšiny hlasů ve společnosti.

¹⁹ Srov. ustanovení § 81 odst. 2 obchodního zákoníku pro veřejnou obchodní společnost a ustanovení § 97 odst. 3 obchodního zákoníku pro komanditní společnost.

²⁰ Dle J. Dědiče však, pokud by prioritní akcie nabyly hlasovací právo z důvodu nevyplácení přednostní dividendy po delší dobu, bylo by třeba hlasy z nich plynoucí rovněž započítávat (srov. J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: Akciové společnosti, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 185).

²¹ Pojem „držba“ akcií naznačuje, že se může jednat pouze o listinné akcie, nikoliv zaknihované. Zřejmě vhodnějším výrazem pro zahrnutí obou druhů akcií by byl termín „dispozice“ s nimi.

²² Definice disponování s hlasovacími právy viz § 66a odst. 6 obchodního zákoníku.

2.2. Ovládání

Ovládání je vychozím pojmem koncernového práva. Na ovládání navazuje pojem koncernu, řídicí a řízené osoby. Konstrukce ovládání v právu obchodních společností vychází z obecné definice ovládání (§ 66a odst. 2 věta první a druhá obchodního zákoníku), jejíž aplikaci zjednodušuje vyvratitelná právní domněnka ovládání (§ 66a odst. 5 obchodního zákoníku) a nevyvratitelné právní domněnky ovládání (§ 66a odst. 3 a 4 obchodního zákoníku).

2.2.1. Obecná definice ovládání (§ 66a odst. 2 věta první a druhá obchodního zákoníku)

Obchodní zákoník definuje ovládání prostřednictvím několika pojmových znaků: *Ovládající osobou je osoba, která **fakticky nebo právně** vykonává **přímo nebo nepřímo rozhodující vliv** na řízení nebo provozování podniku jiné osoby.*

Při absenci podmínek aplikace vyvratitelné nebo nevyvratitelné právní domněnky (viz dále), je splnění definičních znaků ovládání třeba ovládající osobě v plném rozsahu prokazovat. Jádrem důkazu ovládání spočívá v dokazování **rozhodujícího** vlivu na řízení podniku²³ určité osoby (ovládanou osobou tak může být jedině podnikatelský subjekt). Na základě konkrétních skutečností je třeba doložit, že ovládající osoba je schopna po kvalifikovanou dobu prosazovat rozhodující vliv na řízení ovládané osoby bez ohledu na základ této možnosti (arg. „*fakticky nebo právně*“), neboli že slovo osoby, jejíž ovládání se prokazuje, při řízení ovládané osoby **rozhoduje, a to dlouhodobě**²⁴. Nejde tedy o nahodilou událost, na druhé straně se ovšem nejeví jako nezbytné vždy prokazovat, že rozhodující vliv prosadila osoba, jejíž ovládání se dokládá, v minulosti vícekrát, je-li možno dokázat, že jej bude prosazovat v budoucnu. Uvedený důkaz musí podat ten, kdo o někom tvrdí, že jiného ovládá. Protistrana na rozdíl od případů, kdy proti ní svědčí vyvratitelná právní domněnka, nemusí prokazovat nic. Neunese-li, kdo tvrzení vznesl, důkazní břemeno, nelze na toho, koho se tvrzení týkalo, hledět jako na ovládající osobu. To platí též pro orgán státní správy např. při dokazování, že

²³ Definice podniku viz poznámka pod čarou č. 6.

²⁴ Ovládající osobou, resp. osobou vykonávající rozhodující vliv, není např. osoba, jejíž vliv na jinou společnost je založen mandátní smlouvou, smlouvou o správě určitého majetku nebo jinou obdobnou obchodní smlouvou (výše uvedené tvrzení vypustil z ustanovení § 66a odst. 2 obchodního zákoníku

„ovládající osoba“ nesplnila povinnost, kterou jí zákon ukládá.

Vykonávat rozhodující vliv na provozování podniku jiné osoby lze buď **právně** (zejm. na základě smlouvy nebo výkonu hlasovacích práv vyplývajících z podílu na společnosti či z jejích akcií), nebo **fakticky**, tj. na základě jakéhokoli faktického stavu, který umožní rozhodující vliv vykonávat²⁵. Rozhodnout, zda určitá osoba vykonává fakticky rozhodující vliv na společnost, bude vždy nutné na základě konkrétních okolností každého případu²⁶; (obecně lze faktickým vlivem shledat takový vliv, který někdo fakticky má, aniž by k němu musel mít právní titul, např. blízký osobní vztah, ekonomická závislost subjektů aj.).

Rozhodující vliv lze dále uplatňovat jak **aktivně** (tj. ovládající osoba určuje, jak má ovládaná osoba postupovat), tak **pasivně** (ovládající osoba pouze „blokuje“, resp. zakazuje určité kroky osobě ovládané²⁷).

V souladu s ustanovením § 66a odst. 2 věta druhá obchodního zákoníku platí, že je-li ovládající osobou společnost, jde o **společnost mateřskou**, a společnost jí ovládaná se pak nazývá **společností dceřinou**. Obecně převládá názor, že ovládající osobou může být osoba právnická a fyzická, zahraniční i česká, podnikatel²⁸ i nepodnikatel²⁹. Naproti tomu ovládanou osobou může být pouze podnikatel (konkrétně pouze obchodní

zákon č. 501/2001 Sb. a poté zákon č. 88/2003 Sb.).

²⁵ Např. J. Dědič a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, Díl I, Polygon, Praha 2002, str. 480; S. Černá: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde, Praha 2004, str. 19.

²⁶ I. Štenglová: Obchodní zákoník: komentář, 13. vyd., C. H. Beck, Praha 2010, str. 269.

²⁷ J. Dědič in J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: Akciové společnosti, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 183.

²⁸ Definice podnikatele viz § 2 odst. 2 obchodního zákoníku

²⁹ J. Dědič vyslovuje ve svém komentáři názor, že ovládající osoba podnikatelem být může, zatímco osoba ovládaná podnikatelem být musí (srov. J. Dědič a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. Díl I., Polygon, Praha 2002, str. 479). Tento svůj názor opírá o dikci § 66a odst. 2 obchodního zákoníku, kde se hovoří o „vlivu na řízení nebo provozování podniku jiné osoby“, přičemž podnik může mít pouze podnikatel. Obdobný názor zastává i S. Černá, jež uvádí, že u ovládající osoby není rozhodující, zda je či není podnikatelem (srov. S. Černá: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde, Praha 2004, str. 16-17). Vyskytují se však i opačná stanoviska, která upozorňují na úskalí takto širokého pojetí ovládající osoby. Tato vycházejí z úvahy, že by se úprava podnikatelských seskupení v § 66a obchodního zákoníku měla vztahovat skutečně jen na taková spojení, u nichž hrozí, že se ovládaná osoba bude muset podřizovat podnikatelské činnosti osoby ovládající (srov. J. Pokorná: K některým otázkám úpravy seskupení podnikatelů. Právní rozhledy, 2004, č. 2, str. 69-74; P. Říha: K některým problémům nového koncernového práva, Právní rozhledy, 2002, č. 8, str. 376-381).

společnost³⁰, nikoli tedy i fyzická osoba podnikatel), a to bez ohledu na skutečnost, zda jde o osobu zahraniční nebo českou. Výše uvedená nerovnovážná koncepce osoby ovládající a ovládané narazila na problém, jak posuzovat ovládání mezi osobami s veřejnoprávním prvkem, zejm. mezi takovými osobami, jako je stát a veřejné instituce. Této otázce se podrobněji věnuji v kapitole 6.1 této práce.

V případě **nepřímého vlivu**, kterým se rozumí vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby či jiných osob (§ 66a odst. 2 věta třetí obchodního zákoníku), bude nutné prokazovat nejen rozhodující vliv prostředníka na cílovou společnost, nýbrž též rozhodující vliv určité osoby na prostředníka, a to podle okolností jedním ze způsobů konstrukce ovládání (tj. buď prostřednictvím jedné z domněnek ovládání, nebo prokázáním splnění obecných definičních znaků ovládání podle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku). Při výše uvedeném zprostředkování ovládání³¹ se může jevit sporné, zda za ovládající osobu pokládat pouze vrchol řetězce ovládání nebo též každý článek tohoto zprostředkování. Formálně se tito zprostředkovatelé jeví jako osoby, které uplatňují rozhodující vliv na řízení podniku ovládané osoby, problém je ale v tom, že sami nerozhodují o tom, jak tento vliv bude uplatněn. Podaří-li se tudíž prokázat, že zdánlivě ovládající osoba B je sama ovládána třetím subjektem C, pokud jde o způsob, jakým uplatňuje svůj vliv na ovládanou osobu A, nebude možné B ve vztahu k A nadále považovat za ovládající osobu. Na místo B nastoupí ovládající osoba C. Je tedy třeba konstatovat, že C je jediným subjektem, který ovládá A. Z výše uvedeného příkladu rovněž vyplývá, že ovládaná osoba má vždy pouze jednu osobu ovládající, avšak s výjimkou ovládání jednáním ve shodě (výklad viz dále).

Z celkové konstrukce úpravy ovládání vyplývá (viz dále u domněnek ovládání), že ke

³⁰ Srov. díky ustanovení § 66a obchodního zákoníku, které využívá zavedenou legislativní zkratku „společnost“ definovanou v ustanovení § 56 odst. 1 obchodního zákoníku ve smyslu „obchodní společnost“. Srov. rovněž ustanovení § 66a odst. 2 obchodního zákoníku, které pouze u ovládající osoby dává možnost volby, že nemusí jít o „společnost“ viz...“Je-li ovládající osobou společnost, jde o společnost mateřskou a společnost jí ovládaná je společností dceřinou.“ Shodně S. Černá, která uvádí, že ovládanou osobou může být obchodní společnost, příp. družstvo a ovládající osobou osoba fyzická i právnická bez omezení (srov. S. Černá: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde, Praha 2004, str. 19). Obdobný názor má i I. Pelikánová, která navíc zmiňuje, že ovládající osobou může být i veřejnoprávní korporace (srov. I. Pelikánová: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, 3. přepracované a doplněné vydání, ASPI Publishing, Praha 2004, str.194).

³¹ J. Dědič in J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: Akciové společnosti, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 183. Nepřímý vliv může být i několikastupňový.

zkoumání definičních znaků ovládní podle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku bude třeba přistoupit zejména při absenci skutečností, které založí některou z domněnek ovládní. Tak zejména u dispozice s méně než 40% hlasovacích práv v ovládané osobě bude třeba posuzovat, zda konkrétní okolnosti odůvodňují závěr, že též nižší podíl na hlasovacích právech zakládá ovládní společnosti.

Případy, kdy kontrolní balík hlasovacích práv tvoří podíl nižší než 40%, vyloučit skutečně nelze. Praktické to bude zejména u společností s mimořádně rozptýlenou akcionářskou strukturou, kde navíc akcionáři nedostatečně hájí svá akcionářská práva, nebo ve společnostech, ve kterých z různých důvodů (např. pro porušení povinnosti učinit nabídku převzetí v souladu se zákonem nebo oznámit překročení hraničních podílů na hlasovacích právech společnosti s akciemi přijatými k obchodování na regulovaném trhu) akcionář či akcionáři po delší dobu nevykovávají hlasovací práva. Tento důsledek navazuje na § 186c odst. 1 obchodního zákoníku: „*Při ... hlasování na valné hromadě se nepřihlíží k akciím ..., pokud nelze hlasovací právo, které je s nimi spojeno, vykonávat...*“ Jestliže tedy např. akcionář A, jehož podíl na společnosti činí 25%, ze zákona nevykonává hlasovací práva, stává se z podílu akcionáře B ve výši 30% po dobu, po kterou tato skutečnost trvá, rázem *faktický* podíl ve výši 40% (30% ze 100% se stává 30% ze 75%, tj. fakticky 40% ze 100%, srov. poměr $75/30 = 100/40$).

2.2.2. Vyvratitelná právní domněnka ovládní (§ 66a odst. 5 obchodního zákoníku)

Je-li vztah ovládnutí stanoven vyvratitelnou právní domněnkou, může osoba, jíž svědčí vyvratitelná domněnka, dokázat, že rozhodující vliv na řízení a provozování podniku nevykonává. Podaří-li se takovou domněnku vyvrátit, může být výsledkem i takový závěr, že zdánlivě ovládaná osoba ve skutečnosti nikým ovládaná není³².

Za osobu ovládající se dle vyvratitelné právní domněnky považuje osoba, která

- a) disponuje alespoň 40% hlasovacích práv na určité osobě nebo
- b) společně jednáním ve shodě s dalšími osobami disponuje alespoň 40% hlasovacích

³² J Dědič in J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: *Akciové společnosti*, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 183.

práv na určité osobě. Současně nesmí být prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv (negativní podmínka aplikace domněnky).

Vzhledem ke konstrukci vyvratitelné právní domněnky (arg. „...*má se za to...*“) zákon při splnění výše uvedených znaků předpokládá, že určitá osoba jinou osobu ovládá. K založení předpokladu postačí průkaz znaků vymezených výše, aniž je třeba prokazovat splnění obecného definičního znaku „rozhodujícího vlivu“ ve smyslu uvedeném výše. Domněnka tak do značné míry usnadňuje aplikaci předpisů o ovládání. Osoba, proti které předpoklad domněnky svědčí, může domněnku vyvrátit důkazem opaku. Neuspěje-li, platí, že je osobou ovládající.

Průkaz opaku lze podat odkazem na skutečnost, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv (srov. formulaci „*není-li prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv...*“) nebo důkazem okolností, že nejsou splněny definiční znaky ovládání podle § 66a odst. 2 téhož zákona. Tento závěr jednoznačně plyne z konstrukce definice ovládání podle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku, jehož aplikaci domněnka usnadňuje, v žádném případě však nederoguje. Jelikož § 66a odst. 5 obchodního zákoníku zakládá vyvratitelnou právní domněnku, bude muset případné nesplnění pojmových znaků ovládání prokazovat osoba, proti které domněnka směřuje.

Nepůjde zřejmě o případ nijak častý, teoreticky jej však vyloučit nelze. Hypoteticky např. může nastat následující skutkový stav: akcionář A disponuje 40% hlasovacích práv na společnosti, akcionář B 39%, akcionář C zbylými 21%. Z různých důvodů (např. osobních) však akcionář B s železnou pravidelností hlasuje na valné hromadě proti akcionáři A. Rozhodne proto vždy, na kterou stranu se přikloní hlasy akcionáře C. Proti akcionáři A svědčí vyvratitelná domněnka ovládání podle § 66a odst. 5 obchodního zákoníku. Důkaz, že někdo jiný ve společnosti disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv, podat nelze. Přesto nebude na místě považovat akcionáře A za dané situace za osobu ovládající, neboť pravděpodobně nesplní podmínku rozhodujícího vlivu na řízení společnosti. Znaky ovládání podle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku by naopak mohl podle okolností v daném případě naplnit

akcionář C.

Osoba, o které někdo tvrdí, že jiného ovládá, se kromě toho může tvrzením protistrany vždy bránit námitkami a důkazy o tom, že nejsou ve skutečnosti splněny předpoklady, které domněnku ovládnutí zakládají (tj. např. že nedisponuje 40% hlasovacích práv na předmětné osobě, popř. že nejedná ve shodě s určitými osobami apod.). K samotnému rozboru pojmu „jednání ve shodě“ viz dále.

Z konstrukce vyvratitelné právní domněnky ovládnutí vyplývá, že disponují-li prokazatelně dvě různé osoby podílem na hlasovacích právech ve výši 40%, není žádná z nich bez dalšího ovládnutí osobou. K tomu může dojít např. jednáním ve shodě jedné nebo druhé osoby s dalším akcionářem. A nebo může dojít k situaci, kde nebude možno v daném případě identifikovat žádnou ovládnutí osobu ve společnosti (např. pokud zbývající akcionářská struktura bude již roztržena do malých podílů na hlasovacích právech a nebude zde existovat žádné jednání ve shodě mezi drobnými ani dvěma velkými akcionáři).

Naproti tomu, jestliže dvě nebo více osob jednajících ve shodě disponují na základě takového jednání alespoň 40% hlasovacích práv a žádná jiná osoba či osoby nedisponují stejným nebo vyšším podílem na hlasovacích právech, jsou tyto osoby společně ovládnutí osobami (jedná se o výjimku z pravidla, že ovládnutí osobou může být pouze jedna osoba).

Zbývá doplnit, že **disponováním s hlasovacími právy** rozumí obchodní zákoník možnost vykonávat hlasovací práva na základě vlastního uvážení bez ohledu na to, zda a na základě jakého právního důvodu jsou vykonávána, popř. možnost ovlivňovat výkon hlasovacích práv jinou osobou (§ 66a odst. 6). Kromě disponování hlasovacími právy vyplývajícími z účasti na společnosti, se může jednat i o výkon hlasovacího práva na základě zmocnění³³ k výkonu hlasovacích práv či jiného oprávnění k výkonu hlasovacích práv, ovšem bez udělení obecných či konkrétních pokynů, jak hlasovat.

³³ Dle J. Dědiče je třeba ke zmocnění udělení plné moci (nepostačuje smlouva o výkonu hlasovacích práv, ledaže by se v sobě plnou moc přímo obsahovala). Výjimkou jsou listinné akcie na majitele, u nichž postačí faktické předání (lit. viz předchozí poznámka pod čarou).

2.2.3. Nevyvratitelné právní domněnky ovládnání (§ 66a odst. 3 a 4 obchodního zákoníku)

U nevyvratitelné právní domněnky nelze vést důkaz opaku, že mezi danými osobami neexistuje vztah ovládnání, a to, i kdyby rozhodující vliv na řízení a provozování podniku osoba, jíž svědčí nevyvratitelná právní domněnka, nevykonávala. To však nevyklučuje, aby osoba, jíž svědčí některá z nevyvratitelných právních domněnek ovládnání tvrdila a prokázala, že ovládající osobou není, neboť jinému subjektu směřuje jiná, rovněž nevyvratitelná právní domněnka ovládnání³⁴.

Dle nevyvratitelných právních domněnek je ovládající osobou vždy osoba, která

- a) je většinovým společníkem viz bod 2.1 výše; to neplatí, jestliže je ovládající osoba určena podle ustanovení písmene b) (např. jestliže většinový společník ovládá společnost společně s dalšími společníky jednajícími ve shodě; v tom případě bude třeba za osoby ovládající považovat nejen většinového společníka, nýbrž všechny osoby jednající ve shodě),
- b) disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo společníky,
- c) jako společník může prosadit jmenování nebo volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, anebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby, jejímž je společníkem (ovládání podle tohoto písmene praktické asi příliš nebude³⁵, neboť osoby, které by uvedené předpoklady naplnily, se zpravidla kvalifikují za osoby ovládající již podle předchozích písmen; ustanovení písm. c) dopadne prakticky pouze na případy, kdy osoba bude společníkem nikoliv většinovým, její právo prosadit jmenování nebo volbu atd. vznikne na základě dohody obdobně jako v písmenu b) výše, ovšem s tím rozdílem, že předmětem dohody s ostatními společníky nebude dispozice hlasovacími právy obecně, nýbrž jen ve vztahu ke jmenování a odvolání osob, které jsou členy statutárních nebo dozorčích orgánů), nebo

³⁴ J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: *Akciové společnosti*, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 184.

³⁵ Vzhledem k tomu, že ovládající osobou může být osoba zahraniční, nelze vyloučit, že inspirací podle cizího práva bude uzavřena dohoda, podle které může konkrétní osoba prosadit volbu většiny členů statutárního nebo dozorčího orgánu bez většiny hlasovacích práv.

d) společně s dalšími osobami jednáním ve shodě disponuje většinou hlasovacích práv na určité osobě (§ 66a odst. 4 obchodního zákoníku).

S ohledem na konstrukci nevyvratitelných právních domněnek (srov. „...je/jsou vždy...“) není možné v případech výše uvedených namítat, že osoby, které naplní znaky skutkových podstat obsažených pod jednotlivými písmeny, společnost neovládají. Důkaz ovládnutí tak podá každý, kdo prokáže splnění těchto znaků (tj. např. že určitý společník je majitelem více než 50% akcií společnosti a disponuje hlasovacími právy z těchto akcií), aniž bude protistrana připuštěna k průkazu opaku.

Tím samozřejmě opět není dotčeno právo osoby, o které se tvrdí, že určitou osobu ovládá, bránit se tvrzením protistrany námitkami a důkazy o tom, že nejsou ve skutečnosti splněny předpoklady, které domněnku zakládají (tj. např. že společník není majitelem více než 50% akcií společnosti, neboť je majitelem jen 49%, což samo o sobě postačí k prokázání skutečnosti, že nejsou splněny předpoklady nevyvratitelné právní domněnky ovládnutí podle § 66a odst. 3 písm. a) obchodního zákoníku. Zároveň však takové tvrzení založí jinou právní domněnku ovládnutí, a to domněnku podle § 66a odst. 5 obchodního zákoníku viz výše, která je již vyvratitelná).

Ani výsledkem aplikace nevyvratitelných domněnek ovládnutí nemůže být stav, v němž určitá osoba bude mít více konkurujících si ovládajících osob (nepůjde-li ovšem o jednání ve shodě). Ovládající bude tedy ta osoba, která společnost skutečně ovládá, svědčí-li jí jiná nevyvratitelná právní domněnka, i kdyby původní domněnka ukazovala na někoho jiného, jehož role v ovládané osobě by však byla jen formální. Např. bude-li mít společnost A většinového společníka B, pro jehož ovládnutí svědčí nevyvratitelná právní domněnka podle § 66a odst. 3 písm. a) obchodního zákoníku, avšak ukáže se, že většinový společník B je pouze nástrojem vlivu osoby C, která jej ovládá, pak osobu C, která ovládá většinového společníka, bude třeba (pro účely identifikace ovládající osoby) považovat za osobu disponující většinou hlasovacích práv v cílové společnosti A, a to ve smyslu nevyvratitelné právní domněnky dle § 66a odst. 3 písm. b) obchodního zákoníku (právní domněnka podle § 66a odst. 3 písm. a) obchodního zákoníku se nepoužije; uplatní se pouze domněnka podle § 66a odst. 3 písm. b) téhož

zákona). Ovládající ve vztahu k cílové společnosti A bude tedy pouze osoba C, která ovládá většinového společníka B a skrze něj cílovou společnost A.

V případě střetu nevyvratitelných právních domněnek s určením osoby řídící ovládací smlouvou je obchodním zákoníkem výslovně upraveno (§ 66a odst. 7) následující řešení: statut ovládající osoby bude mít osoba řídící dle ovládací smlouvy, nevyvratitelná právní domněnka dle § 66a odst. 3 se neuplatní.

Výše uvedený výklad lze shrnout následujícím způsobem. Ovládání je postaveno na vykonávání rozhodujícího vlivu, jehož existenci postačí prokázat aplikací právní domněnky (jsou-li ovšem splněny její předpoklady). Je tedy možno konstatovat, že ovládání může být buď reálné (splněním obecné definice ovládání viz ustanovení § 66a odst. 2 obchodního zákoníku), nebo presumované (splněním předpokladů právní domněnky ovládání).

Nicméně konstatováním, že je tu vztah ovládání, právní problematika podnikatelských seskupení nekončí. Je třeba zejm. posoudit, co obsahově náleží do pojmu „výkon rozhodujícího vlivu“, tj. posoudit, zda konkrétní chování ovládající osoby naplňuje znaky tohoto pojmu. Smyslem koncernového práva je pak zabránit tomu, aby ovládající osoba nevyužila svůj rozhodující vliv v ovládané osobě takovým způsobem, že by prosadila přijetí opatření či uzavření smlouvy, která by byla k majetkové újmě ovládané společnosti (srov. ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku, které se týká faktického koncernu), resp. aby svým jednáním, tj. výkonem rozhodujícího vlivu, neporušila povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře, byť může sama udílet ovládané osobě i takové pokyny, které jsou pro ni nevýhodné (srov. ustanovení § 190b odst. 2 a 3 obchodního zákoníku, která se týkají smluvního koncernu). Předmětem právní úpravy koncernového práva je tedy negativní ovlivňování ovládané osoby osobou ovládající, naopak pozitivní ovlivňování, které je ku prospěchu ovládané osoby, není třeba speciálně normovat.

2.2.4. Prosazování ovládajícího vlivu

Obecně prosazením vlivu v obchodní společnosti se rozumí takové chování, jímž se

ovlivňující osoba snaží efektivně docílit, aby ovlivňovaná společnost přijala (v zájmu ovládající, popř. třetí osoby) určité opatření či uzavřela smlouvu, tedy aby orgány ovlivňované společnosti přijaly určité rozhodnutí a toto rozhodnutí následně realizovaly.

Obchodní zákoník se zmiňuje o „vlivu“ v několika úrovních jeho intenzity, a to od prostého vlivu (např. § 66c obchodního zákoníku, v kterém postačuje úmyslně přimět osobu jednající jménem společnosti k určitému škodlivému jednání pomocí prostého vlivu, jenž může být i jednorázový), přes vyšší stupně vlivu (např. ovlivňování chování společnosti podstatným způsobem dle ustanovení § 66 odst. 6 obchodního zákoníku, které předpokládá již trvalejší či opakované působení na společnost) až po vliv rozhodující, jež je trvalé povahy a vyznačuje se potenciálem v ovládané společnosti rozhodnout, tj. převážit nad případnými ostatními vlivy ve společnosti.³⁶

Podle P. Čecha a S. Černé platí, že jakmile se určitý subjekt ocitne v postavení ovládající osoby, není již nezbytné, aby uplatnil svůj rozhodující vliv v plné intenzitě. I slabší působení na ovládající společnost, je-li podpořeno vahou mocenské autority a prostředků, kterými ovládající osoba disponuje nad ovládanou společností, i připraveností uchýlit se k jejich použití, může v konkrétním případě představovat vliv rozhodující, neboť osoba ovládaná může takové jednání ze strany osoby ovládající vnímat jako instrukci k určitému chování. Názor členů statutárního orgánu ovládané společnosti na to, zda se ovládající osoba chová neutrálně či zda mimo organizační strukturu usiluje o prosazení určitých opatření, bude jedním ze základních podkladů, které umožní v konkrétním případě posoudit, zda je vyvíjen ovládající, tj. rozhodující vliv a jaká je jeho intenzita.³⁷

K využití vlivu ovládající osobou může dále dle P. Čecha a S. Černé³⁸ docházet v různých formách viz následující příkladný výčet srovnaný dle intenzity rozhodujícího vlivu:

³⁶ P. Čech, S. Černá: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům, *Obchodněprávní revue* 1/2009, str. 10.

³⁷ P. Čech, S. Černá: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům, *Obchodněprávní revue* 1/2009, str. 11.

³⁸ P. Čech, S. Černá: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům, *Obchodněprávní revue* 1/2009, str. 11 a násl.

1. Neformální přímé ovlivňování
2. Neformální nepřímé ovlivňování
3. Obměna personálního složení orgánu ovládané osoby
4. Dvojité mandáty
5. Formální ovlivňování prostřednictvím pokynů představenstvu ovládané osoby
6. Formální ovlivňování prostřednictvím ovládací smlouvy
7. Jednání jménem ovládané společnosti (tj. jako její zástupce v plné moci)

Ad 1) Neformální přímé ovlivňování

Jedná se o nejmírnější stupeň ovlivňování ovládané osoby osobou ovládající a spočívá víceméně v předložení určité informace doporučujícího charakteru a ponechání na zvážení statutárního orgánu ovládané osoby, zda doporučené kroky podnikne či nepodnikne. Sdělení může mít i vyšší intenzitu na působení ovládané osoby, a to zvláště v případě, kdy obsahuje podrobnou argumentaci, proč konkrétní opatření přijmout, nebo kdy obsahuje negativní důsledky nepřijetí takového opatření.

Je zde nutno podotknout, že v souladu s výše uvedeným záleží i na tom, jak toto sdělení vnímá statutární orgán ovládané osoby. Jestliže z dikce sdělení ovládající osoby statutárnímu orgánu ovládané osoby vyplývá, že toto má pouze inspirativní povahu (např. použitím obrátů jako „ke zvážení“, „nezávazně“, „pro inspiraci“ apod.), nejednalo by se v daném případě vůbec o použití ovládajícího vlivu, byť vztah ovládaní mezi těmito osobami právně či fakticky existuje. Jestliže však statutární orgán ovládané osoby má nebo může mít důvodně za to, že odmítnutí učinit opatření, jež jsou uvedena v tomto doporučujícím sdělení, vyvodí resp. mohou vyvodit ze strany osoby ovládající negativní důsledky, pak takové jednání ovládající osoby lze již kvantifikovat jako využití rozhodujícího vlivu na ovládanou osobu.

Výše uvedené informativní sdělení doporučujícího charakteru však nelze považovat za pokyn ve smyslu ustanovení § 194 odst. 4 obchodního zákoníku. Termínem pokyn je třeba rozumět takové instrukce, které jsou pro statutární orgán ovládané osoby závazné, pokud neodporují právním předpisům či stanovám (k tomu viz dále, srov. výklad

k formálnímu ovlivňování ovládané osoby). Platí tedy, že jakákoliv neformální³⁹ výzva ovládající osoby, jež je adresovaná statutárnímu orgánu ovládané společnosti, byť i sebenaléhavější a byť i označená jako „pokyn“, je pro statutární orgán ovládané společnosti nezávazná⁴⁰. To ovšem neznamená, že by v praxi nemohla účinně působit. Členové orgánů ovládané společnosti takové neformální (jakkoliv nezávazné) instrukce nezřídka respektují, neboť se snaží vyjít ovládající osobě vstříc, vedeni zpravidla obavami o své funkce⁴¹.

Ad 2) Neformální nepřímé ovlivňování

Ovládanou společnost může se záměry ovládající osoby seznámit jiná osoba z téhož koncernu, resp. jiná osoba ovládaná stejnou ovládající osobou. Jedná se o tzv. nepřímý vliv, tj. vliv zprostředkovaný, resp. vykonávaný prostřednictvím jiné osoby (srov. ustanovení § 66a odst. 2 věta třetí obchodního zákoníku). Jde o modalitu shora uvedeného způsobu neformálního ovlivňování, tedy faktického prosazování vlivu mimo valnou hromadu ovládané společnosti. Základem vlivu třetí osoby na ovládanou společnost nemusí být podíl na hlasovacích právech, ale například silná vazba ekonomické závislosti.

Třetí osoba se tímto jednáním však vystavuje riziku majetkových důsledků prosazování společného vlivu (srov. jednání ve shodě viz dále). Může tedy společně s osobou ovládající podléhat povinnosti uhradit újmu způsobenou ovládané společností (viz § 66a odst. 8 obchodního zákoníku) nebo sankční spoluodpovědnosti (viz § 66 odst. 14 obchodního zákoníku) či sankčnímu ručení za škodu způsobenou společností (viz § 66c obchodního zákoníku).

Ad 3) Obměna personálního složení orgánu ovládané osoby

Ovládající osoba by mohla své požadavky vůči ovládané společnosti podpořit také částečnou či úplnou personální obměnou orgánů ovládané společnosti, zejména

³⁹ Tj. neudělená prostřednictvím valné hromady ovládající osoby v rámci její působnosti, jež je v souladu s právními předpisy a stanovami ovládané společnosti.

⁴⁰ P. Čech, S. Černá: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkách a důsledkům, *Obchodněprávní revue* 1/2009, str. 12.

⁴¹ P. Čech, S. Černá: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkách a důsledkům, *Obchodněprávní revue* 1/2009, str. 12.

statutárního orgánu, a požadavek zopakovat poté, co budou tyto orgány nově složeny. Uvedené opatření (odvolání nesouhlasících členů orgánů a jejich nahrazení novými) by ovládající osoba musela prosadit vahou svých hlasů na valné hromadě. Její volba by se přitom mohla řídit právě ochotou kandidátů podřídit se v budoucnu vůli ovládající osoby. Již jen hrozba odvolání členů orgánů ovládané společnosti revoltujících proti vůli ovládající osoby by mohla posílit ochotu těchto členů respektovat instrukce ovládající osoby, jakkoliv nezávazné. Tím spíše by opatření působilo na nově jmenované členy. Lze totiž očekávat, že pocit vděčnosti za získání funkce v orgánu ovládané společnosti by je intenzivněji motivoval ke smířlivějším postojům vůči zájmům ovládající osoby. Předchozí nekompromisní postup vůči nesouhlasícím členům orgánů ovládané osoby ze strany ovládající osoby by kromě toho fungoval jako výstraha před budoucími revoltami.⁴²

Oprávněnost uvedeného prostředku prosazení vlivu v ovládané společnosti potvrzuje také judikatura Nejvyššího soudu ČR,⁴³ která vliv na personální složení představenstva, resp. dozorčí rady prohlašuje dokonce za zásadně jediný způsob, jehož prostřednictvím mohou akcionáři (nepřímo) působit na výkon obchodního vedení, resp. kontroly v akciové společnosti. Je ovšem třeba upozornit, že kdyby se volba nových členů orgánů ovládané společnosti řídila výlučně či takřka výlučně kritériem „poslušnosti“ navržených kandidátů vůči návrhům ovládající osoby, v důsledku čehož by v ovládané osobě poklesla odborná či etická úroveň jejích orgánů, bylo by třeba zvážit aspekty případného zneužití většiny hlasů ve společnosti v souladu s ustanovením § 56a odst. 1 obchodního zákoníku. Dle názoru P. Čecha a S. Černé⁴⁴ lze z principu loajality dovodit zákaz záměrně poškodit společnost, resp. ostatní společníky úmyslnou volbou kandidátů do statutárního orgánu, jež jsou pro tuto funkci zcela nezpůsobilí. Takový postup ovládající osoby by v extrémním případě odporoval ustanovení § 56a odst. 1 obchodního zákoníku, případně by zakládal odpovědnost za újmu, resp. škodu způsobenou využitím vlivu ovládající osoby ve smyslu § 66a odst. 8 obchodního zákoníku. S tímto názorem souhlasím; z praktického hlediska se však domnívám, že

⁴² P. Čech, S. Černá: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům, *Obchodněprávní revue* 1/2009, str. 12.

⁴³ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. června 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004.

⁴⁴ P. Čech, S. Černá: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům, *Obchodněprávní revue* 1/2009, str. 13.

unést důkazní břemeno o těchto skutečnostech (zejm. kauzalita vzniku škody ovládané osobě v důsledku poklesu odbornosti členů statutárního orgánu dosazených záměrně na tuto funkci osobou ovládající) bude značně obtížné.

Ad 4) Dvojité mandáty

Ovládající osoba též může prosadit na valné hromadě ovládané společnosti, aby byli za členy statutárního orgánu ovládané osoby zvoleni členové orgánů ovládající osoby (jedná se o tzv. dvojité mandáty). Takové situace se v praxi hojně vyskytují a obchodní zákoník je v rámci koncernu (nikoliv však již v právním režimu pouhého ovládnutí, tj. bez naplnění znaku jednotného řízení) explicitně připouští, když pro ně upravuje výjimku z jinak platného zákazu konkurence, srov. ustanovení § 196 odst. 1 písm. d) obchodního zákoníku.

Platná právní úprava nestanoví s výjimkou monistické evropské společnosti⁴⁵ maximální limit pro počet funkcí v orgánech různých koncernových společností vykonávaných jedinou osobou. Obecně platí, že je vždy třeba posuzovat okolnosti dle konkrétního případu. Vzhledem k výše uvedenému se nejví fixně stanovený korektiv jako příliš žádoucí. Naopak flexibilně stanovený korektiv počtu funkcí v orgánech různých koncernových společností vykonávaných jedinou osobou v podobě vymezení povinnosti výkonu funkce statutárního orgánu s péčí řádného hospodáře (neboť je jen těžko představitelné, že vysoký počet takových funkcí objektivně přesahující časovou i výkonostní kapacitu jedné jediné osoby je slučitelný s výkonem funkce řádného hospodáře) lze považovat za legislativně vhodnější, byť pro praxi problematičtější.

Dvojité mandáty jsou co do intenzity ovlivňování ovládané osoby již srovnatelné s níže uvedeným bodem ad 7) jednání jménem ovládané společnosti, tj. jako její zástupce v plné moci.

Ad 5) Formální ovlivňování prostřednictvím pokynů představenstvu ovládané osoby

⁴⁵ Ustanovení § 28 odst. 2 zákona č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ve znění pozdějších předpisů, určuje: „Jedna fyzická osoba nemůže být současně členem více než pěti správních rad nebo představenstev evropských společností nebo akciových společností; omezení platí jenom pro osoby, které se mají stát členem správní rady evropské společnosti.“

Ovládající osoba může na valné hromadě ovládané společnosti vahou svých hlasů prosadit usnesení, jehož obsahem je pokyn představenstvu učinit kroky nezbytné k uzavření konkrétní smlouvy či přijetí určitého opatření (srov. ustanovení § 194 odst. 4 obchodního zákoníku).

Právní úprava obchodního zákoníku používá termín „pokyn“ pouze pro označení takových instrukcí, které jsou pro jejich adresáta závazné, jinými slovy, pokynem ve smyslu obchodního zákoníku se rozumí právně závazná instrukce, jejíž nesplnění je porušením právní povinnosti zakládajícím soukromoprávní odpovědnost adresáta⁴⁶. V souladu s ustanovením § 194 odst. 4 obchodního zákoníku může pokyny ve výše uvedeném smyslu dávat představenstvu pouze valná hromada, přičemž tento pokyn se nesmí týkat obchodního vedení.

Vymezit hranice neurčitého právního pojmu „obchodní vedení“ není jednoduché. Obecně lze konstatovat, že do obchodního vedení nespádají záležitosti tzv. strategického rozhodování, tj. záležitosti, které překračují rámec obchodního vedení a zasahují spíše do oblasti investičního a koncepčního rozhodování, tedy do sféry působnosti valné hromady (tj. zejména takové právní úkony, k jejichž platnosti a účinnosti je třeba souhlasu valné hromady). Najít dělítko, kdy ještě půjde o obchodní vedení (spadající do působnosti statutárního orgánu) a kdy již o rozhodování strategické povahy (spadající do působnosti valné hromady), bude třeba posuzovat ad hoc v konkrétním případě. Otázka přípustnosti pokynu valné hromady společnosti jejímu statutárnímu orgánu úzce souvisí s vymezením působnosti valné hromady, ale ne bezvýjimečně, je proto tedy nutné vždy zohlednit konkrétní skutečnosti v daném případě a posoudit, naplní-li tyto již svým obsahem a charakterem rozhodování na strategické úrovni.

Valná hromada může kromě pokynů, opět za předpokladu, že tím nezasáhne do oblasti obchodního vedení, závazně vymezit též zásady, jimiž se má statutární orgán při svém rozhodování řídit, srov. ustanovení § 194 odst. 4, věta první obchodního zákoníku. Vzhledem ke skutečnosti, že výše uvedené ustanovení výslovně odlišuje „zásady“ od „pokynů“, lze dovodit, že takové zásady se vyznačují vyšší mírou obecnosti.

⁴⁶ P. Čech, S. Černá: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho

Pokyn by mohla představenstvu udělit i dozorčí rada. Ta je však oprávněna pouze k tzv. negativním pokynům, protože podle ustanovení § 191 odst. 2 obchodního zákoníku může statutárnímu orgánu určité jednání pouze zakázat (tzv. „omezení práva jednat jménem společnosti“).⁴⁷

Důležitou podmínkou ustanovení § 194 odst. 4, věta první obchodního zákoníku je, že pokyny nebo zásady udělené valnou hromadou statutárnímu orgánu jsou v souladu s právními předpisy a stanovami společnosti. Statutární orgán bude zvažovat, zda právní úkon či opatření, k němuž jej ovládající osoba směřuje, neodporuje právním předpisům nebo zda není v rozporu se stanovami⁴⁸ (protiprávnost v užším pojetí). Za protiprávní však musí statutární orgán ovládané společnosti považovat i takový vliv ovládající osoby, který směřuje ovládanou společnost k uzavření smlouvy (či přijetí opatření), jež sama o sobě (svým obsahem) neodporuje právním předpisům ani stanovám, avšak újma, která z ní vznikne, není uhraditelná, nebo újmu nelze předvídat (kvantifikovat), resp. jsou-li důvody pro závěr, že ovládající osoba není schopna nebo ochotna újmu stanoveným způsobem zahladit. Takový způsob prosazení vlivu odporuje ustanovení § 66a obchodního zákoníku (protiprávnost v širším pojetí) a statutární orgán ovládané společnosti jej musí odmítnout.⁴⁹ Podle P. Čecha a S. Černé tedy, jsou-li splněny podmínky nastíněného testu legálnosti, může statutární orgán ovládané osoby rozhodující vliv ovládající osoby akceptovat. Pokud statutární orgán ovládané společnosti akceptuje požadavky ovládající osoby, ačkoli je měl odmítnout proto, že odporují testu legálnosti,⁵⁰ dostává se tímto mimo ochranu dle ustanovení § 66a obchodního zákoníku a bude odpovídat ovládané společnosti za škodu vzniklou

podmínkám a důsledkům, Obchodněprávní revue 1/2009, str. 13.

⁴⁷ Takový negativní pokyn může ostatně dle téhož ustanovení obchodního zákoníku udělit statutárnímu orgánu i valná hromada.

⁴⁸ Rozuměj stanovami ovládané společnosti.

⁴⁹ P. Čech, S. Černá: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům, Obchodněprávní revue 1/2009, str. 14.

⁵⁰ Protiprávní pokyn statutární orgán nezavazuje, jak plyne z ustanovení § 194 odst. 4 a 5 obchodního zákoníku. Jeho splnění je porušením povinnosti péče řádného hospodáře, z níž lze dovodit povinnost posoudit přípustnost pokynu valné hromady a dovodit pro sebe jeho případnou nezávaznost. Totéž platí o plnění nicotného pokynu, tj. pokynu, který valná hromada přijala nad rámec své působnosti (zejm. zasahuje-li jím do obchodního vedení), reálně se tedy na pokyn nahlíží, jako by nikdy nebyl vydán, i kdyby snad usnesení o tomto pokynu nebylo nikdy napadeno postupem uvedeným v § 183 obchodního zákoníku (neplatnost usnesení valné hromady) ve spojení s § 131 obchodního zákoníku.

realizací smlouvy či opatření podle obecné úpravy odpovědnosti za škodu způsobenou porušením povinnosti (§ 194 odst. 5 obchodního zákoníku spolu s § 373 téhož zákona). Ovládající osoba, která prosadila „nelegální požadavek“, bude společně s členy statutárního orgánu ovládané společnosti odpovídat ovládané společnosti za škodu, která z toho vznikla.

Budou-li naopak naplněny předpoklady legální přípustnosti pokynu valné hromady, je jím statutární orgán vázán. Při plnění takového pokynu valné hromady musí statutární orgán postupovat s péčí řádného hospodáře, tj. pokyn naplnit optimálním způsobem, připouští-li jeho obsah více možností realizace.

Lze tedy shrnout, že ovládající osoba nemůže (nejde-li ovšem o smluvní koncern) mimo valnou hromadu ovládané osoby (a pokud jde o otázky obchodního vedení, tak ani prostřednictvím valné hromady) dávat představenstvu ovládané společnosti závazné pokyny. Neformální ovlivňování, tj. mimo valnou hromadu, není pro ovládanou společnost závazné. Právní úprava neposkytuje ovládající osobě žádné právní prostředky, jimiž by mohla mimo valnou hromadu (výjimka u smluvního koncernu⁵¹) uzavření smlouvy či jiné opatření na ovládané osobě vynutit. Pokyny valné hromady ovládající osoby, jimiž prosazuje svůj rozhodující vliv nad osobou ovládanou, musí být právem povolené (neodporující právním předpisům včetně § 66a obchodního zákoníku a stanovám ovládané společnosti), a to za předpokladu, že se netýkají obchodního vedení. Jejich předmětem tedy musí být strategická, koncepční, resp. investiční rozhodnutí, do jejichž tvorby má valná hromada působnost ingerovat.

Ad 6) Formální ovlivňování prostřednictvím ovládací smlouvy

Jak bylo uvedeno výše, ani instrukce ovládající osoby, které naplní tzv. test legality, nejsou pro ovládanou společnost automaticky závazné, neplyne-li tato závaznost ze zvláštní úpravy práva společností (např. se jedná o přípustný pokyn valné hromady spadající do její působnosti dle ustanovení § 194 odst. 4 obchodního zákoníku). Závazné pokyny však může udělit i ovládající, resp. řídicí osoba na základě ovládací smlouvy. Právo udělovat závazné pokyny mimo valnou hromadu má tedy ovládající

⁵¹ Ustanovení § 190b odst. 2 obchodního zákoníku je zvláštní úpravou ve vztahu k ustanovení § 194

osoba pouze ve smluvním koncernu. Naopak právní úprava neposkytuje oporu pro vynutitelnost vůle ovládající osoby v ovládané společnosti v rámci faktického koncernu, resp. při existenci prostého ovládaní bez současné existence jednotného řízení. Jinak řečeno, právní předpis výslovně ani implicitně neukládá statutárnímu orgánu ovládané společnosti povinnost řídit se vůlí ovládající osoby (to mu může být sjednáno jen na základě ovládací smlouvy).

Ad 7) Jednání jménem ovládané společnosti (tj. jako její zástupce v plné moci)

Poslední využití vlivu ovládající osobou vykazuje nejvyšší intenzitu a striktně vzato nejde již o výkon rozhodujícího vlivu, resp. ovlivňování osoby ovládané, ale o její vlastní jednání učiněné v zastoupení. I tato forma je v rámci podnikatelských, resp. koncernových seskupení velmi běžná.

2.3. Jednání ve shodě

Jednání ve shodě definuje ustanovení § 66b obchodního zákoníku jako jednání dvou či více osob uskutečněné ve vzájemném srozumění s cílem nabytí nebo postoupit nebo vykonávat hlasovací práva v určité osobě nebo disponovat jimi za účelem prosazování společného vlivu na řízení nebo provozování podniku této osoby anebo volby statutárního orgánu nebo většiny jeho členů anebo většiny členů dozorčího orgánu této osoby nebo jiného ovlivnění chování určité osoby.

Jedná se tedy o spojení více osob za účelem vykonávat rozhodující vliv na provozování podniku jiné osoby, k němuž může dojít fakticky tím, že tyto osoby sledují společný cíl a koordinují své kroky k jeho dosažení, nebo smlouvou o společném výkonu hlasovacích práv. Takové smlouvy se označují jako syndikátní, resp. konsorciální smlouvy⁵², české obchodní právo je zná pod pojmem smlouvy o výkonu hlasovacích práv dle ustanovení § 186d obchodního zákoníku⁵³.

odst. 4 obchodního zákoníku.

⁵² J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: Akciové společnosti, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 180.

⁵³ Ustanovení § 186d obchodního zákoníku některé dohody o výkonu hlasovacích práv prohlašuje za neplatné. Obecně ale samozřejmě platí, že jednání ve shodě není až na výše uvedené výjimky nedovolené.

Z definice jednání ve shodě jednoznačně vyplývá, že jedním z hlavních znaků tohoto jednání je jeho účel, tj. nabytí, postoupení nebo výkon hlasovacích práv anebo dispozic s nimi dvěma či více osobami, jehož cílem není prosazování společného vlivu ve společnosti, ale které má jiný účel (např. shromáždění určitého množství akcií za účelem výhodnějších podmínek jejich prodeje) není jednáním ve shodě. Rozhodující je však účel skutečný, nikoliv jen účel deklarovaný. Bude-li tedy např. shromažďování určitého množství akcií deklarováno jako jejich shromažďování za účelem výhodnějšího prodeje, ale ve skutečnosti bude jeho účelem prosazování společného vlivu na řízení dané společnosti, půjde o jednání ve shodě.

Definice jednání ve shodě dále není postavena na znaku dlouhodobosti společného postupu. Jednorázová koordinace akcionářů na jednání valné hromady nepředstavuje ještě jednání ve shodě. Dle J. Dědiče⁵⁴ skutečnost, že si akcionář pro určité konkrétní opatření předem zajistí podporu jiných akcionářů, a to i smluvně, ještě jednání ve shodě nezakládá, není-li zde perspektiva obdobné koordinace i v budoucnu. Je tedy třeba odlišovat, kdy se akcionáři uchylují k tomuto postupu, aby tak učinili pouze jednou, např. v úmyslu prosadit nějaké konkrétní usnesení, a kdy sice koordinují své kroky poprvé, avšak s vizí, že budou pokračovat i v budoucnu.

Ani shodný výkon hlasovacího práva několika akcionářů na více valných hromadách nemusí ještě sám o sobě představovat jednání ve shodě těchto akcionářů. Může jít pouze o dílo náhody, či zdravého úsudku těchto akcionářů a nemusí tedy ještě zdaleka naplnit znaky jejich koordinovaného postupu a vzájemného srozumění. Za jednání ve shodě tedy nelze považovat každý případ shodného hlasování společníků, ale pouze takový případ, kdy je shodné hlasování projevem jednání ve shodě.

Pro snažší aplikaci jednání ve shodě obsahuje obchodní zákoník vyvratitelné právní domněnky jednání ve shodě (srov. § 66b odst. 2 a 3 obchodního zákoníku). Podle nich jsou osobami jednajícími ve shodě (může jít o jakékoliv osoby⁵⁵ splňující podmínky viz níže), neprokáže-li se opak:

⁵⁴ J. Dědič in J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: *Akciové společnosti*, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 188.

⁵⁵ Osoby fyzické i právnické, podnikatel i nepodnikatel, české i zahraniční.

- 1) právnická osoba a její statutární orgán nebo jeho člen, osoby v jejich přímé řídicí působnosti, člen dozorčího orgánu, likvidátor, insolventní správce nebo nucený správce anebo kterýkoliv okruh těchto osob;
- 2) ovládající osoba a jí ovládané osoby;
- 3) osoby ovládané stejnou ovládající osobou;
- 4) osoby tvořící koncern;
- 5) všichni společníci obchodních společností s výjimkou komandistů a akcionářů ve vztahu ke své společnosti a ve vzájemném vztahu (u ostatních právnických osob, zejm. u akciové společnosti a družstva, není jednání právnické osoby a jejího společníka nebo člena či společníků, resp. členů navzájem považováno za jednání ve shodě ani na základě vyvratitelné právní domněnky [výjimkou by byl ovládající společník na základě vyvratitelné právní domněnky dle ustanovení § 66b odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku] a bude tedy vždy předmětem dokazování);
- 6) osoby blízké⁵⁶;
- 7) investiční společnost a jí obhospodařovaný investiční fond či penzijní fond nebo pouze jí obhospodařované fondy.

Vzhledem k dikci vyvratitelných právních domněnek jednání ve shodě nelze tedy bez dalšího uzavřít, že by tzv. personální unie, tj. propojení společností prostřednictvím konkrétní osoby v jejich orgánech, představovala jednání ve shodě. Budeme-li např. uvažovat společnost A, která má ve svém statutárním orgánu osobu B a tato osoba B bude zároveň např. jednatelem osoby C, pak lze automaticky dovodit, že osoba A a B a zároveň osoba B a C spolu jednají ve shodě [srov. vyvratitelnou právní domněnku jednání ve shodě dle ustanovení § 66b odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku]. Nelze však již bez dalšího automaticky dovodit, že i osoba A a osoba C spolu jednají ve shodě [může se tak však stát např. v případě, že budou z téhož koncernu, čímž nastoupí vyvratitelná právní domněnka jednání ve shodě dle ustanovení § 66b odst. 2 písm. d) obchodního zákoníku].

Osoby jednající ve shodě, které společně disponují většinou hlasovacích práv na určité

⁵⁶ Viz § 116 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský

osobě, jsou vždy ovládajícími osobami (viz § 66a odst. 4 obchodního zákoníku). To znamená, že každá z nich má postavení ovládající osoby a vztahují se na ni ustanovení obchodního zákoníku o právech a povinnostech ovládajících osob⁵⁷. Výše uvedený závěr lze opřít o gramatický výklad ustanovení § 66a odst. 4 obchodního zákoníku, srov. plurál „Osoby jednající ve shodějsou vždy ovládajícími osobami“). Jedná se tedy o jedinou výjimku z obecně platného pravidla, že ovládaná osoba může mít vždy pouze jednu osobu ovládající.

Ačkoli s gramatickým výkladem ustanovení § 66a odst. 4 obchodního zákoníku lze souhlasit (kdyby zákonodárce chtěl zachovat obecné pravidlo existence pouze jedné ovládající osoby, pak by jistě ve výše uvedeném ustanovení použil singulár, např. takto „Osoby jednající ve shodějsou vždy společně ovládající osobou“), domnívám se, že věcně správnější by bylo zachování koncepce jedné ovládající osoby a tedy obhájení konstrukce, že v případě jednání ve shodě je jediná ovládající osoba tvořená entitou subjektů jednajících ve vzájemném srozumění ve smyslu ustanovení § 66b odst. 1 obchodního zákoníku. Tato konstrukce totiž věrněji vystihuje realitu: při jednání ve shodě lze pouze právně, nikoliv věcně mluvit o každé osobě jednající ve shodě jako o osobě ovládající, neboť ona sama neovládá, ovládá pouze ve vzájemném srozumění s ostatními osobami jednajícími ve shodě. Na druhou stranu toto věrnější zobrazení reality je z hlediska právní praxe obtížnější a vyžadovalo by důkladnější úpravu, jež by ve svém konečném důsledku nemusela být vůbec vhodnější než dosavadní koncepce výjimky z pravidla pouze jedné ovládající osoby. Výhoda současného výkladu ustanovení § 66a odst. 4 obchodního zákoníku spočívá v tom, že každá osoba jednající ve shodě, která společně s ostatními disponuje většinou hlasovacích práv na určité osobě, podléhá povinnostem ovládající osoby, tj. je zde vyšší ochrana osoby ovládané a jejích společníků. V případě fiktivně vytvořené entity osob jednajících ve shodě jako osoby ovládající by musela být obdobná právní ochrana a tedy i právní jistota nastavena podrobnější právní úpravou pro takovou entitu (úprava solidarity pro osoby jednající ve shodě v ustanovení § 66b odst. 4 obchodního zákoníku by zde dle mého názoru nebyla dostatečná).

zákoník“).

⁵⁷ J. Dědič in J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: *Akciové společnosti*, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 186.

Ačkoliv v případě jednání ve shodě lze při prokázání splnění podmínek dle § 66a odst. 4 obchodního zákoníku mluvit o ovládnání, nelze již zároveň mluvit o existenci koncernu. Dle J. Dědiče⁵⁸ totiž není v případě existence více ovládajících osob naplněn znak jednotného řízení ovládané společnosti, resp. existence jediné řídící osoby (k pojmu koncern a jednotné řízení viz další výklad).

Na závěr je nutno doplnit, že ustanovení § 66b odst. 4 obchodního zákoníku zakládá solidaritu osob jednajících ve shodě při plnění povinností vyplývajících z takového jednání (srov. zákonné znění “musí plnit povinnosti z toho vyplývající společně a nerozdílně⁵⁹“).

2.4. Koncern (holding)

V rámci koncernu dochází k seskupení podnikatelů, kteří jsou po formální a právní stránce sice samostatní, nicméně hospodářsky jsou propojeni. Vzniká zde tedy napětí mezi právní samostatností jednotlivých částí koncernu a jejich hospodářskou jednotou. Toto napětí s sebou přináší celou řadu praktických problémů a v podstatě definuje jádro problematiky koncernu. V reakci na to je hlavním účelem existence koncernového práva ochrana subjektu resp. subjektů, jež se v koncernovém vztahu nachází ve znevýhodněném postavení. Typicky je tímto subjektem ovládaná společnost a především její věřitelé a mimo stojící společníci, neboť tito mohou na začlenění ovládané společnosti do koncernu nejvíce doplatit.

Koncern neboli holding je definován v § 66a odst. 7 obchodního zákoníku jako jedno z možných podnikatelských seskupení. Jednotlivé články seskupení si zachovávají právní subjektivitu, koncern jako takový právní subjektivitu nemá. Ačkoli však účastníci koncernu mají právní subjektivitu neomezenou, ti účastníci koncernu, kteří mají postavení řízené osoby, jsou fakticky omezeni řídicím vlivem řídící osoby, takže v jednání těchto osob se projevuje vůle řídící osoby. Vzhledem k tomu, že koncern není právnickou osobou, nezapisuje se do obchodního rejstříku. Ze zápisu v obchodním

⁵⁸ J. Dědič a kol. autorů: Obchodní zákoník, komentář, Díl I, Polygon, Praha 2002, str. 485.

⁵⁹ K solidárním závazkům viz § 293 a násl. obchodního zákoníku.

rejstříku není ani zjistitelné, zda určitá osoba je účastníkem koncernu, ledaže je tento údaj obsažen ve firmě účastníka koncernu podle § 11 odst. 6 obchodního zákoníku.

Koncern je pouze takové seskupení podnikatelů, jestliže jsou jedna osoba nebo více osob podrobeny (tzv. **řízené osoby**) jednotnému řízení jiné osoby (tzv. **řídící osoba**). Koncern tedy tvoří společně řídící osoba s jí řízenými osobami a jejich podniky (tj. i podnik osoby řídící) jsou **koncernovými podniky**.

Z výše uvedené definice koncernu vyplývá, že účastníky mohou být pouze osoby, které jsou podnikateli (srov. odkaz na podnik osoby řízené i řídící). Na rozdíl tedy od ovládnutí, osobou řídící a řízenou nemůže být fyzická nebo právnická osoba, která není podnikatelem⁶⁰ (srov. s úpravou ovládnutí, kapitola 2.2 této práce). Výše uvedený rozdíl je tak dalším kritériem vymezujícím vztah mezi ovládnutím a koncernem.

2.4.1. Jednotné řízení

Podle § 66a odst. 7 obchodního zákoníku vzniká koncern (holding) tehdy, jestliže jsou jedna nebo více osob podrobeny **jednotnému řízení** jiné osoby. Zákon však definici jednotného řízení neobsahuje a literatura se zatím tímto problémem příliš nezabývala. Není-li prokázán opak, má se za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern (§ 66a odst. 7 obchodního zákoníku věta druhá). Z výše uvedeného lze dovozovat, že instituty ovládnutí a koncern, resp. kategorie osob ovládající/ovládaná a řídící/řízená, nespádají v jedno, byť se významně překrývají. Pokud by totiž bylo úmyslem zákonodárce definovat koncern pouze vztahem mezi ovládající a ovládanou osobou (nebo ovládanými osobami), nemusel by zavádět nový pojem jednotné řízení, nýbrž by mohl definovat koncern rozhodujícím vlivem, který vykonává řídící osoba na osoby řízené, popřípadě uzavřením ovládací smlouvy. Dalším argumentem je i to, že zákonodárce presumuje koncern mezi ovládající osobou a osobami jí ovládanými, z čehož vyplývá, že předpokládá i další situace, kdy koncern a ovládnutí v jedno nespádají; nejčastější situace takového typu dle mého názoru nastanou tehdy, kdy bude

⁶⁰ Shodně např. J. Dědič in J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: Akciové společnosti, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 191. Naopak S. Černá zastává názor, že řídící osoba nemusí mít bezpodmínečně status podnikatele (srov. Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde, Praha 2004, str. 30), což se shoduje s pojetím osoby ovládající.

existovat vztah ovládní, tj. výkon rozhodujícího vlivu na řízení jiné osoby osobou ovládající, ale nebude se jednat o koncern, tj. že by osoba ovládaná podléhala jednotnému řízení ze strany osoby ovládající. Obrácená varianta, tj. existence jednotného řízení a tedy i koncernového vztahu bez existence rozhodujícího vlivu na řízení, tj. vztahu ovládní, není podle mého názoru možná, neboť obsah pojmu „jednotné řízení“ z hlediska gramatického výkladu je třeba chápat jako užší pojem než pouhý „rozhodující vliv“.

Vztah mezi ovládním a koncernem bych vzhledem k výše uvedenému vymezila následujícím způsobem. Vztah ovládní je dán vždy, pokud určitá osoba vykonává samostatně nebo jednáním ve shodě s jinými přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení ovládané osoby. Vztah ovládní je obecnou kategorií. Je nerozhodné, jaký konkrétní vztah má ovládající osoba k provozu podniku ovládané osoby, zda je ovládající osoba sama podnikatelem, či zda má vůbec nějaký samostatný hospodářský zájem. Naopak koncernové vztahy definované ustanovením § 66a odst. 7 obchodního zákoníku (a to jak vztahy v rámci smluvního koncernu na základě ovládací smlouvy podle § 190b obchodního zákoníku, tak vztahy v rámci faktického koncernu, jež nejsou upraveny ovládací smlouvou) se vyznačují společným hospodářským znakem, a to existencí „jednotného řízení“. Jednotné řízení⁶¹ spočívá v dlouhodobém začlenění podniku řízené společností do širšího hospodářského záměru řídicí osoby s tím, že tento hospodářský záměr je definován primárně řídicí osobou a řízená osoba jej respektuje. Na rozdíl od pouhého vztahu ovládní se v tomto případě vytváří jednotný funkční hospodářský celek. Koncern je ve vztahu k ovládní vztahem zvláštním, resp. koncernové vztahy jsou podmnožinou obecné kategorie ovládní.

Podle § 66a odst. 7 věta druhá obchodního zákoníku se má za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern. Podle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku je osobou ovládající ta osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby. Vzhledem ke skutečnosti, že rovněž termín „rozhodující vliv na řízení“ není zákonem definován, lze jej viz předchozí výklad chápat jako takové působení na určitou právně samostatnou

⁶¹ Jan Dědič, Petr Kasík, Vlastimil Pihera: K problematice právní úpravy koncernu, Obchodněprávní

osobu, kdy rozhodnutí týkající se řízení či provozování jejího podniku nejsou formována těmi, kdož jsou jejím statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu, ale jiným subjektem⁶². Ovládající osoba je v situaci, kdy může v ovládané osobě prosadit své zájmy. Pro existenci ovládání nehraje roli skutečnost, zda ovládající osoba tento svůj vliv uplatní či nikoliv. Ne všechny struktury založené na ovládání tvoří koncern. Pokud osoba ovládající a osoby jí ovládané nejsou podrobeny jednotnému řízení, netvoří koncern.

Domnívám se, že situace, kdy budou ovládané osoby ovládány jednou ovládající osobou, ale nebudou podrobeny jednotnému řízení, budou v praxi spíš výjimečné. Zákodárce ovšem touto vyvratitelnou domněnkou existence koncernu mezi ovládající a ovládanou osobou zdůraznil rozdíl mezi stavem ovládání, který je určen vykonáváním rozhodujícího vlivu, a koncernem, který určuje jednotné řízení.

Jednotnému řízení jedné osoby (řídící osoba) lze podrobit další osoby i uzavřením ovládací smlouvy (§ 190b obchodního zákoníku). Jak již z definice ovládací smlouvy vyplývá, pokud je taková smlouva uzavřena, budou zúčastněné společnosti tvořit vždy koncern. Řídící osoba se pak navíc vždy považuje za osobu ovládající (srov. § 66a odst. 7 poslední věta obchodního zákoníku). Vzhledem k výše uvedenému lze konstatovat, že v situaci smluvního koncernu (uzavření ovládací smlouvy), nemá smysl rozlišovat mezi osobou ovládající a řídící, neboť tyto pojmy se v daném případě shodují.

V praxi se ovládací smlouva uzavírá zpravidla v situaci, kdy již existuje faktický koncern. Nebyla-li uzavřena ovládací smlouva, nesmí ovládající osoba využít svého vlivu k tomu, aby prosadila přijetí opatření nebo uzavření takové smlouvy, z nichž může ovládané osobě vzniknout újma, ledaže vzniklou újmu uhradí nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, anebo v téže době uzavře smlouvu o tom, v jaké přiměřené lhůtě tuto újmu uhradí (§ 66a odst. 8 obchodního zákoníku). Obecně platí, že nikdo (ani valná hromada) není oprávněn představenstvu akciové společnosti udělovat pokyny ohledně obchodního vedení společnosti (§ 194 odst. 4 obchodního zákoníku). Jedinou výjimkou z tohoto pravidla je situace, kdy se společnost podřídila jednotnému

revue, 5/2009, str. 133.

řízení řídicí společnosti na základě ovládací smlouvy (smluvní koncern). Řídicí společnost je pak oprávněna udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, a to i takové, které mohou být pro řízenou osobu i nevýhodné, jestliže jsou v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern (§ 190b odst. 2 obchodního zákoníku).

Lze tedy shrnout, že jednotnému řízení⁶³ lze podrobit osoby buď na základě ovládnutí, nebo ovládací smlouvou. Osobami podrobenými jednotnému řízení jsou tedy jednak osoby ovládané (není-li prokázán opak), jednak osoby, jejichž podrobení se jednotnému řízení vplynulo z ovládací smlouvy. Z výše uvedeného lze dále dovodit, že neplatí vždy následující premisa: ovládající osoba a osoba ovládaná tvoří koncern; rozhodující pro vytvoření koncernu je stav podrobení se jednotnému řízení (nikoliv pouze výkon rozhodujícího vlivu). Ovládací smlouva může být uzavřena i mezi osobami, mezi nimiž již vztah ovládnutí existuje. V takovém případě ovládací smlouva nezakládá vztah ovládnutí, ale smluvně řeší důsledky ovládnutí (v podstatě se jedná o transformaci ovládnutí, vykonávaného ať už právně nebo fakticky, na smluvní koncern).

V ne příliš rozsáhlé literatuře⁶⁴ zatím převažuje názor, že k jednotnému řízení patří finanční plánování pro celé podnikatelské seskupení. Domnívám se však, že existují i jiné oblasti, kde se bude řízení projevovat na podnikání koncernových společností takovým způsobem, že ho bude možno považovat za jednotné řízení. Spíše bych zobecnila, že jednotné řízení je založeno na jednotném strategickém vedení alespoň dvou samostatných subjektů (právní forma u nich nerozhoduje), jež je spojuje do jednoho ekonomického celku (nikoli i právního, jelikož koncern nedisponuje právní subjektivitou). Z výše uvedeného tedy vyplývá, že koncern charakterizuje právní samostatnost na straně jedné a ekonomická propojenost na straně druhé. Ekonomické propojení je způsobeno jednotným řízením, které lze charakterizovat jako rozhodování na strategické úrovni (tj. rozhodování o základních, klíčových otázkách ekonomického celku; jeho hranice tvoří rozhodování na operativní úrovni, tj. rozhodování o běžných

⁶² Černá S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. Praha 2002, Linde, str. 15.

⁶³ Ani v Německu není pojem jednotné řízení zákonem definován a jeho obsah je i zde předmětem diskusí. Německá úprava rozlišuje mezi tzv. podřízeným a tzv. rovnoprávným koncernem. Základem této úpravy je § 18 zákona o akciových společnostech, kde se tyto dva typy jednoznačně rozlišují.

⁶⁴ Braun A., Maurer R.: Problémy nového koncernového práva. Právní rozhledy, 2002, č. 1, str. 25. Shodně též S. Černá: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. Praha 2002, Linde,

otázkách provozu takového ekonomického celku, popř. jeho jednotlivých členů), přičemž výše zmíněné finanční plánování pro celý ekonomický celek podnikatelského seskupení tvoří jednu ze složek rozhodování koncernu na strategické úrovni, tj. jednu ze složek jednotného řízení koncernu.

Zákonodárce sice neupravil výslovně definici pojmu jednotné řízení, ale v tomto případě ani jinak postupovat nemohl. Výkladu se bude muset dobrat judikatura. Soudy budou muset přistupovat ke každému případu velmi individuálně a brát v úvahu specifika podnikání jednotlivých koncernových společností a míru jejich vzájemné závislosti. Prostor pro soudcovské uvážení bude zde tedy širší, než při řešení případů z jiných oblastí obchodněprávní úpravy.

2.4.2. Druhy koncernů

Základní rozlišení koncernů souvisí s právním základem a vznikem koncernu; dělí se na koncerny smluvní a koncerny faktické. **Smluvní koncern** vzniká uzavřením ovládací smlouvy⁶⁵ (tj. smlouvy, ve které se se jedna smluvní strana, tzv. řízená osoba, zavazuje podrobit jednotnému řízení druhé smluvní straně, tzv. řídící osobě), resp. smlouvy o převodu zisku⁶⁶ (tj. smlouvy, ve které se řízená osoba zavazuje po provedení povinného přídělu do rezervního fondu převést ve prospěch řídící osoby zbylý zisk nebo jeho část), termínem **faktický koncern** se označují koncerny ostatní, kde smlouva jako právní titul existence koncernu chybí. Vzhledem k předchozímu výkladu lze shrnout, že koncern vzniklý na základě ovládnutí se označuje jako koncern faktický, koncern vzniklý na základě ovládací smlouvy se označuje jako koncern smluvní.

Dojde-li tedy k faktickému ovládnutí jedné společnosti druhou, a to zejména na základě nabytí přímé nebo nepřímé kapitálové účasti na ovládané společnosti nebo na základě dispozice s většinou hlasovacích práv, jedná se o koncern faktický. Zde je třeba upozornit, že rozlišení na smluvní a faktický koncern se liší od rozlišení rozhodujícího vlivu u ovládnutí, které lze dělit obdobným způsobem, a to na právní a faktické vykonávání rozhodujícího vlivu. Ovšem obsah právního výkonu rozhodujícího vlivu

str. 27.

⁶⁵ Viz ustanovení § 190b a násl. obchodního zákoníku.

zahrnuje kromě smluvního výkonu, tj. výkonu rozhodujícího vlivu na základě smlouvy, rovněž i jiné právem upravené alternativy, zejm. výkon rozhodujícího vlivu na základě účasti ve společnosti (tato alternativa v případě rozlišení koncernů představuje již faktický koncern, nikoli smluvní). Naopak faktickým výkonem rozhodujícího vlivu (tj. faktickým ovládním) se rozumí jakákoliv možnost dlouhodobě⁶⁷ působit na řízení a provozování podniku jiné osoby na základě faktického (tj. nikoli právního) stavu. Posouzení, zda určitá osoba vykonává fakticky rozhodující vliv na jinou osobu, bude vždy záviset na konkrétních okolnostech každého případu (ad hoc). Může se jednat zejména o osobní vztahy mezi členy statutárního orgánu společnosti (typické zejm. u rodinných koncernů), přičemž není rozhodující, je-li mezi těmito osobami i právní vztah (např. manželský). Podstatné je, že takový vztah nezakládá oprávnění určité osoby ovlivňovat řízení a provoz podniku jiné osoby, ale fakticky takové ovlivňování umožňuje⁶⁸ (např. citová blízkost).

Podle „četnosti“ jednotlivých zásahů ovládající společnosti do společnosti ovládané, pak rozlišujeme *faktický koncern* na *jednoduchý*, ve kterém jsou zásahy spíše ojedinělé a izolované, a *kvalifikovaný*, ve kterém dochází k takové koncentraci vlivu ovládající osoby, že její jednotlivé zásahy už nelze izolovat a tudíž ani klasifikovat jednotlivé újmy způsobené ovládané společností společností ovládající, což ztěžuje i vyrovnání těchto újem podle ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku. Naše právní úprava vychází z předpokladu, že takové zhuštění vlivu je v zásadě nepřipustné, prakticky se mu však zabránit nedá. Tuto mezeru v obchodním zákoníku bude muset překlenout judikatura a právní věda nebo bude muset reagovat nová legislativa a navrhnout v koncernovém právu další ochranná opatření⁶⁹.

Na druhou stranu smluvní koncern je nezávislý na existenci faktického vlivu, k jeho vzniku dochází na základě uzavření ovládací smlouvy bez ohledu na to, zda je řízená osoba fakticky ovládána osobou řídící. Už sama ovládací smlouva by měla řízené společnosti zajistit odpovídající ochranu. U faktického koncernu je třeba tuto ochranu

⁶⁶ Viz ustanovení § 190a a násl. obchodního zákoníku.

⁶⁷ Rozuměj trvaleji a nikoliv jednorázově.

⁶⁸ S. Černá: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha a. s., Praha 2004, str. 19.

⁶⁹ P. Tomašík: Koncernové právo, Bulletin advokacie 2/2003, str. 24.

řešit prostřednictvím právní úpravy, jinak u ovládané společnosti hrozí, že její ztráty způsobené právě účastí ve faktickém koncernu nebudou nijak kompenzovány. Ustanovení § 66a odst. 8 až 16 obchodního zákoníku zajišťují tak ovládané osobě ve faktickém koncernu ochranu, kterou by jí jinak zajistila ovládací smlouva. K podrobnějšímu vymezení smluvního a faktického koncernu viz další kapitoly.

Další dělení koncernů souvisí s jejich vnitřní strukturou a s postavením jednotlivých společností. Typický koncern je *koncernem vertikálním*, kdy je jedna nebo více ovládaných společností pod jednotným řízením společnosti ovládající ve formě vertikální závislosti. Vertikální koncern tak zajišťuje koordinaci a ovládání jednotlivých stupňů. *Horizontální koncern* je naproti tomu uskupení osob pod jednotným řízením bez existence vzájemného vztahu závislosti, tj. jedná se o jednotné řízení více společností, které nejsou navzájem v nerovném postavení.

Koncern lze dále dělit na ryze *národní*, tedy řídící se pouze podle národního práva daného státu a koncern s *mezinárodním prvkem*, jehož právní úprava může být obsažena v právních řádech více států (v závislosti na konkrétním charakteru daného mezinárodního prvku). V české právní úpravě (srov. ustanovení § 66a odst. 7 obchodního zákoníku) nemusí mít řídící ani řízená osoba sídlo nebo bydliště v České republice. Z toho tedy plyne, že úprava koncernového práva se vztahuje i na účastníky tzv. nadnárodních koncernů, resp. koncernů s mezinárodním prvkem, ale v této souvislosti je třeba rozlišovat, zda jde o úpravu vztahů mezi účastníky koncernu nebo o úpravu vnitřních právních poměrů toho kterého účastníka koncernu⁷⁰. Pokud jde o vztahy mezi účastníky koncernu, uplatní se úprava českého koncernového práva, je-li řízená osoba českou osobou (podrobněji viz kapitola 4 této práce). Na vnitřní právní poměry účastníků koncernu se však aplikuje české právo pouze v případě, že řídící nebo řízená osoba má sídlo nebo bydliště v České republice (srov. ustanovení § 22 obchodního zákoníku, podle něhož se vnitřní právní poměry právnické osoby řídí právním řádem, podle něhož byla tato právnická osoba založena).

Jestliže se budeme zabývat koncernem s mezinárodním prvkem, bude pro nás relevantní

⁷⁰ J Dědič in J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: *Akciové společnosti*, 6. vydání, C. H. Beck, Praha

ještě jedno rozdělení koncernů, které se běžně v literatuře neuvádí. V rámci koncernu s mezinárodním prvkem můžeme rozlišit koncerty sdružující společnosti z různých zemí Evropské unie, sdružující společnosti z různých zemí mimo Evropskou unii a sdružující společnosti jak ze zemí Evropské unie, tak ze zemí mimo Evropskou unii. Toto rozdělení bude zcela zásadní při rozhodování, kterým právním řádem se bude daný koncern řídit. Pokud budeme hledat právní úpravu koncernu v rámci Evropské unie, musíme obrátit pozornost k právu komunitárnímu a hledat alespoň částečnou úpravu tam. U mezinárodního koncernu mimo Evropskou unii bude zase rozhodující úprava mezinárodního práva soukromého, resp. příslušné kolizní normy. U smíšené verze mezinárodního koncernu, budeme muset kombinovat obě výše uvedené úpravy. V podrobnostech viz další kapitoly této práce.

2.4.3. Právní důsledky existence koncernu

S existencí samotného koncernu nespojuje zákonodárce mnoho právních důsledků (na rozdíl od ovládnutí). Jedná se zejména o následující:

- Firmy podnikatelů, jejichž podniky patří k těmto koncernům, mohou obsahovat shodné prvky, obsahují-li dodatek o příslušnosti ke koncernu a jsou-li dostatečně navzájem rozlišitelné (§ 11 odst. 6 obchodního zákoníku).
- Není-li prokázán opak, má se za to, že osobami, jež jednájí ve shodě, jsou osoby tvořící koncern (§ 66b odst. 2 písm. d) obchodního zákoníku).
- Na členy statutárních orgánů se nevztahuje zákaz konkurence, pokud jsou členy statutárních orgánů nebo jiných orgánů společnosti se stejným nebo obdobným předmětem podnikání, pakliže tyto společnosti tvoří koncern (§ 136 odst. 1 písm. d) a § 196 odst. 1 písm. d) obchodního zákoníku).
- Jestliže společnost nebo jí ovládaná osoba nabývá majetek od osoby, se kterou tvoří koncern, za protihodnotu ve výši alespoň jedné desetiny upsaného základního kapitálu ke dni nabytí, nebo na ni úplatně převádí majetek této hodnoty, musí být hodnota tohoto majetku stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem (§ 196a odst. 3 obchodního zákoníku).

Jak již bylo výše uvedeno, je hlavním účelem existence koncernového práva ochrana subjektů, jež se v koncernovém vztahu nachází ve znevýhodněném postavení (zejm. ovládaná společnost, její věřitelé a mimo stojící společníci). Prostředky, které má koncernové právo k jejich ochraně k dispozici, představují zejm. a) majetkové kompenzace, resp. kontraktační povinnost, b) vytváření zajišťovacích vztahů a c) poskytování dostatečných informací o koncernových strukturách.

Ad a) Z ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku vyplývá povinnost ovládající osoby uhradit újmu vzniklou využitím jejího vlivu k prosazení smlouvy nebo k přijetí opatření ovládanou společností. Tato povinnost k zahlazení újmy vzniká ze zákona. Případným uzavřením smlouvy o tom, v jaké přiměřené lhůtě a jak bude ovládající osobou újma uhrazena se pouze konkretizuje tato zákonná povinnost. Tomuto závěru svědčí znění § 66a odst. 14 obchodního zákoníku, podle něhož „nebude-li splněna povinnost podle odstavce 8 (tedy povinnost zahladit újmu), je ovládající osoba povinna nahradit z toho vzniklou škodu...“. Povinnost nahradit újmu vyplývá ze zákona a není tudíž povinností kontraktní, kterou teprve ovládající osoba smluvně převezme.

Odpovědnost osob prosazujících jménem ovládající osoby vliv na ovládanou společnost je kryta právním režimem § 66a odst. 14 a 15 obchodního zákoníku a obecnou úpravou jednání jménem podnikatele. Rozhodné je, zda z okolností konkrétního ovlivnění je zřejmé, že požadavek je vyjádřením vůle ovládající osoby a konkrétní osoba, která jej bezprostředně (ústně, písemně či jinak) sděluje, jedná jako statutární orgán ovládající osoby (případně jako její zástupce), nebo zda naopak z okolností konkrétního ovlivnění vyplývá, že osoba, která je sice statutárním orgánem ovládající osoby či jejím zástupcem, vyjadřuje svoji vlastní vůli vycházející z vlastního (tj. od ovládající společnosti odděleného či oddělitelného) zájmu. V prvním případě se soukromoprávní důsledky udělené instrukce přičítají ovládající osobě, a to za podmínek § 66a odst. 8 a 14 obchodního zákoníku. Ovládající osoba (a nikoli osoba jednající jejím jménem jako statutární orgán či případně jednající za ni jako zástupce) bude tudíž povinna uhradit újmu způsobenou využitím vlivu a, neučiní-li tak ve stanovené lhůtě či neuzavře-li smlouvu specifikující, v jaké přiměřené lhůtě, případně jak újmu uhradí, bude odpovídat za škodu způsobenou neuhrazením újmy. To se týká kteréhokoliv z výše uvedených

způsobů prosazení vlivu, ať již fakticky (nezávazná instrukce, vliv prostřednictvím třetí osoby, působení skrze nicotné usnesení valné hromady), anebo právními cestami, tj. např. prosazením přijetí usnesení, kterým valná hromada ovládané osoby udělí představenstvu pokyn týkající se koncepční, strategické či investiční otázky spadající do působnosti valné hromady. Za takto vzniklou majetkovou újmu (budou-li naplněny předpoklady testu legality) neponese majetkoprávní následky statutární orgán ovládané společnosti, neboť v tomto případě nelze dovést jeho odpovědnost za škodu, když není dáno porušení povinnosti jako jeden z předpokladů jejího vzniku. Ovládající osoba pak bude povinna podle § 66a odst. 14 obchodního zákoníku nahradit i škodu, která neuhrazením újmy vznikne společníkům ovládané společnosti (např. poklesem hodnoty jejich akcií). Ustanovení § 66a odst. 14 obchodního zákoníku stanoví speciální liberační důvod, kdy ovládající osoba nebude povinna škodu hradit (tj. tehdy, pokud by taková smlouva byla uzavřena nebo takové opatření bylo přijato i osobou, která není osobou ovládanou, a to za předpokladu, že by taková osoba plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře).

Ad b) Členové statutárního orgánu ovládající osoby jsou pak zákonnými spoluručiteli za úhradu výše uvedené škody. Společně s členy statutárního orgánu ovládající osoby ručí za splnění závazku ovládající osoby k náhradě škody i členové statutárního orgánu ovládané osoby, pokud následně vypracují neúplnou zprávu o vztazích mezi propojenými osobami, srov. ustanovení § 66a odst. 15 obchodního zákoníku.

Ad c) Úplné informace a jejich zveřejňování, pokud jde o skupinové struktury a jejich vnitřní vztahy, jsou základní podmínkou pro to, aby způsob fungování skupin nepoškozoval zájmy akcionářů a věřitelů⁷¹. Za zvláště významné považují informace, z nichž je možno poznat, jaké vztahy v seskupeních existují a jak tyto vztahy působí na ovládané společnosti. Měly by poskytovat přehled o vnitřní struktuře seskupení, intenzitě ovládacího vlivu a jeho důsledcích, způsobu prosazování ovládacího vlivu. Věřitelé, ale i mimo stojící společníci seskupených společností tak mohou poznat kvalitu i vnitřní strukturu seskupení.

⁷¹ Mitteilung der Kommission an der Rat und das Europäische Parlament z 21. 5. 2003, KOM(2003) 284, Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union-Aktionsplan, str. 22.

Platné české právo upravuje v současné době dvě formy, v nichž lze informace o vnitřní struktuře seskupení a vztazích mezi účastníky seskupení nalézt. První z nich je zpráva o vztazích mezi propojenými osobami⁷² (§ 66a odst. 9 obchodního zákoníku), která se vztahuje k faktickému koncernu, druhá forma informování je pak ovládací smlouva (§ 190b a násl. obchodního zákoníku), která se vztahuje ke koncernu smluvnímu.

Zpráva o vztazích mezi propojenými osobami⁷³ spočívá na následujících stavebních kamenech:

- 1) zprávu je povinen vypracovat statutární orgán ovládané osoby, která se nachází ve faktickém koncernu;
- 2) lhůta pro její zpracování činí tři měsíce od skončení účetního období;
- 3) zpráva se týká vztahů mezi ovládající a ovládanou osobou, popř. i vztahů mezi ovládanou osobou a ostatními osobami, které ovládá tatáž ovládající osoba, pokud však ovládaná osoba mohla s vynaložením péče řádného hospodáře ovládanou osobu nebo osoby ovládající zjistit;
- 4) v obsahu zprávy se musí objevit specifikace smluv uzavřených mezi propojenými osobami, jiných právních úkonů učiněných v zájmu těchto osob a všech ostatních opatření, která byla v zájmu nebo na popud těchto osob přijata nebo uskutečněna ovládanou osobou. Dále je nutno uvést, jaké bylo poskytnuto protiplnění (pokud bylo ovládanou osobou poskytnuto plnění), jaké výhody nebo nevýhody měla přijatá opatření a zda ze smluv nebo opatření vznikla ovládané osobě újma a zda byla tato újma v daném účetním období uhrazena nebo zda byla uzavřena smlouva o její úhradě dle ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku;
- 5) společníkům ovládané osoby musí být smlouva zpřístupněna v režimu totožném s přístupem k účetní uzávěrce společnosti⁷⁴.

⁷² Propojenými osobami dle ustanovení § 66a odst. 9 věta první obchodního zákoníku se rozumí osoba ovládající, osoba ovládaná, jakož i jiné osoby ovládané stejnou osobou ovládající.

⁷³ Zpráva o vztazích mezi propojenými osobami jakož i ovládací smlouva jsou velmi podrobně upraveny v publikaci S. Černé: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde, Praha 2004, str. 63 – 91. Vzhledem k této skutečnosti jsem se rozhodla nevěnovat se jim v této práci tak detailně a odkazuji v podrobnostech na výše uvedenou publikaci, neboť smyslem této práce je zejm. zabývat se dosud nezpracovanými tématy koncernového práva.

⁷⁴ J. Dědič, J. Zrzavecký a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. POLYGON, Praha 2002, str. 495 –

Druhým informačním zdrojem je ovládací smlouva uzavíraná podle § 190b a násl. obchodního zákoníku. Rovněž ovládací smlouva se ukládá do sbírky listin, a je proto veřejně přístupná.

S oběma výše zmiňovanými prameny informací o vnitřních vztazích v podnikatelských seskupeních jsou spojeny určité těžkosti⁷⁵, které však nepovažují za nepřekonatelné. Mnohem závažnějším problémem jsou spíše zdroje informací, které chybějí, protože nejsou pokryty zákonnou úpravou.

Platná úprava ovládnutí vychází z výkonu rozhodujícího vlivu, který vykonává fakticky nebo právně ovládající osoba na řízení nebo provozování podniku osoby ovládané. Statutární orgán osoby ovládané tak musí řešit dilema, jak harmonizovat vliv ovládající osoby, který nemůže opomíjet, a svou povinnost zajišťovat s péčí řádného hospodáře záležitosti vlastní společnosti. Toto dilema je patrné i z úpravy zprávy o vztazích mezi propojenými osobami, podle níž se informace obsažené v této zprávě týkají pouze jednotlivých smluv, jiných právních úkonů a opatření, která byla ovládající osobou uskutečněna. Pouze k těmto jednotlivým zásahům ovládající osoby se váže její povinnost zdržet se příkazů, z nichž by mohla vzniknout ovládané osobě majetková újma, a pokud újma skutečně vznikne, nahradit ji nejpozději do konce daného účetního období, popř. uzavřít ve stejné lhůtě smlouvu o odškodnění. Pouze tyto jednotlivé zásahy jsou též uváděny ve zprávě o vztazích mezi propojenými osobami.

Jestliže však dojde mezi seskupenými osobami k propojení tak intenzivnímu, že vliv ovládající osoby zasáhne komplexně celou hospodářskou činnost osoby ovládané (viz výklad k faktickému kvalifikovanému koncernu), bude velmi těžké odlišit, která opatření byla přijata na základě tohoto vlivu a která jsou výsledkem autonomní vůle ovládané osoby. I kdyby se ovládané osobě podařilo jednotlivá opatření specifikovat,

496.

⁷⁵ Předmětem diskuze je například stupeň konkrétnosti zprávy o vztazích mezi propojenými osobami. Vzhledem k tomu, že zpráva je veřejně přístupná ve sbírce listin, je třeba hledat kompromis mezi ochranou obchodního tajemství a důvěrných informací a zachováním vypovídací hodnoty zprávy. Názory jednotlivých autorů se zde liší. S. Černá se přiklání k zavádění podrobných údajů (S. Černá: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. Linde, Praha 2002, str. 61 a násl.), zatímco J. Dědič preferuje podávání spíše souhrnných informací (viz J. Dědič a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. POLYGON, Praha 2002, str. 498).

bude postavena ještě před nutností určit, ze kterých opatření ovládající osoby by jí mohla vzniknout újma. Toto rozlišení bude rovněž velmi svízelné, budeme-li je pokládat vůbec za proveditelné. Sestavit zprávu o vztahu mezi propojenými osobami nebude patrně v této situaci možné, resp. zpráva nemůže splnit svou funkci spočívající v zobrazení rozsahu a účinků ovlivňování činnosti ovládané osoby osobou ovládající a popisu případných vyrovnávacích kompenzací, neboť úplný pohled na činnost ovládané osoby může poskytnout jen konsolidovaná účetní uzávěrka a souhrnná zpráva o činnosti ovládané osoby za dané účetní období. Tyto formy informačních pramenů jsou však vázány na uzavření ovládací smlouvy, kterou propojené osoby zpravidla nepovažují za nutnou, popř. za výhodnou. V praxi je výsledkem popisovaného stavu sestavování zpráv, které obsahují pouze všeobecné údaje, popř. konstatování, že ovládající osoba nepřijala žádná opatření, z nichž by osobě ovládané mohla vzniknout újma a že také žádná újma nevznikla. Informační a ochranná hodnota takových zpráv je však minimální.

Dále je zřejmé, že určité základní informace o koncernových strukturách by měly být k dispozici ve všech členských státech Evropské unie a rovněž by měla být zajištěna jejich dostupnost, a to jak pro společníky ovládaných společností, tak i pro věřitele všech seskupených společností. Jestliže byl dosavadní systém informovanosti o postavení ovládaných společností založen především na účetních výsledcích koncentrovaných v konsolidované účetní závěrce, která byla harmonizována na základě tzv. sedmé směrnice, bude jej patrně nutno doplnit a rozšířit. Informace o podnikatelských seskupeních by se podle mého názoru neměly omezovat bezprostředně jen na informace zachytitelné účetnictvím, ale měly by zobrazovat veškerá rizika, kterým jsou vystaveny propojené ovládané společnosti. Tato informační úroveň by měla představovat standardní řešení totožné pro všechny členské státy Evropské unie a měla by být doplněna požadavkem harmonizovaného způsobu publikace uvedených informací.

3. Druhy koncernu dle české právní úpravy

3.1. Faktický koncern

Faktický koncern je upraven v ustanovení § 66a odst. 8 až 16 obchodního zákoníku. Rozumí se jím koncern, ve kterém smlouva jako právní titul existence koncernu chybí, vzniká tedy na základě ovládnutí. Řídící, resp. ovládající⁷⁶ osoba ve faktickém koncernu je schopna prosadit opatření, která jsou pro řízenou, resp. ovládanou osobu nevýhodná a mohou jí dokonce způsobit majetkovou újmu. Tuto újmu je však ovládající osoba povinna uhradit, a to nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, resp. je v této lhůtě povinna uzavřít s ovládanou osobou smlouvu o úhradě této újmy. Výše uvedené povinnosti jsou upraveny v ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku a z hlediska aplikační praxe se jeví jako zásadní a nejproblematictější z celkové úpravy faktického koncernu.

Povinnost ovládající osoby k úhradě újmy vzniká tehdy, pokud ovládaná osoba přijme opatření nebo uzavře smlouvu, přičemž (i) tento krok je prosazen využitím vlivu ovládající osoby a (ii) vznikne z něho ovládané společnosti újma. Toto ustanovení směřuje primárně na případy negativního charakteru, kdy ovládající osoba zasahuje do autonomního života ovládané společnosti a v rozporu s její hospodářskou politikou prosadí přijetí určitého opatření nebo uzavření smlouvy, k němuž by jinak nedošlo. Konstrukce právní úpravy je zde tedy taková, že uhradí-li ovládající osoba včas újmu, která vznikla ovládané osobě z určitého pokynu osoby ovládající, je přípustné, aby ovládaná společnost takový pokyn realizovala, byť by pro ni byl nevýhodný. Koncernové právo tudíž připouští, aby zájem společnosti za stanovených předpokladů ustoupil zájmu koncernu, resp. ovládající osoby. Z toho současně plyne, že existuje-li reálná perspektiva úhrady předpokládané újmy, neporuší členové statutárního orgánu ovládané společnosti své povinnosti, jestliže pokyn ovládající osoby splní, i když tím ovládané společnosti způsobí újmu. Místo jejich odpovědnosti za škodu nastupuje nárok na úhradu újmy za ovládající osobou⁷⁷.

⁷⁶ K rozdílu v pojmech ovládající osoba a řídící osoba, resp. ovládnutí (výkon rozhodujícího vlivu) a koncern (jednotné řízení) viz. kapitola 2. této práce.

⁷⁷ J. Dědič in J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: *Akciové společnosti*, 6. vydání, C. H. Beck, Praha

Zatímco tedy v případě pouhého vztahu ovládnutí (tj. chybí-li znak jednotného řízení) sledují ovládaná i ovládající osoba svoji samostatnou hospodářskou strategii a i jinak se chovají, resp. mají chovat, autonomně, v případě faktického koncernu jde o vztah jiné kvality, který se v zásadě obsahově neliší od případů, kdy je uzavřena ovládací smlouva (vztah jednotného řízení je dán jak v případě faktického, tak v případě smluvního koncernu).

Otázka, zda ze začlenění do koncernu vznikla řízené společnosti újma podle § 66a odst. 8 obchodního zákoníku, je v podstatě identická s otázkou, kterou řešil francouzský kasační soud ve slavném rozhodnutí z roku 1985 ve věci Rozenblum⁷⁸. Jde o to, kdy lze podřízení se zájmům koncernu ze strany řízené společnosti považovat za hodné nároku na určitou kompenzaci, kterou zajišťuje § 66a odst. 8 obchodního zákoníku.

Domnívám se, že racionální a v podstatě jen stěží zpochybnitelné závěry francouzského soudu jsou na místě i v kontextu českého práva. Při posuzování otázky, zda vznikla společnosti újma, je podle mého názoru nutné posuzovat především, zda je v daném případě definován společný zájem koncernu, zda jsou spravedlivě vyrovnány zájmy jednotlivých členů koncernu, zda se vyváženě a spravedlivě rozdělují podnikatelské příležitosti a zda je stanovena tomu odpovídající investiční a koncernová politika zajišťující všem jejím členům určitou perspektivu. Přitom musí být brán zvláštní ohled na zájmy třetích osob, kterými jsou především věřitelé společnosti, a na zájmy jejích (menšinových) společníků (existují-li). Jsou-li tyto předpoklady naplněny, nevzniká podle mého názoru ze začlenění do koncernu společnosti újma. Pokud však podmínky v koncernu nebudou pro ovládanou společnost „férové“, může vést začlenění do takového koncernu ke vzniku nároku vůči ovládající osobě na úhradu újmy, která z takového kroku společnosti vznikne, podle § 66a odst. 8 obchodního zákoníku. Je však nutno podotknout, že i v rámci „férového“ koncernu mohou nastat situace, kdy ovládající osoba prosadí uzavření smlouvy nebo realizaci opatření vymykajících se

2007, str 193. Z výše uvedeného lze dovodit 2 povinnosti ovládané osoby, a to 1) zkoumat, zda požadavek ovládající osoby není způsobilý přivodit ovládané osobě újmu, a pokud ano, 2) pak i povinnost prověřit, zda je ovládající osoba reálně ochotna a schopna újmu uhradit. Je-li odpověď negativní, nesmí ovládaná osoba pokyn realizovat.

⁷⁸ JCP E 1985, II, 14614.

příslušné koncernové politice, která povedou na straně řízené společnosti ke vzniku újmy. Při posuzování těchto otázek hrají zásadní roli hospodářské ukazatele a fakta, což umožňuje flexibilně reagovat na mnohdy zásadně odlišné poměry v různých podnikatelských seskupeních.

Souhlasím s názorem S. Černé⁷⁹, že měřítkem rozsahu povinně uhrazované újmy má být výše protiplnění, které by za stejných nebo obdobných podmínek akceptovala za poskytnuté plnění nezávislá osoba jednající s péčí řádného hospodáře. U opatření by se pak jednalo o poměr výhod a nevýhod, který by u konkrétního opatření za stejných nebo srovnatelných podmínek zřejmě dosáhla nezávislá, řádně a hospodárně jednající osoba.

Dále se domnívám se, že by újma měla být posuzována v souladu s § 66a odst. 8 obchodního zákoníku ve vztahu ke každému účetnímu období. Ostatně lze jen stěží odhadnout následky začlenění do koncernu ze středně nebo dlouhodobého pohledu. Z hlediska vzniku povinnosti uhradit újmu není rozhodující účetní období, v němž ovládající osoba svého vlivu využila, ale účetní období, v němž újma vznikla (srov. znění ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku ...”ledaže vzniklou újmu uhradí nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla..”).

Újma může být uhrazena stejně jako škoda, tedy buď v penězích, nebo uvedením do původního stavu. Důvod, proč ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku nepoužívá pojem škoda, nýbrž újma, spočívá v tom, že v daném případě jde o vliv, který zákon dovoluje, zatímco škoda je spojena zpravidla s protiprávním jednáním⁸⁰.

Uhradí-li ovládající osoba újmu, jež vznikla využitím jejího vlivu na ovládanou osobu, vylučuje se tím aplikace aplikace sankčních ustanovení § 66 odst. 6 a § 66c obchodního zákoníku na ovládající osobu. Neuhradí-li ovládající osoba tuto újmu nebo neuzavře-li s ovládanou osobou smlouvu o její úhradě ve stanové lhůtě dle § 66a odst. 8 obchodního zákoníku, nastupují sankce podle § 66a odst. 14 a 15 obchodního zákoníku,

⁷⁹ S. Černá: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde, Praha 2004, str 56.

⁸⁰ J. Dědič in J. Dědič, I. Štenglová, P. Čech, R. Kříž: Akciové společnosti, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 194.

ledaže je ovládající osoba jediným společníkem ovládané osoby, anebo všichni společníci ovládané osoby jsou osobami jednajícími ve shodě (srov. ustanovení § 66a odst. 16 obchodního zákoníku). Nesplněním kompenzační povinnosti se totiž uplatnění vlivu stává protiprávním, což se dále projevuje i ve změně právní terminologie⁸¹ (místo povinnosti k úhradě újmy nastupuje dle ustanovení § 66a odst. 14 a 15 obchodního zákoníku odpovědnost ovládající osoby za škodu vzniklou ovládané osobě). Ovládající osoba, která vybočí z ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku, odpovídá rovněž za škodu podle ustanovení § 66 odst. 6, příp. ručí podle § 66c obchodního zákoníku.

Z hlediska potenciálního vzniku újmy ovládané osobě je zajímavá i otázka zákazu, resp. možnosti konkurence mezi osobou ovládající a ovládanou. Inspirací k řešení této otázky může být rozhodnutí Spolkového soudního dvora v Německu ze dne 25.6.2008, II ZR 133/07, které dospělo k závěru, že většinový akcionář ovládané osoby nepodléhá zákazu (navíc nepsanému) konkurovat ovládané společnosti, jestliže konkurenční prostředí mezi oběma podniky existovalo již před získáním většinového podílu. Dle citovaného rozhodnutí, pokud již dříve existovalo konkurenční prostředí, nelze zákaz konkurence odůvodnit ani zásadou věrnosti, neboť zachování „statusu quo ante“ je hodnotově neutrální a od nového ovládajícího podniku nelze vyžadovat, aby opustil obchodní sféry, v nichž působil již dříve – tj. v přípustné konkurenci ke společnosti, kterou nyní fakticky ovládá.

Z pohledu českého práva, konkrétně z ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku, rovněž výslovně nevyplývá zákaz ovládající/řídící osoby konkurovat osobě ovládané/řízené. Mám však za to, že zákaz konkurence mezi osobou řídící a řízenou by bylo možné dovodit z povahy jednotného řízení, neboť přímé konkurenční jednání řídící a řízené osoby nedává ve světle ustanovení § 66a odst. 7 obchodního zákoníku smysl, jelikož jednotné řízení zde upravené nepochybně též zahrnuje jednotný hospodářský cíl koncernu, kterému by měla být vnější konkurence mezi osobou řídící a řízenou (tedy sledování rozdílných cílů) cizí. Současně je evidentní, že řídící osoba může řízené osobě

⁸¹ Dle J. Dědiče viz předchozí poznámka pod čarou, kompenzační povinnost dle ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku zanikne a na její místo ze zákona nastoupí delikttní odpovědnostní závazek. Jakákoliv tedy „pozdní úhrada újmy“ bude již plněním v režimu delikttní povinnosti dle ustanovení § 66a odst. 14 obchodního zákoníku.

svým konkurenčním jednáním v hospodářské soutěži přivodit újmu, která se však nebude zakládat na přímém prosazení přijetí určitého opatření nebo uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku, tj. v případě přímé konkurence mezi osobou řídící a řízenou se řídící osoba dostává do střetu zájmů, který může vést toliko k poškození minoritních společníků řízené osoby (např. cílením na jejich v podstatě „nedobrovolný“ prodej jejich podílů osobě řídící), a to aniž by byli chráněni podle § 66a odst. 8 obchodního zákoníku. Z uvedeného důvodu se proto domnívám, že povaze koncernu, který se projevuje jednotným řízením a sledováním jednotného hospodářského cíle, odporuje přípuštění konkurence mezi osobou řídící a řízenou a v tomto duchu je tedy nutné i ustanovení § 66a odst. 8 obchodního zákoníku vykládat. K témuž závěru by dále mohla vést i argumentace založená na principu loajality společníka ke společnosti, resp. k ostatním společníkům. Nejvyšší soud v této souvislosti již konstatoval⁸², že jednou ze zásad, kterými se řídí obchodní zákoník, je princip loajality společníka vůči společnosti, který je základním východiskem všech jeho povinností. Princip loajality je tedy základním výkladovým pravidlem, v jehož rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti společníka vůči společnosti⁸³.

3.2.Smluvní koncern

U smluvních koncernů vyplývá právo řídit jinou osobu z ovládací smlouvy⁸⁴. Ovládací smlouva jako samostatný smluvní typ je upravena v § 190b až § 190j obchodního zákoníku. Přestože je řazena do části týkající se akciové společnosti, z širšího kontextu vyplývá, že možnost jejího užití není omezena pouze na akciové společnosti. V praxi je zcela obvyklé, že mezi účastníky koncernu jsou i společnosti s ručením omezeným, popř. jiné osoby, včetně osob fyzických jako osob ovládajících, resp. řídících.⁸⁵ V případě společností s ručením omezeným je však třeba mít na paměti ustanovení § 105 odst. 2 obchodního zákoníku, které znemožňuje společnosti s ručením omezeným s jediným společníkem být jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné

⁸² Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

⁸³ Viz S. Černá: Obchodní právo, Akciová společnost, 3. díl, ASPI, Praha 2006, str. 185 a násl.

⁸⁴ Ovládací smlouvou se jedna smluvní strana zavazuje podrobit se jednotnému řízení jiné osobě.

⁸⁵ Ovládací smlouva je podrobně upravena např. v publikaci S. Černé: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde, Praha 2004, str. 99 – 123. V této práci se jí nezabývám tak detailně, neboť se soustředím zejm. na dosud nezpracovaná témata koncernového práva.

⁸⁵ J. Dědič, J. Zrzavecký a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. POLYGON, Praha 2002, str. 495 –

společnosti s ručením omezeným.

K platnému uzavření ovládací smlouvy je třeba souhlas kvalifikované většiny na valné hromadě, a to bez ohledu na to, zda se jedná o osobu řídící nebo řízenou (§ 190d odst. 1 obchodního zákoníku); v případě akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným je nutný souhlas tří čtvrtin přítomných akcionářů/společníků, pokud stanovy nevyžadují více hlasů.

V samém počátku musí vedení obou společností, mezi nimiž vznikl vztah ovládání (tj. absence znaku jednotného řízení), vyřešit, zda ovládací smlouvu uzavřou, či ne. Rozhodnutí by mělo zohlednit všechny právní i ekonomické aspekty. Je třeba, aby si při rozhodování o ovládací smlouvě každá zúčastněná strana určila své priority a pečlivě zhodnotila situaci. Podle toho buď přejde ke koncernu smluvnímu (např. pokud jsou investice do dceřiné společnosti dlouhodobého charakteru), nebo zůstane koncernem faktickým a ovládací smlouvu neuzavře (např. jde-li pouze o spekulativní nákup). V praxi je zcela běžné, že osoba, která má např. díky hlasovací síle možnost řídit jiný subjekt, této možnosti také využívá (tj. může se jednat buď o faktický koncern, jsou-li splněna kritéria jednotného řízení, nebo jen o prosté ovládání, nejsou-li splněna). Je-li takový stav navíc zpevněn ovládací smlouvou, stává se podnikatelské seskupení vždy smluvním koncernem⁸⁶.

Nevýhodou faktického koncernu (neuzavření ovládací smlouvy) je ta skutečnost, že propojené osoby musí každoročně vypracovávat zprávu o svých vzájemných vztazích, která podléhá schvalování dozorčí radou (srov. ustanovení § 66a odst. 10 obchodního zákoníku). Neuzavřít ovládací smlouvu je výhodné zejména pro takový typ koncernu, v němž není realizována jednotná koncernová politika, pokud mají dceřiné společnosti určitý stupeň autonomie nebo pokud spolu mateřská společnost a její dceřiné společnosti intenzivně neobchodují.

496.

⁸⁶ Dle S. Černé je ovládací smlouva a na ní zpravidla navazující smlouva o převodu zisku označovány jako koncernové smlouvy (srov. Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde, Praha 2004, str. 99).

Ovládací smlouva je naopak vhodná pro koncern s velmi silným vlivem mateřské společnosti, která se snaží chod dceřiných společností přímo ovlivňovat. Výhodou pro ovládající osobu je v případě smluvního koncernu možnost dávat přímé pokyny představenstvu ovládané osoby⁸⁷ a přímo tak realizovat své cíle. Smluvní koncern je rovněž oblíbenější u věřitelů, neboť je průhlednější a poskytuje transparentnější záruku úhrady hospodářské ztráty ovládající společností, pokud k tomu nepostačují disponibilní zdroje ovládané společnosti (viz ustanovení § 190c odst. 5 obchodního zákoníku).

Jak již z definice ovládací smlouvy vyplývá, pokud je taková smlouva uzavřena, budou zúčastněné společnosti tvořit vždy koncern. Řídící osoba se pak navíc vždy považuje za osobu ovládající (§ 66a odst. 7 poslední věta obchodního zákoníku). V praxi se však ovládací smlouva uzavírá zpravidla v situaci, kdy již existuje faktický koncern. Nebyla-li uzavřena ovládací smlouva, nesmí ovládající osoba využít svého vlivu k tomu, aby prosadila přijetí opatření nebo uzavření takové smlouvy, z nichž může ovládané osobě vzniknout újma, ledaže vzniklou újmu uhradí nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, anebo v téže době uzavře smlouvu o tom, v jaké přiměřené lhůtě tuto újmu uhradí (§ 66a odst. 8 obchodního zákoníku). Obecně platí, že nikdo (ani valná hromada) není oprávněn představenstvu akciové společnosti udělovat pokyny ohledně obchodního vedení společnosti (§ 194 odst. 4 obchodního zákoníku). Společnost, která se rozhodla podřídit se jednotnému řízení, tak determinuje svoji obchodní strategii, a to až do doby, než se případně společnost rozhodne toto rozhodnutí změnit. Je-li takové rozhodnutí přijato (a kvalifikovanou většinou na valné hromadě schváleno), podřizuje se z podstaty věci řízení podniku řízené osoby potřebám koncernu, a to v rozsahu a způsobem, který je určován celkovou hospodářskou strategií koncernu. Řídící společnost je pak oprávněna udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, a to i takové, které mohou být pro řízenou osobu nevýhodné, jestliže jsou v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern (§ 190b odst. 2 obchodního zákoníku).

⁸⁷ Zákon označuje za adresáta pokynů statutární orgán řízené osoby, tj. ovládací smlouva nezasahuje do působnosti ostatních orgánů řízené osoby. Právo udělovat pokyny má podle ustanovení § 190b odst. 2 obchodního zákoníku statutární orgán řídící osoby, ustanovení § 190b odst. 3 obchodního zákoníku upravuje odpovědnost osob, které jménem řídící osoby udělují pokyny. Z výše uvedeného a z právní úpravy fyzických a právnických osob lze dovodit, že osobou udělující řídící pokyny nemusí být pouze statutární orgán, resp. jeho členové (shodně S. Černá: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva

Uzavření ovládací smlouvy může za jistých okolností vést k vyloučení, omezení nebo jinému narušení hospodářské soutěže. Tomuto jevu se snaží zabránit cestou kontroly spojování soutěžitelů, kterou provádí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Ustanovení obchodního zákoníku upravující problematiku ovládací smlouvy (tj. koncernové právo) a zákona na ochranu hospodářské soutěže (tj. soutěžní právo⁸⁸) regulující kontrolu spojování soutěžitelů spolu tedy velmi úzce souvisí. Následující výklad se zaměří na rozdíly v platnosti a účinnosti ovládací smlouvy z pohledu obchodního zákoníku a z pohledu zákona na ochranu hospodářské soutěže.

U ovládací smlouvy je nutno odlišit její platnost, tj. stav, kdy ovládací smlouva splňuje všechny zákonem požadované náležitosti, a účinnost, tedy okamžik, od kterého může ovládací smlouva vyvolávat zamýšlené právní účinky.

Aby byla ovládací smlouva platná, musí v prvé řadě splňovat všechny náležitosti právních úkonů stanovené v § 38 a násl. občanského zákoníku. Kromě těchto obecných náležitostí všech právních úkonů musí rovněž splňovat specifické náležitosti kladené na tento smluvní druh, které stanoví obchodní zákoník v ustanovení § 190b až 190d. Z těchto ustanovení vyplývá, že ovládací smlouva musí být uzavřena písemně, jinak je neplatná (§ 190c odst. 1 obchodního zákoníku)⁸⁹. Zákon nevyžaduje úřední ověření podpisů a projevy vůle smluvních stran nemusí být obsaženy na stejné listině.

Ovládací smlouva musí opět pod sankcí neplatnosti obsahovat závazek vůči mimo stojícím společníkům uzavřít na písemnou žádost smlouvu o úplatném převodu jejich akcií, zatímních listů nebo podílů za cenu přiměřenou hodnotě jejich akcií, zatímních listů nebo podílů (tzv. odškodnění), ledaže společnost nemá žádného takového společníka (§ 190c odst. 1 obchodního zákoníku)⁹⁰. Absence takového závazku má za

o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde, Praha 2004, str. 104).

⁸⁸ Soutěžní právo není předmětem této práce. V podrobnostech viz zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

⁸⁹ V případě absence písemné formy je ovládací smlouva neplatná absolutně. To vyplývá z kogentního ustanovení § 190c odst. 1 obchodního zákoníku.

⁹⁰ Povinnost uzavřít smlouvu o úplatném převodu cenných papírů neplatí v situaci, kdy nejen, že nejsou mimo stojící společníci poškozeni, ale také tehdy, pokud profitují na ovládající osobě (obdobně německá úprava).

následek absolutní neplatnost ovládací smlouvy⁹¹. Lhůta pro zaplacení odškodnění nesmí být delší než jeden měsíc ode dne uzavření smlouvy o úplatném převodu, jinak je smlouva v této části rovněž neplatná. Výše odškodnění nebo způsob jeho určení musí být uvedeny v ovládací smlouvě. Právo požadovat uzavření smlouvy o úplatném převodu může být časově omezeno. Lhůta pro uplatnění tohoto práva nemůže být v takovém případě kratší než tři měsíce od účinnosti ovládací smlouvy. Absence výše uvedeného odškodnění nezpůsobuje neplatnost ovládací smlouvy, ale určí ji na návrh mimo stojících společníků soud⁹². Žaloba by v tomto případě musela být podána do tří měsíců poté, co bylo zveřejněno uložení ovládací smlouvy do sbírky listin, jinak toto právo zaniká. Následné soudní rozhodnutí, jímž se určuje výše přiměřeného odškodnění mimo stojícímu společníkovi, je pro řídící osobu co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním mimo stojícím společníkům.

Ovládací smlouva musí být schválena valnou hromadou, a to alespoň třemi čtvrtinami hlasů přítomných společníků⁹³ (jak v osobě řídící, tak osobě řízené). V opačném případě by byla taková smlouva neplatná, a to absolutně (viz ustanovení § 190d odst. 1 obchodního zákoníku). O rozhodnutí valné hromady, jímž se schvaluje ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku, musí být pořízen notářský zápis. Schválena musí být ovládací smlouva, nikoliv její návrh; jedná se tedy o schválení následné. To, co valná hromada schvaluje, však stejně není platná smlouva (tou se stane dokument až po schválení valnou hromadou), takže praktický rozdíl od schvalování návrhu smlouvy asi neexistuje⁹⁴. Absence schválení způsobuje absolutní neplatnost ovládací smlouvy. K výše uvedenému schválení ovládací smlouvy však musí dojít až poté, co bude vyhotovena níže uvedená písemná zpráva statutárními orgány a znalecká zpráva dvěma nezávislými znalci.

Statutární orgány osob, jež uzavřely nebo hodlají uzavřít ovládací smlouvu, jsou

⁹¹ Shodně I. Štenglová, S. Plíva, M. Tomsa: Obchodní zákoník. Komentář. 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, str. 757.

⁹² K tomu blíže viz ustanovení § 190c odst. 2 obchodního zákoníku.

⁹³ Je-li účastníkem ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku veřejná obchodní společnost nebo komanditní společnost, vyžaduje se její podepsání všemi neomezeně ručícími společníky (§ 190d odst. 1 obchodního zákoníku).

⁹⁴ Viz J. Bejček: Poznámky k ovládací smlouvě, EMP, 2001, číslo 5 - 6, str. 66.

povinny vyhotovit podrobnou písemnou zprávu, v níž vysvětlí důvody uzavření smlouvy a zejména objasní výši vyrovnání a odškodnění. Za splnění podmínek v ustanovení § 190e odst. 3 obchodního zákoníku se této povinnosti mohou zprostit. Ovládací smlouva musí být dále prozkoumána dvěma nezávislými znalci jmenovanými soudem (viz ustanovení § 190f obchodního zákoníku). Za splnění podmínek v ustanovení § 190f odst. 7 obchodního zákoníku není třeba znalecké zprávy vyhotovovat.

Platnost ovládací smlouvy však může být zpochybněna nejen při nedodržení výše uvedených požadavků zákona, ale třeba i tím, že smlouva je uzavřena s cílem obejít jiné ustanovení zákona. Jednalo by se tak o simulovaný (zastřený) právní úkon, který by podle § 41a občanského zákoníku byl relativně neplatný⁹⁵.

Ačkoli by byla ovládací smlouva platně uzavřena, nenabude podle ustanovení § 190d odst. 2 obchodního zákoníku účinnosti přede dnem zveřejnění oznámení o uložení ovládací smlouvy do sbírky listin rejstříkového soudu. Z toho tedy vyplývá, že ovládací smlouva může nabýt účinnosti nejdříve dnem zveřejnění oznámení o uložení smlouvy do sbírky listin rejstříkového soudu.

Obchodní zákoník nestanoví žádné další bližší požadavky kladené na ovládací smlouvu. Z pohledu obchodního zákoníku je tedy ovládací smlouva, která splňuje výše uvedené náležitosti zakotvené v ustanoveních § 190b a násl., platnou smlouvou a v případě, že bylo zveřejněno oznámení o uložení smlouvy do sbírky listin rejstříkového soudu, také smlouvou účinnou, tedy smlouvou, která vyvolává všechny zamýšlené právní účinky. S ohledem na provázanost celého právního řádu je nutné vzít ohled na příslušná ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, která budou předmětem dalšího výkladu.

Splňuje-li ovládací smlouva všechny náležitosti stanovené § 190b a násl. obchodního zákoníku a současně bylo zveřejněno oznámení o uložení smlouvy do sbírky listin

⁹⁵ Viz Bejček, J.: Poznámky k ovládací smlouvě. EMP, 2001, číslo 5 - 6, str. 66. Tady je nutné odlišit neplatnost absolutní v případě absence náležitostí požadovaných obchodním zákoníkem a neplatnost relativní v případě zastřeného právního úkonu.

rejstříkového soudu, může tato smlouva vyvolávat všechny zamýšlené právní účinky, ovšem pouze tehdy, jedná-li se o takovou ovládací smlouvu, která zakotvuje seskupení podnikatelů, jež nepodléhá povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) podle ustanovení § 12 zákona na ochranu hospodářské soutěže, resp. Evropské komise, bude-li naplněn tzv. komunitární rozměr.

Problematiku spojování soutěžitelů upravuje zákon o ochraně hospodářské soutěže v § 12 až 19. Zákon o ochraně hospodářské soutěže v ustanovení § 12 odst. 3 písm. b) stanoví, že se za **spojení soutěžitelů** podle tohoto zákona mimo jiné považuje, jestliže jedna nebo více osob, které nejsou podnikateli, ale kontrolují již alespoň jednoho soutěžitele, anebo jestliže jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele, zejména smlouvou nebo jinými způsoby, které jim umožňují jiného soutěžitele kontrolovat. Seskupení podnikatelů na základě ovládací smlouvy bude tedy spadat pod výše uvedená slova zákona „jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiný podnik, zejména smlouvou“. Kdo je „podnikatelem“ stanoví § 2 odst. 2 obchodního zákoníku, výraz „získá možnost“ lze interpretovat tak, že tato možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiný podnik dříve, tedy v našem případě před uzavřením ovládací smlouvy, neexistovala. „Soutěžitelem“ se podle zákona na ochranu hospodářské soutěže rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli (ustanovení § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže)⁹⁶. Na koncernové seskupení pohlíží zákon na ochranu hospodářské soutěže bez ohledu na to, že jako celek nemá právní subjektivitu, jako na jednoho soutěžitele⁹⁷.

Současně musí být splněna jedna z následujících podmínek stanovených § 13 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Spojení soutěžitelů podléhá povolení Úřadu, jestliže:

a) celkový čistý obrat všech spojujících se soutěžitelů dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky je vyšší než 1,5 miliardy Kč a alespoň dva ze

⁹⁶ K tomu srovnej ustanovení § 41 odst. 1 věta první obchodního zákoníku, podle kterého jsou soutěžitelem fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikateli.

⁹⁷ S. Černá: Koncernové smlouvy z hlediska soutěžního práva. DHK, číslo 13.

spojujících se soutěžitelů dosáhli každý za poslední účetní období na trhu České republiky čistého obratu vyššího než 250 milionů Kč, nebo

b) čistý obrat dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky

1. v případě spojení podle § 12 odst. 1 alespoň jedním z účastníků fúze,

2. v případě spojení podle § 12 odst. 2 nabývaným podnikem nebo jeho podstatnou částí,

3. v případě spojení podle § 12 odst. 3 soutěžitelem, nad nímž je získávána kontrola, nebo

4. v případě spojení podle § 12 odst. 5 alespoň jedním ze soutěžitelů zakládajících společně kontrolovaný podnik je vyšší než 1 500 000 000 Kč a zároveň celosvětový čistý obrat dosažený za poslední účetní období dalším spojujícím se soutěžitelem je vyšší než 1 500 000 000 Kč.

Na tomto místě je nutné si uvědomit si, že po vstupu České republiky do Evropské unie je třeba brát v úvahu rovněž přímo aplikovatelnou komunitární úpravu spojování soutěžitelů⁹⁸. Povolení Úřadu nepodléhají tedy ta spojení soutěžitelů, která mají tzv. komunitární rozměr ve smyslu článku 1 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004, o kontrole spojování soutěžitelů (dále rovněž „nařízení o kontrole spojování soutěžitelů“) a podléhají tímto povolení Evropské komise (jedná se o tzv. spojení s významem pro celé Evropské společenství).

Nebude-li seskupení podnikatelů vzniklé na základě ovládací smlouvy splňovat některou z výše uvedených podmínek, nebude podléhat povolení Úřadu na ochranu hospodářské soutěže a ovládací smlouva bude platná a účinná, bude-li naplňovat náležitosti kladené na tuto smlouvu příslušnými ustanoveními obchodního zákoníku (k tomu blíže viz výše).

V případě, že však seskupení podnikatelů, které má vzniknout na základě ovládací smlouvy, podléhá povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, je třeba, aby byl

⁹⁸ Jedná se zejm. o: nařízení Rady č. 139/2004, o kontrole spojování soutěžitelů, nařízení Komise č. 802/2004, k provedení nařízení Rady č. 139/2004, o kontrole spojování soutěžitelů, rozhodnutí Komise č. 2001/462, o podmínkách účasti osob zajišťujících práva třetích stran být slyšen v některých řízeních v oblasti soutěžního práva.

podán návrh na povolení takového spojení Úřadu⁹⁹. Zákon na ochranu hospodářské soutěže blíže nestanoví přesnou dobu, kdy se má návrh na povolení spojení podat. Z kontextu celého zákona však vyplývá, že návrh se podává po uzavření ovládací smlouvy před jejím uskutečněním. Nařízení o kontrole spojování podniků uvádí okamžik podání návrhu na povolení spojení soutěžitelů blížeji, když ve svém článku 4 odst. 1 stanoví, že spojení s významem pro celé Společenství definovaná v tomto nařízení musí být oznámena Komisi před svým uskutečněním a po uzavření dohody.

Návrh na povolení spojení lze však v souladu s ustanovením § 15 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže podat i před uzavřením smlouvy zakládající spojení nebo před získáním kontroly nad jiným soutěžitelem jiným způsobem. Tohoto ustanovení mohou využít zejména soutěžitelé, kteří již znají přesný plán transakce, ke které ještě sice nedošlo, avšak která podléhá notifikaci. V některých případech mají smluvní strany zájem, aby ještě před uzavřením smlouvy bylo zřejmé, zda jejich transakce jakožto spojení nebude ze strany Úřadu zakázána, resp. zda Úřad nebude vyžadovat přijetí závazků. V takových případech je praktické požádat o povolení spojení ještě před právním úkonem, který vede ke spojení. Vzhledem k tomu, že v takových případech není možné doložit podepsané smlouvy, vyžaduje Úřad v praxi předložení textu smluvních dokumentů v takové podobě, v jaké budou uzavřeny¹⁰⁰.

Na tomto místě se k zodpovězení a úvaze nabízí otázka, zda má nepovolení spojení Úřadem nějaký vliv na platnost, resp. účinnost ovládací smlouvy a zda vznikne bez povolení Úřadu seskupení podnikatelů na základě ovládací smlouvy. K výše uvedenému lze konstatovat, že nepovolení spojení Úřadem nemá vliv na platnost ovládací smlouvy, neboť samotný zákon na ochranu hospodářské soutěže platnost smlouvy souhlasem Úřadu nepodmiňuje a náležitosti ovládací smlouvy stanoví pouze obchodní zákoník. Nepovolení spojení Úřadem má však vliv na účinnost ovládací smlouvy, jak bude rozebráno dále.

⁹⁹ Dle ustanování § 68 odst. 6 písm. f) obchodního zákoníku může být obchodní společnost soudem zrušena, neplní-li povinnosti v rozhodnutí vydaném Úřadem.

¹⁰⁰ D. Raus, R. Neruda: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 1. vydání, Linde, Praha 2004, str. 249.

Ustanovení § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže stanoví, že před právní mocí rozhodnutí Úřadu o povolení spojení nesmí být spojení soutěžitelů uskutečňováno, zejm. výkonem hlasovacích práv spojených s držením účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů nebo jinak získané kontroly. Soutěžitel rovněž nesmí činit taková opatření, která by vedla k nezvratitelnosti provedeného spojení a trvale změnila strukturu trhu. Toto ustanovení tedy vychází z tzv. ex ante kontroly strukturálních změn na trhu. V souladu s tímto musí být spojení soutěžitelů, jež podléhá povolení Úřadu, povoleno ještě předtím, než se uskuteční. Toto ustanovení stanoví obecný zákaz uskutečňování spojení soutěžitelů před právní mocí rozhodnutí. Shodný zákaz je obsažen v nařízení o kontrole spojování podniků, konkrétně v článku 7. Účelem tohoto ustanovení je předejít nenapravitelným škodám na tržní struktuře a stavu konkurence, které by mohly nastat v důsledku uskutečňování spojení soutěžitelů, jež má za následek podstatné narušení soutěže. Určováním nebo ovlivňováním soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele se rozumí jakákoli činnost kontrolujícího soutěžitele, kterou tento soutěžitel zásadním způsobem modeluje chování kontrolovaného subjektu v hospodářské soutěži. V praxi je za takové určování nebo ovlivňování považováno např. rozhodování na valné hromadě o rozdělení zisku nebo jmenování či odvolání statutárního orgánu kontrolovaného soutěžitele. Podle rozhodnutí Úřadu ve věci „Lasselsberger - povolení výjimky ze zákazu dle § 18 odst. 1 zákona“ je za jednu z forem určování nebo ovlivňování soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele, které je před právní mocí rozhodnutí Úřadu o povolení spojení podle § 18 odst. 1 zákona zakázáno, považován výkon hlasovacích práv spojených s držením účastnických cenných papírů na valné hromadě kontrolovaného soutěžitele. Zakázaným jednáním je přitom třeba rozumět nejen přímé určování soutěžního chování, nýbrž i takové jednání, které k určení nebo ovlivnění soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele může vést potenciálně¹⁰¹.

Úřad však může v souladu s § 18 odst. 3 zákona na ochranu hospodářské soutěže na návrh soutěžitelů rozhodnout o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení podle odstavce 1 téhož ustanovení, jestliže jim nebo třetím osobám jinak hrozí závažná škoda nebo jiná závažná újma. Návrh na povolení výjimky mohou soutěžitelé podat

¹⁰¹ D. Raus, R. Neruda: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 1. vydání, Linde, Praha 2004,

současně s návrhem na povolení spojení nebo kdykoliv v průběhu řízení. Návrh musí být písemný a odůvodněn. O tomto návrhu rozhodne Úřad neprodleně, nejpozději do 30 dnů po jeho obdržení. Při rozhodování o povolení výjimky vezme Úřad v úvahu kromě škody a jiné újmy následky výjimky na hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Nevydá-li Úřad v této lhůtě rozhodnutí, platí, že výjimka byla povolena.

Podle ustanovení § 16 odst. 7 zákona na ochranu hospodářské soutěže lze spojení zapsat do obchodního rejstříku až poté, co rozhodnutí Úřadu, kterým se povoluje spojení, nabude právní moci. Účastníci toto pravomocné povolení Úřadu prokáží buď rozhodnutím Úřadu opatřeným doložkou právní moci, nebo potvrzením Úřadu o uplatnění fikce pozitivního rozhodnutí rovněž spolu s doložkou právní moci. Pokud účastníci řízení o zápis spojení soutěžitelů do obchodního rejstříku rejstříkovému soudu pravomocné rozhodnutí Úřadu o povolení spojení soutěžitelů neprokáží, soud návrh na provedení zápisu nebo zápisu změny do obchodního rejstříku zamítne.

Občanský zákoník ve svém § 19 odst. 2 stanoví, že právnické osoby vznikají dnem, ke kterému jsou zapsány do obchodního rejstříku; podle § 19a odst. 2 nastává tento okamžik účinností zápisu do tohoto rejstříku. Seskupení podnikatelů, které vzniká na základě ovládací smlouvy, však nelze považovat za právnickou osobu; toto seskupení nemá právní subjektivitu, tu si ponechávají jednotlivé články koncernu. Příslušná ustanovení obchodního zákoníku upravující podnikatelská seskupení rovněž nevážou vznik tohoto seskupení se zápisem do obchodního rejstříku. Vznik podnikatelského seskupení tedy nemůže být podmíněn zápisem do obchodního rejstříku. Jinou je však otázka účinnosti ovládací smlouvy, na jejímž základě vzniká podnikatelské seskupení. Účinnost ovládací smlouvy již podmíněna je, a to ustanovením § 190d odst. 2 obchodního zákoníku, které stanoví, že ovládací smlouva nabývá účinnosti dnem, kdy se zveřejní oznámení, že smlouva byla založena do sbírky listin u příslušného rejstříkového soudu. A podnikatelské seskupení, které vzniklo na základě ovládací smlouvy, nelze do obchodního rejstříku zapsat dříve, než rozhodnutí Úřadu o povolení spojení nabude právní moci.

Z výše uvedeného tedy plyne následující. Aby mohlo být spojení soutěžitelů (podnikatelské seskupení) podléhající povolení Úřadu a vzniklé na základě ovládací smlouvy uskutečněno, tedy aby mohlo vyvolávat zamýšlené účinky, musí nejprve rozhodnutí Úřadu o povolení spojení nabýt právní moci, teprve poté může být tato skutečnost zapsána do obchodního rejstříku a ovládací smlouva může být založena do sbírky listin rejstříkového soudu, a tím může také ovládací smlouva nabýt účinnosti.

Podnikatelé, kteří mají v úmyslu uzavřít ovládací smlouvu, tak musí vzít v úvahu nejen ustanovení regulující podnikatelská seskupení (§ 66a a násl. obchodního zákoníku) a ovládací smlouvu (§ 190b a násl. obchodního zákoníku.), ale také příslušná ustanovení zákona na ochranu hospodářské soutěže (§ 12 a násl. tohoto zákona) upravující kontrolu spojování soutěžitelů.

V případě, že by seskupení podnikatelů, které má vzniknout na základě ovládací smlouvy, naplnilo tzv. komunitární rozměr, podléhá povolení Evropské komise. Spojení s komunitárním rozměrem se posuzuje pouze podle komunitárního práva a výhradní pravomoc má Evropská komise. Kdy jde o spojení s komunitárním rozměrem, upravuje čl. 1 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004.

Obecně pojem spojení je definován v čl. 3 nařízení č. 139/2004. Spojením soutěžitelů se rozumí trvalá změna kontroly, mj. tím způsobem, že jedna nebo více osob již kontrolujících nejméně jeden podnik získají přímou nebo nepřímou kontrolu nad jedním nebo více jinými podniky, ať celými nebo jejich částmi, a to nabytím podílu (cenných papírů) nebo majetku, smluvně nebo jiným způsobem. Podle nařízení č. 139/2004 se kontrola zakládá na právech, smlouvách či jiných prostředcích, které jednotlivě nebo společně a s ohledem na všechny skutečnosti či právní předpisy poskytují možnost vykonávat rozhodující vliv na činnost podniku (zejm. prostřednictvím vlastnických práv nebo práva užívání celého nebo části majetku podniku nebo práv nebo smluv, jež zajišťují rozhodující vliv na složení, hlasování nebo rozhodování orgánů podniku). Kontrolu nabývají osoby či podniky, které jsou samy oprávněny z těchto práv a smluv, nebo i když nejsou samy oprávněny z těchto práv a smluv, jsou oprávněny tato práva vykonávat.

Kdy jde o spojení s komunitárním rozměrem, upravuje čl. 1 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004. Pro posuzování podmínky komunitárního rozměru není důležité, zda se sídlo podniku nachází v Evropské unii nebo zda zde podnik vykonává svou hlavní činnost (viz bod 10 preambule nařízení č. 139/2004). Za spojení s komunitárním rozměrem se považuje takové spojení, jestliže celkový celosvětový obrat všech zúčastněných podniků přesahuje 5 miliard euro a celkový komunitární obrat nejméně dvou zúčastněných podniků přesahuje 250 milionů euro, ledaže zúčastněné podniky dosáhnou v jednom a tomtéž členském státě více než dvou třetin celkového obratu.

Spojení soutěžitelů má komunitární rozměr, i když nejsou splněny výše uvedené předpoklady, jestliže

- celkový světový obrat všech zúčastněných podniků dosahuje více než 2,5 miliardy euro,
- celkový obrat všech zúčastněných podniků dosahuje více než 100 milionů euro minimálně ve třech členských státech,
- v každém nejméně ze tří států dosahuje celkový obrat nejméně dvou zúčastněných podniků více než 25 milionů euro a
- celkový komunitární obrat minimálně dvou zúčastněných podniků přesahuje 100 milionů euro,

ledaže zúčastněné podniky dosáhnou v jednom a tomtéž členském státě více než dvou třetin celkového komunitárního obratu¹⁰².

Zúčastněné podniky mohou žádat, aby se spojením zabývala výhradně Evropská komise i v případech, kdy by jinak mělo být spojení posuzováno ve třech a více členských státech. Tuto možnost mají již v předběžné fázi posuzování spojení. Pokud žádný z členských států, které by byly jinak příslušné, s takovou žádostí nevysloví nesouhlas do 15 dnů, považuje se navrhované spojení za spojení s komunitárním rozměrem a bude posuzováno pouze Evropskou komisí.

¹⁰² V podrobnostech viz komunitární úprava a příslušná odborná literatura. Komunitární soutěžní právo není předmětem této práce.

Jeden či více členských států se rovněž mohou obrátit na Evropskou komisi, aby prozkoumala spojení, jež nemá komunitární rozměr, ale které může ovlivnit obchod mezi členskými státy a značně omezit soutěž na území členských států, jež návrh podávají. Evropská komise je povinna návrh ve stanovené lhůtě prozkoumat a rozhodnout, zda spojení prozkoumá. Jestliže se ve lhůtě nevyjádří, platí, že zkoumání provede. Posuzuje-li spojení Evropská komise, neaplikuje se národní právo, ale výlučně právo komunitární.

V určitých případech může být naopak spojení s komunitárním rozměrem zcela nebo zčásti posuzováno soutěžním úřadem členského státu. Před oznámením spojení Evropské komisi mohou osoby či podniky oznámit Evropské komisi ve zdůvodněném návrhu, že spojení může značně ovlivnit soutěž na trhu jednoho členského státu, pokud má tento trh všechny znaky tzv. zvláštního trhu. Evropská komise postoupí návrh tomuto členskému státu. Neodpoví-li členský stát do 15 dnů, platí, že souhlasí. Dospěje-li Evropská komise k názoru, že zde existuje taková skutečnost, a nevyslovil-li členský stát nesouhlas, postoupí případ nebo jeho část příslušnému národnímu soutěžnímu úřadu daného členského státu.

4. Koncern z pohledu mezinárodního práva soukromého

Současný celosvětový hospodářský trend lze bez nadsázky charakterizovat pojmy globalizace, sbližování právních úprav a technických parametrů. Tyto procesy jsou v rámci Evropy nedílně spjaty s evropskou integrací, která je jejich hlavním motorem, a mimo Evropu úzce souvisí s odstraňováním celních i necelních obchodních bariér. Je proto přirozené, že se v rámci tohoto stále globálnějšího světového obchodního prostředí čím dál častěji setkáváme s obchodními společnostmi začleněnými do podnikatelských seskupení, které jdou svým rozsahem nad rámec národních států. Do budoucna lze počítat s tím, že koncerny s mezinárodním prvkem budou stále častějším a samozřejmějším jevem, proto by na ně měla odpovídajícím způsobem reagovat také právní úprava, jak evropská, tak mezinárodní.

Nicméně na evropské ani mezinárodní úrovni zatím neexistuje unifikované koncernové

právo, ačkoli přístupy k úpravě vztahů v rámci skupin společností, resp. podnikatelských seskupení se v jednotlivých zemích podstatně liší. Odhlédneme-li od některých aspektů účetnictví obchodních společností a záležitostí souvisejících s jinými instituty práva obchodních společností, které byly harmonizovány v rámci tzv. sedmé, resp. druhé směrnice práva obchodních společností Evropské unie, zůstává oblast koncernového práva na komunitární úrovni stále v procesu vyjednávání alespoň o dílčích aspektech harmonizace (návrh deváté směrnice o koordinaci koncernového práva již v budoucnu přijat nebude).

Vzhledem k tomu, že komunitární úprava koncernových vztahů je jen částečná, hraje mezinárodní právo soukromé významnou roli. Úprava koncernu z pohledu mezinárodního práva soukromého by měla řešit, resp. poskytnout vodítko pro řešení jak vztahů v rámci koncernu společností ze zemí mimo Evropskou unii, tak vztahů v rámci koncernu společností ze zemí Evropské unie, pokud tyto vztahy nejsou upraveny jednotnou komunitární úpravou.

Obecně lze říci, že rozdíly v hmotně právní úpravě různých států lze odstraňovat v zásadě dvojím způsobem. Prvním způsobem je harmonizace nebo přímo unifikace hmotně právní úpravy mezi jednotlivými státy, v rámci Evropské unie např. prostřednictvím směrnic, případně nařízení. Tato cesta je však zjevně schůdná pouze pro určitá odvětví (např. ochrana spotřebitele nebo právo duševního vlastnictví). U koncernového práva jsou rozdíly v národních úpravách natolik velké, že zde dle mého názoru chybí vůle k vytvoření unifikované hmotně právní úpravy.

Druhý, méně ambiciózní způsob respektuje různost hmotně právních úprav v jednotlivých státech, avšak snaží se o to, aby v konkrétním případě bylo aplikováno vždy hmotné právo téhož státu. Toho lze docílit unifikací kolizních norem, která se v mnoha problematických oblastech již částečně zdařila, zejm. sjednáním Římské úmluvy o právu rozhodném pro závazkové vztahy ze smluv z roku 1980. Tato úmluva je smlouvou uzavřenou, tedy omezenou na členské státy Evropské unie. Z její působnosti jsou vyňaty ty smlouvy, jejichž kolizní režim je upraven sekundárním právem Evropské unie, což by však v případě koncernů nebyl problém, a to z důvodu fragmentárnosti a neúplnosti komunitární koncernové úpravy. Budeme-li tedy chápat koncernové vztahy

jako vztahy alespoň do určité míry závazkové, Římská úmluva by mohla teoreticky dopadat alespoň na ty koncernové vztahy, které vznikají v rámci Evropské unie a jsou založeny smlouvou (např. smlouvou ovládací). Nicméně článek 1 Římské úmluvy vymezující její aplikovatelnost v druhém odstavci, písmeno e) uvádí, že úmluva se nepoužije na otázky týkající se práva společností, spolků a právnických osob, jako například zřízení, způsobilost k právním úkonům, vnitřní uspořádání a rozpuštění společností, spolků a právnických osob, osobní odpovědnost společníků a orgánů za závazky společnosti, spolku nebo právnické osoby. Domnívám se, že základním důvodem tohoto vymezení je ta skutečnost, že v oblasti práva společností bylo již dosaženo vysokého stupně harmonizace. Koncernové právo s právem obchodních společností úzce souvisí, lze se tedy domnívat, že ani na úpravu koncernových vztahů není aplikace kolizních norem z Římské úmluvy vhodná.

Vzhledem ke skutečnosti, že v oblasti unifikovaných kolizních norem nebyla zatím sjednána žádná jiná všeobecně uznávaná úmluva dotýkající se alespoň nepřímo koncernového práva, lze dospět k závěru, že při hledání úpravy mezinárodních koncernů nebudou ani doposud sjednané unifikace kolizních norem příliš nápomocné a je tedy nutno obrátit pozornost do oblasti mezinárodního práva soukromého. Toto s sebou nese určitá rizika, neboť téměř každý stát má svoji vlastní vnitrostátní úpravu mezinárodního práva soukromého a mezi národními úpravami mohou být výrazné rozdíly.

Z hlediska mezinárodního práva soukromého je problém koncernů s mezinárodním prvkem definován dle mého názoru dvěma základními otázkami: 1) Jakým právem se budou řídit koncernověprávní vztahy mezi společnostmi jedné koncernové rodiny, pokud se dané společnosti řídí různými osobními statuty? 2) Jsou-li koncernové vztahy založeny smluvně, budou se řídit právem rozhodným pro smlouvu, na základě které koncern vznikl, osobním statutem některé ze společností nebo jiným právem?

Německá literatura je jednotná v názoru, že se právní vztahy mezi ovládající a ovládanou společností řídí osobním statutem ovládané společnosti.¹⁰³ K. Siehr uvádí, že

¹⁰³ Tento závěr lze nalézt v následujících publikacích: K. Siehr: Internationales Privatrecht: Deutsches

převážně se uplatní právo s nejužším vztahem k dané věci, což je zpravidla právo státu, kde má své sídlo dceřiná společnost, jakožto strana, jež je existencí koncernu zasažená především.¹⁰⁴ Toto platí i tehdy, pokud se právo rozhodné pro smlouvu, kterou byl koncern založen, liší od osobního statutu ovládané společnosti. Německo se řídí při určení osobního statutu obchodních společností tzv. teorií sídla. To znamená, že za německou je považována ta společnost, která má své skutečné sídlo v Německu bez ohledu na to, podle kterého právního řádu byla založena.

Vzhledem k tomu, že jedním z hlavních cílů koncernového práva je ochrana minoritních akcionářů a věřitelů ovládané společnosti, situace, kdy německou společností je pouze společnost ovládající, nebude přinášet mnoho kolizně právních problémů. Pokud však bude německá společnost v pozici společnosti ovládané, uplatní se německé koncernové právo vždy, a to zejména ta jeho část, která výslovně slouží k ochraně minoritních akcionářů a věřitelů ovládané společnosti. Dle V. Emmericha a J. Sonnenscheina je sice zdůvodnění tohoto německého přístupu sporné, nicméně o jeho výsledku v Německu panuje do značné míry shoda a odchýlná ujednání nejsou možná.¹⁰⁵ Co se týká rozsahu použití práva rozhodného pro koncernové vztahy v mezinárodním koncernu, musí toto právo vedle sebe strpět i právo, jež je osobním statutem ovládající společnosti. To platí především tehdy, pokud osobní statut ovládající společnosti předvídá pro uzavření smlouvy zakládající koncern určitá schválení orgány dané společnosti.¹⁰⁶

Český právní řád se problémem kolizní úpravy koncernového práva v žádném zákoně nezabývá. Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů, který se nejvíce nabízí pro případnou regulaci, a to alespoň

und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis, Müller, Heidelberg 2001, str. 315 - 316; A. Braun, R. Maurer: Problémy nového koncernového práva, Právní rozhledy, číslo 1, rok 2002, str. 28. Ke stejnému závěru dospěli v případě mezinárodního smluvního koncernu také V. Emmerich a J. Sonnenschein v publikaci V. Emmerich, J. Sonnenschein: Konzernrecht, C. H. Beck, München 1997, str. 140 – 141.

¹⁰⁴ K. Siehr.: Internationales Privatrecht: Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis, Müller, Heidelberg 2001, str. 315. Z principu nejužšího vztahu (the principle of the proper law, Grundsatz der engsten Verbindung) vychází např. i ustanovení § 10 našeho zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů, které jej formuluje jako rozumné a spravedlivé uspořádání právního vztahu.

¹⁰⁵ V. Emmerich, J. Sonnenschein: Konzernrecht, C. H. Beck, München 1997, str. 140 – 141.

¹⁰⁶ K. Siehr.: Internationales Privatrecht: Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis, Müller, Heidelberg 2001, str. 315.

smlouvy ovládací, neobsahuje žádnou kolizní normu, která by zvlášť upravovala osobní statut právnických osob či společností, resp. kolizní problematiku ovládacích smluv. Obchodní zákoník upravuje pouze uzavření ovládací smlouvy jako takové, nicméně k její případné kolizní úpravě také nic neříká. V české právní literatuře je sice možné se setkat s názorem viz níže, že rozhodující v koncernových vztazích je osobní statut, a to většinou statut ovládaného (tedy v případě ovládací smlouvy řízeného) subjektu, nicméně autoři nepodkládají toto tvrzení odkazem na ustanovení kolizní normy, ze které by takový závěr vyplýval či podrobnější právní argumentací. Odborné analýzy týkající se této problematiky se u nás zatím prakticky nevyskytují. Pouze J. Dědič a P. Čech uvádějí,¹⁰⁷ že úprava koncernového práva se udává z osobního statutu společnosti. Tímto osobním statutem (*lex societatis*) je právní řád rozhodný pro posouzení klíčových právních skutečností souvisejících se vznikem, existencí a zánikem společnosti. Zásadně se jedná o otázky vnitřní povahy, ty se však v řadě případů odrážejí ve vztazích navenek a mohou mít závažné důsledky i pro osoby stojící mimo společnost. Pro koncernové vztahy je rozhodující obvykle osobní statut ovládaného subjektu, což platí dle Dědiče a Čecha jak pro faktický, tak pro smluvní koncern. Obligační statut ustupuje do pozadí vzhledem k převažující organizační povaze koncernového smluvního vztahu a rovněž k podstatným důsledkům pro práva třetích osob.

Otázka osobního statutu zúčastněných společností bude zjevně irelevantní, pokud budou všechny společnosti v rámci podnikatelského seskupení pocházet ze stejného státu. Jestliže však koncernové podniky budou pocházet z různých států, situace se tímto zkomplikuje. V této souvislosti je třeba podotknout, že zřejmě jednodušší bude nalezení řešení u mezinárodního koncernu smluvního než faktického. Toto tvrzení lze opřít o skutečnost, že u smluvního koncernu obecně je právní situace většinou přehlednější a transparentnější díky existenci právního rámce koncernu v podobě ovládací smlouvy. Tato smlouva zpravidla nejenže zakládá vztah ovládaní, nýbrž také upravuje některé organizační aspekty koncernu a práva mimo stojících společníků a akcionářů ovládané osoby.¹⁰⁸ Vzhledem k vyšší míře právní přehlednosti smluvního koncernu, není problém

¹⁰⁷ J. Dědič, P. Čech: *Evropské právo společností*, BOVA POLYGON, Praha 2004, str. 31 – 32.

¹⁰⁸ Těžiště působení ovládací smlouvy nespočívá v založení soustavy vzájemných povinností a oprávnění smluvních stran, ale ve vytváření vnitřních vztahů mezi propojenými společnostmi a vztahů k mimo stojícím společníkům. Ovládací smlouvou se tedy propojují právně samostatné subjekty, které se tímto zavazují respektovat zájmy a cíle celého seskupení a podřídit jim zájmy vlastní.

smluvně ošetřit, kterým právním řádem se budou řídit koncernové vztahy. K problematice kolizní problematiky ovládací smlouvy viz níže.

Situace u faktického koncernu je zpravidla méně přehledná, jelikož nevznikají na základě právního úkonu, ale na základě právem předvídaných faktických okolností. Jsou dokonce známy případy, kdy se veřejně dlouhou dobu vůbec nevědělo, že nějaký faktický koncern vůbec existuje, natož aby někdo zkoumal jakým právem se koncernové vztahy mají řídit nebo zda je vyrovnána újma, která vznikla ovládané osobě v důsledku existence tohoto koncernu. Taková situace je samozřejmě pro mimo stojící společníky a věřitele ovládané společnosti nežádoucí, neboť jejich práva mohou být ohrožena. Lze tedy více než doporučit uzavírat u každého mezinárodního koncernu ovládací smlouvu a kolizní problematiku v ní jednoznačně vyřešit.

Ani ke kolizní problematice ovládacích smluv neexistuje v české právní literatuře jednoznačné řešení. Klíčovým a zároveň problematickým prvkem a tedy i východiskem pro další úvahy je existence dvou možných řešení při hledání práva rozhodného pro ovládací smlouvu.¹⁰⁹ Můžeme ji vidět buď jako smlouvu závazkovou, která přes své nesporné zvláštnosti v první řadě zakládá závazkový vztah mezi řídicí a řízenou osobou.¹¹⁰ V tomto případě je ovládací smlouva oddělena od osobních statutů řídicí a řízené společnosti. Je však rovněž možné chápat ji jako smlouvu organizační (vysvětlení pojmu viz dále), která především upravuje a ovlivňuje vnitřní vztahy obou zúčastněných společností, a je proto součástí osobního statutu jedné z nich.

Jak již bylo řečeno výše, obchodní zákoník spojuje s ovládací smlouvou povinnosti řízené osoby podrobit se jednotnému řízení ze strany osoby řídicí.¹¹¹ Řídící osoba může udělovat řízené osobě pokyny, a to i takové, které jsou pro řízenou osobu nevýhodné,

¹⁰⁹ J. Pokorná, J. Glogarová: Kolizní problematika ovládacích smluv, systém ASPI.

¹¹⁰ Obligační, resp. závazková smlouva předpokládá, že se jí budou účastnit nejméně dvě smluvní strany, jejichž vzájemné postavení bude protikladné - jedna bude povinna poskytnout plnění druhé straně, druhá bude mít právo toto plnění vyžadovat. Každá z nich chce dosáhnout nějakého výsledku, k němuž však je zapotřebí jednání druhé strany. Strany si tedy smlouvají různá plnění a činí tak z odlišných důvodů, přičemž typické povinnosti dlužníka jsou vyjadřovány jako dare (předmětem závazku je určitý hospodářský statek, který má být poskytnut věřiteli), facere (předmětem závazku je jednání dlužníka, kterým se věřiteli dostává určité hospodářské hodnoty), nebo omittere (dlužník se zavazuje k nečinnosti, která věřiteli umožňuje být hospodářsky činný).

¹¹¹ Takto definuje ovládací smlouvu např. S. Černá: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva

jestliže jsou v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern. To se však děje za poměrně složitých ochranných opatření chránících řízenou osobu, její věřitele a společníky. V první řadě má podle ustanovení § 190c odst. 5 obchodního zákoníku řídicí osoba povinnost uhradit případnou hospodářskou ztrátu řízené osoby vyplývající z účetní závěrky. Mimo stojící společníci řízené osoby pak mohou žádat své akcie, zatímni listy a podíly za přiměřené odškodnění (§ 190c odst. 1 obchodního zákoníku).

Z této obecné charakteristiky ovládací smlouvy je zřejmé, že se jedná o smlouvu zakládající závazkový vztah mezi řídicí a řízenou osobou. Pokud tedy odhlédneme od různých specifíků s ovládací smlouvou spjatých, je možné ji chápat jako smlouvu závazkovou (obligační), na jejímž základě mají řídicí a řízená osoba vzájemně protikladné postavení, řízená osoba je povinna se podrobit jednotnému řízení osoby řídicí a tato má právo podrobení vyžadovat. Je však nutno podotknout, že se toto pojetí ovládací smlouvy téměř vůbec nezabývá jejím dopadem na vytváření vnitřních vztahů mezi propojenými společnostmi a vztahů k mimo stojícím akcionářům a soustřeďuje se především na protikladné postavení osoby řídicí a řízené.

Pokud jde v této souvislosti o kolizní problematiku, obsahuje zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním kolizní normu pro závazkové vztahy v § 9 a 10. Pokud tedy budeme vycházet z teze, že ovládací smlouva je smlouva závazková, budeme na základě analogie vycházet při určování rozhodného práva právě z těchto ustanovení. Podle § 9 si účastníci smlouvy mohou zvolit právo, jímž se mají řídit jejich vzájemné majtkové vztahy. Mohou tak učinit i mlčky, není-li vzhledem k okolnostem o projevené vůli pochybnost. Ustanovení § 10 pak řeší situaci, kdy si účastníci právo rozhodné pro jejich smlouvu nezvolili. V takovém případě se uplatní právní řád, který odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu. Další odstavce § 10 pak blíže specifikují, které právní řády bývají zpravidla považovány za odpovídající rozumnému uspořádání určitých vztahů, srov výklad viz výše k osobnímu statutu osoby ovládané jako osoby s nejužším vztahem k dané věci.

Použijeme-li tedy na ovládací smlouvu ustanovení o obligačním statutu, zúčastněné

o převodu zisku, Linde, Praha 2002, str. 101 a násl.

společnosti si budou moci zvolit jako rozhodný kterýkoliv právní řád bez ohledu na to, zda je osobním statutem některé ze zúčastněných společností. Toto řešení může být pro společnosti velmi atraktivní, protože jim dává volnost zvolit si právní řád, který nejlépe vyhovuje jejich potřebám a nezatěžuje je nadbytečnými formalitami či ochrannými ustanoveními. Méně příznivé však může být vůči věřitelům a mimo stojícím akcionářům řízené společnosti, neboť se lze domnívat, že snaha vyhnout se ustanovením chránícím právě tyto skupiny by mohla být klíčovou motivací při volbě rozhodného práva.

Druhý možný přístup k ovládací smlouvě ji chápe především jako smlouvu upravující vnitřní poměry propojených společností. Ovládací smlouva se svou povahou a funkcí odlišuje od obligačních smluv i společenské smlouvy. Obdobně jako společenská smlouva bývá označována jako smlouva organizační, toto označení zde však zdůrazňuje, že těžiště působení ovládací smlouvy nespočívá v založení soustavy vzájemných povinností a oprávnění smluvních stran, ale ve vytváření vnitřních vztahů mezi propojenými společnostmi a vztahů k mimo stojícím společníkům.¹¹² Výstižnost tohoto označení si můžeme ověřit, budeme-li ovládací smlouvu zkoumat z hlediska jejích smluvních stran a z hlediska kvality právního vztahu, který zakládá.

Na rozdíl od společenské smlouvy, popř. i stanov jako smlouvy *sui generis*,¹¹³ jsou smluvními stranami ovládací smlouvy samy propojené společnosti. Společníci se účastní na formování obsahu smlouvy jen zprostředkovaně v podobě schvalovacího rozhodnutí valných hromad řízené i řídicí společnosti. Schvalovací rozhodnutí sice podmiňuje platnost ovládací smlouvy, nedovoluje však společníkům, aby jednáním a usnesením valné hromady obsah ovládací smlouvy jakkoli měnili. Koncepce ovládací smlouvy ani její zákonná úprava nepočítají s tím, že by obsah ovládací smlouvy byl společníky přímo utvářen, popř. že by měli na jeho utváření rozhodující vliv. Zaručuje jim pouze dostatečné množství informací o důvodech uzavření smlouvy a o jejich majetkovém odškodnění (zejména zpráva statutárního orgánu o ovládací smlouvě, její přezkoumání znalci, resp. dozorčími orgány).

¹¹² V. Emmerich, J. Sonnenschein: Konzernrecht, 6. Auflage, C. H. Beck, München 1997, str. 132.

¹¹³ Stanovy jako smlouva zvláštní povahy viz I. Štenglová, S. Plíva, M. Tomsa: Obchodní zákoník, Komentář 10. vydání, C. H. Beck, Praha 2005, str. 580 – komentář k § 173 obchodního zákoníku.

Všichni společníci nemají také totožné postavení, pokud jde o majetková práva spojená s ovládací smlouvou. Zákonná úprava respektuje ve vztahu ke společníkům skutečnost, že ovládací smlouvou dochází ke změně ve vnitřním uspořádání propojených společností a dává jim možnost společnost převodem podílu (akcií) opustit. Tuto možnost chápe zákon jako odškodnění a přiznává ji jen určité kategorii společníků, tzv. Mimo stojícím společníkům.

O osobním vymezení uvedené skupiny společníků se vedou diskuse,¹¹⁴ je však zřejmé, že se v případě ovládací smlouvy musí jednat o všechny společníky, kteří nejsou sami řídicí osobou nebo s ní nejsou spojeni takovým způsobem, který jim dává možnost ovlivnit rozhodování řídicí osoby a využívat výhod vyplývajících z ovládací smlouvy. Do skupiny mimo stojících společníků by tudíž neměli patřit ti společníci, kteří nemohou být uzavřením ovládací smlouvy ohroženi.¹¹⁵ Skupinu mimo stojících společníků není proto možno ztotožňovat s menšinovými společníky, i když se obě skupiny do značné míry překrývají.

Pokud jde o postavení společníků, postrádá ovládací smlouva jednotící prvek smluv společenských, společné úsilí všech společníků - smluvních stran zaměřené k tomu, aby společnost plnila účel, pro který byla zřízena, a naplňovala tím i očekávání smluvních stran, které smlouvu uzavřely. Ve vztahu k mimo stojícím společníkům reaguje naopak na očekávané konflikty zájmů, a umožňuje proto těmto společníkům společnost za privilegovaných podmínek opustit.

Od společenské smlouvy se rovněž liší kvalita vztahu, který ovládací smlouva zakládá. Nepředpokládá, že smluvní strany budou vyvíjet společné úsilí směřující ke společnému cíli, nýbrž mezi nimi vytváří vztah nadřízenosti a podřízenosti, která se vně projevuje v možnosti řídicí společnosti udílet pokyny statutárnímu orgánu společnosti řízené. Jádrem ovládací smlouvy je proto přenos části příslušnosti valné hromady řízené

¹¹⁴ Za všechny např. J. Dědič: Obchodní zákoník, Komentář, Díl III, POLYGON, Praha 2002, str. 2334; S. Černá: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, Linde, Praha 2002, str. 128 a násl. v souvislosti se smlouvou o převodu zisku.

¹¹⁵ S. Černá: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, Linde, Praha 2002, str. 129.

společnosti na řídící osobu a vzdání se rozhodovací samostatnosti výkonných orgánů řízené osoby ve prospěch řídící osoby. I když se struktura orgánů řízené společnosti nijak nemění, prosazuje se tak v dříve autonomní rozhodovací sféře jejích výkonných orgánů zájem jiného subjektu, který má přednost i před pokyny vlastních společníků řízené společnosti.

Ovládací smlouva tak představuje ve vývoji spolčovacích smluv další stupeň charakterizovaný tím, že zapojuje řízenou společnost do seskupení, které ji sice poskytuje hospodářské a konkurenční výhody, současně však oslabuje její autonomii a potlačuje význam společenské smlouvy, popř. stanov řízené společnosti. Povaha ovládací smlouvy proto dovoluje chápat ji jako smlouvu zvláštního druhu, kterou bychom již nemohli zařadit do tradiční skupiny obligačních smluv. Odlišnosti zásadního významu spatřuji zejména v následujících prvcích:

1) prolomení principu rovnosti subjektů soukromoprávních vztahů tím, že zakládá podřízené postavení řízené osoby,

2) jejím hlavním důsledkem je legitimní přenos rozhodovací působnosti na řídící osobu při současném zachování vnitřních rozhodovacích struktur u řízených osob - tyto struktury však činí do značné míry formálními,

3) pokud jsou jejími smluvními stranami obchodní společnosti, není založena na konsensu všech, nýbrž vyděluje skupinu mimo stojících společníků, kteří ztrácejí vliv na činnost svých společností, a je nutno hledat náhradní způsoby jejich ochrany.

Tento charakter ovládací smlouvy bude potom určující i pro řešení otázky právního řádu rozhodného pro regulaci ovládací smlouvy, pokud jsou účastníky seskupení společnosti s různým právním statutem. Budeme-li chápat ovládací smlouvu jako smlouvu upravující v první řadě vnitřní poměry propojených společností, tedy jako smlouvu organizační, dospějeme k závěru, že se taková smlouva musí řídit právním řádem, jenž je osobním statutem jedné z těchto společností. Vzhledem k charakteru vznikajících vztahů a potřebě ochrany mimo stojících akcionářů, lze konstatovat, že by to měl být osobní statut společností řízené (shodně viz výklad výše). Tento závěr koresponduje také s obecnými požadavky, které jsou kladeny na kolizní právo: neutralitou,

předvídatelností a zachováním právní jistoty. Zejména pokud se zaměříme na požadavek předvídatelnosti a zachování právní jistoty (v tomto případě především mimo stojících akcionářů a věřitelů řízené společnosti), znovu dospějeme k závěru, že by rozhodným právem měl být osobní statut řízené společnosti. Ke stejnému závěru dospívá i J. Dědič a P. Čech, kteří uvádějí, že úprava koncernového práva se tradičně podává z osobního statutu společnosti. Rozhodující je přitom obvykle osobní statut ovládaného subjektu. Platí to jak v koncernu faktickém, tak smluvním, včetně úpravy ovládacích smluv. Obligační statut u těchto typů smluv ustupuje do pozadí vzhledem k převažující organizační povaze koncernového smluvního vztahu a rovněž k jejich podstatným důsledkům pro právo třetích osob.¹¹⁶ Obdobný názor sdílí i další autoři.¹¹⁷

Tato druhá úvaha, podle které se ovládací smlouva řídí osobním statutem řízené společnosti, je evidentně méně výhodná pro řídicí společnost, protože jí neposkytuje volnost při výběru rozhodného práva, ale jasně ji směřuje ke konkrétnímu právnímu řádu. Nicméně tato koncepce je zřejmě nejvýhodnější pro mimo stojící akcionáře a věřitele ovládané společnosti, neboť zachovává jejich právní jistotu a dále také koresponduje s principem ochrany slabšího, ochrany třetích osob a ochrany investorů.

Je zřejmé, že oba výše uvedené přístupy vedou k závěrům, které jsou logické a odůvodněné. Jsem však toho názoru, že chápání ovládací smlouvy jako smlouvy závazkové příliš potlačuje její výrazná specifika, která ji odlišují nejen od smluv zakládajících závazkové vztahy, ale i od smluv společenských. Povaha ovládací smlouvy směřuje spíše k tomu, aby byla chápána jako taková organizační smlouva, která se nezastavuje na hranicích volní autonomie účastníků budoucího závazku, ale tyto hranice prolamuje. Zakládá smluvním stranám zcela nový vztah vzájemné nerovnosti, který je však odůvodněn směřováním ke společnému zájmu seskupení, jehož realizace ve svém konečném důsledku bude užitečná i osobám řízeným.

Domnívám se tedy, že ovládací smlouva nemůže být zařazena do tradiční skupiny obligačních smluv. Její charakter, pokud jde o kolizní problematiku, lépe reflektuje pojetí, podle kterého se má ovládací smlouva řídit osobním statutem řízené společnosti.

¹¹⁶ J. Dědič, P. Čech: Evropské právo společností, 1. vydání, BOVA POLYGON, Praha 2004, str. 32.

Tento přístup též umožňuje lepší ochranu mimo stojících akcionářů a věřitelů řízené společnosti. V případě volby práva je zde totiž nebezpečí, že volba, kterou bude moci řídicí osoba ve většině případů ovlivnit podstatně více než osoba řízená, bude vedena do značné míry snahou vyhnout se právě ustanovením chránícím mimo stojící společníky a věřitele.

Je však nutno dodat, že ani určení osobního statutu právnické osoby není v evropském kontextu uzavřenou otázkou. Z některých rozhodnutí Evropského soudního dvora je patrný pozvolný odklon od principu sídla k inkorporačnímu principu, který s sebou v konečném důsledku přináší soutěžení právních řádů¹¹⁸. Je tedy také otázkou, zda se v budoucím prostředí konkurence právních řádů právní úpravy s vysokou mírou ochrany mimo stojících společníků a věřitelů, popř. dalšími ochrannými ustanoveními, nezmění a nesníží míru poskytované ochrany, aby byly atraktivnější a více lákaly potenciální zakladatele obchodních společností i zájemce o vytvoření podnikatelských seskupení.

5. Koncern z pohledu komunitárního práva

Ustanovení koncernového práva (§ 66a, § 66b obchodního zákoníku) vycházejí z realizace evropských směrnic upravujících obecnou problematiku obchodních společností¹¹⁹. Nicméně ucelená koncepce koncernového práva na úrovni Evropské unie neexistuje.

V letech 1974 a 1975 vznikly předběžné návrhy Rady o koordinaci koncernového práva (tzv. deváté směrnice práva obchodních společností), ovšem pro nedostatečnou většinu se tento návrh nepodařilo přijmout a v současné době jsou již vyhlídky na jeho přijetí prakticky nulové. Návrh vycházel převážně z německé právní úpravy koncernového práva, jež je velmi rozsáhlá a vychází z požadavku transparentnosti vztahů v rámci

¹¹⁷ Např. A. Braun, R. Maurer: Problémy nového koncernového práva. Právní rozhledy, č. 1, 2002, str. 28.

¹¹⁸ Např. rozsudek ESD ze dne 27. 9. 1988 ve věci C-81/88, the Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc; rozsudek ESD ze dne 9. 3. 1999 ve věci C-208/00, Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH.

¹¹⁹ Čl. 24a druhé směrnice (77/191/EHS) a čl. 8 směrnice 88/624/EHS.

koncernu a vyrovnání jakýchkoli majetkových újem, které z důvodu existence koncernu vzniknou. Nicméně právě preciznost až komplikovanost německého koncernového práva zapříčinila nepřijetí návrhu deváté směrnice, neboť pro řadu členských států Evropské unie s méně přísnou koncernověprávní úpravou (např. Velká Británie, Itálie či Španělsko) by taková harmonizace v podstatě znamenala import německého práva. Současné tendence a přístup ke koncernovému právu v Evropě se opírají o liberálnější francouzskou koncepci a přiklánějí se již pouze k dílčí harmonizaci. Jak uvádí T. Doležil,¹²⁰ na základě všech dostupných informací je zřejmé, že devátá směrnice obsahující ucelenou regulaci koncernu pravděpodobně nebude nikdy přijata. Příčinou je především chybějící kompromis na evropské úrovni týkající se ručení řídící osoby za závazky ovládaných osob, požadavek transparentnosti a zveřejňování vztahů uvnitř koncernu, změna chápání úlohy komunitárního práva v oblasti práva obchodních společností oproti pojetí z šedesátých a sedmdesátých let dvacátého století, akcentování principu subsidiarity a tendence k soutěži právních řádů.

V současné době jsou tedy v rámci Evropské unie pouze národní koncernové úpravy, které se navíc v podstatných rysech liší viz výše zmíněná německá a francouzská koncepce koncernového práva. Přesto, že s přijetím jednotné úpravy evropského koncernového práva zřejmě nelze do budoucna počítat, existují v rámci komunitárního práva dílčí normy, které upravují alespoň některé aspekty vztahů vznikajících v koncernech nebo při ovládnutí. Tyto dílčí normy se ne vždy primárně zabývají úpravou koncernového práva a někdy dokonce spadají i mimo právo obchodních společností, např. definice pojmu mateřská a dceřiná společnost upravuje tzv. sedmá směrnice práva obchodních společností, která je primárně zaměřena na konsolidované účetní závěrky. Bohužel jednotná úprava nejzákladnějších koncernových pojmů a institutů chybí. Detailněji se tato práce roztříštěnou komunitární právní úpravou koncernového práva nezabývá tak, jelikož tato už jde nad rámec mé práce¹²¹. Omezím se tedy pouze na několik obecných závěrů.

¹²⁰ T. Doležil: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci*. Auditorium, Praha 2008.

¹²¹ Tato problematika byla již navíc obsáhle zpracována T. Doležilem v citovaném díle viz předchozí poznámka pod čarou.

Přesto, že komunitární právo jednotnou úpravu koncernového práva neobsahuje (lze-li za současného stavu vůbec mluvit o komunitární úpravě koncernového práva), je z výše uvedeného zřejmé (především ze zmíněného neúspěšného návrhu deváté směrnice¹²²), že existenci koncernu uznává a do určité míry s ní i počítá. Komunitární řešení otázek koncernového práva je roztržité, účelové a často nekonzistentní, přičemž ho lze nalézt i mimo oblast práva obchodních společností. Druhá směrnice, zejména její článek 24a, dává členským státům jen obligatorní rámec pravidel pro ochranu základního kapitálu dceřiné společnosti, jestliže její akcionář je v ní oprávněn vykonávat rozhodující vliv.¹²³ Poněkud ucelenější úpravou koncernového práva na komunitární úrovni je úprava squeeze-outu a sell-outu ve třinácté směrnici o nabídkách převzetí.¹²⁴ Tato úprava se však omezuje pouze na akciové společnosti s akciemi přijatými k obchodování na regulovaných trzích Evropské unie.

Z národního hlediska existují v Evropě dvě základní koncepce koncernového práva – německá a francouzská. Obě tyto koncepce jsou v Evropě všeobecně uznávané a každá z nich má svá pro a proti.

Pro německou koncepci je typická rozsáhlá ochrana menšinových společníků a věřitelů ovládané společnosti. Tato ochrana je ochranou následnou, to znamená, že se uplatní až v okamžiku, kdy má existence koncernu negativní důsledky pro znevýhodněné skupiny. V této následné ochraně bývá někdy spatřována slabina německé úpravy, která přes svou propracovanost a obsáhlost nebyla evropskými státy nikdy v širším měřítku akceptována. V principu lze říci, že koncepce ochrany ex post primárně nestanoví přímou ochranu ohrožených osob při vzniku ovládaní, její výhodu však je skutečnost, že zpravidla poskytuje ochranu mimo stojícím společníkům všech společností bez ohledu na to, zda jsou jejich akcie kótovány na regulovaném kapitálovém trhu. Úprava koncernu v tomto pojetí se dá označit jako úprava organizačních poměrů koncernu s možností vynucení náhrady škody či újmy vzniklé koncernové společnosti či

¹²² V pokusech o přijetí deváté směrnice se nebude již pokračovat, jednotlivé problémy koncernového práva by měly být řešeny pomocí dílčích opatření.

¹²³ Většina evropských systémů vychází ze zásady zachování základního kapitálu a patrně všechna evropská akciová práva staví na rovnosti akcionářů bez ohledu na výši jejich podílů (srov. T. Doležil: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci*. Auditorium, Praha 2008).

¹²⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/25/ES ze dne 25. 4. 2004, o nabídkách převzetí.

menšinovému společníkovi¹²⁵.

Francouzská úprava je naopak založena na kombinaci předběžné kontroly negativních důsledků existence koncernu v podobě nabídek převzetí a následné kontroly již způsobených újem, která se zakládá na soudní judikatuře¹²⁶. Základním soudním rozhodnutím týkajícím se koncernového práva je rozsudek francouzského kasačního soudu ve věci Rozenblum ze 4. 2. 1985¹²⁷, v kterém byla dána přednost zájmům koncernu jako celku před zájmy dceřiné společnosti za splnění přesně určených předpokladů. Absence komplexní pozitivně právní úpravy koncernového práva je ve francouzské právní úpravě do určité míry nahrazena právní úpravou v souvisejících odvětvích jako je např. pracovní právo, soutěžní právo a především právo daňové.

Předběžná kontrola vychází ze zásady *vigilantibus iuris*, podle které si každý musí střežit svá práva. Jestliže je zajištěna dostatečná transparence vztahů v koncernu, včetně okamžiku jeho vzniku, pak jsou položeny základy pro správné rozhodnutí menšinového společníka nebo pro vhodné opatření věřitele koncernové společnosti. V případě vstupu nebo získání rozhodujícího vlivu ve společnosti musí mít menšinový společník možnost ukončit účast ve společnosti, což je zajištěno především formou povinných nabídek převzetí nebo možností tzv. vytlačení menšinových společníků v případě dosažení určité výše podílu na základním kapitálu či hlasovacích právech (tzv. *squeeze-out*). Jestliže se společník rozhodne setrvat ve společnosti i po jejím začlenění do koncernu, měl by mít za stanovených podmínek právo na vystoupení ze společnosti, resp. odkoupení svých akcií (tzv. *sell-out*), aniž by tím došlo ke zmenšení jeho majetku. Tento přístup regulace koncernu zajišťuje dostatečnou ochranu společníků, aniž by zasahoval do vztahů uvnitř koncernu. Je však běžnou praxí, že tento přístup je uplatňován pouze u společností, jejichž akcie jsou obchodovány na regulovaných kapitálových trzích (viz i znění třinácté směrnice). Společníci jiných než výše uvedených společností, jakož i věřitelé musí tedy hledat jiný způsob řešení pro eliminaci svých rizik, např. řádnou kontraktaci.

¹²⁵ Podobnou úpravu má ještě Portugalsko, německým vzorem se inspirovala též úprava slovinská a česká.

¹²⁶ Speciální pravidla pro podnikatelská seskupení se ve srovnání s německou právní úpravou vytvářejí spíše výkladem a aplikační praxí, za využití obecných principů soukromého práva, práva obchodních společností a insolvenčního práva.

Jak na úrovni teorie, tak i na úrovni právní praxe je uznáváno, že oba přístupy (německý a francouzský) představují jakési buď anebo – tj. že z principu nemohou existovat společně, protože by příliš preferovaly zájmy menšinových akcionářů a dalších osob na úkor většinových akcionářů. Analýza zájmů těchto skupin osob by měla vždy vést k určité rovnováze. T. Doležil¹²⁸ k tomuto závěru doplňuje, že vzájemná kombinace obou přístupů není vyloučená, je však ale vždy nutné zkoumat, jak mohou oba způsoby regulace existovat vedle sebe, zda je duplicitní ochrana potřeba a zda nezatěžuje neúměrným způsobem tržní vztahy a podmínky pro fungování koncernových seskupení.

Česká právní úprava představuje právě výše uvedenou kombinaci obou přístupů regulace koncernu, tj. model německý i francouzský. V převážných rysech vychází z německého akciového zákona (zejm. základní ustanovení v § 66a a §66b obchodního zákoníku a dále také pojetí smlouvy o převodu zisku a smlouvy ovládací dle § 190a – 190j obchodního zákoníku. Obdoba francouzského zákona o obchodních společnostech a transpozice třinácté směrnice Evropských společenství je zahrnuta v institutu povinné nabídky převzetí a práva minoritních akcionářů žádat většinu o odkoupení svých akcií (podrobná úprava viz zákon 104/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Praxe ukáže, jak se zvolený přístup osvědčí a zda budou schopny vedle sebe efektivně existovat instituty, které byly nesystematicky vytrženy ze zcela odlišných systémů koncernového práva.

Vzhledem k existenci natolik odlišných národních úprav koncernového práva viz výše se již v rámci Evropské unie ustoupilo od harmonizačního úsilí v této oblasti. Nedošlo však k úplné rezignaci, jednotlivé problémy koncernového práva by měly být řešeny cestou dílčích opatření, která by měla směřovat do 3 základních oblastí:¹²⁹

- 1) dostatečný rozsah dostupných informací o strukturách, v nichž seskupení podniká, o vztazích uvnitř těchto struktur a o souhrnných hospodářských výsledcích;
- 2) určení koncernové politiky – právní úprava by měla zajistit, aby vedení řídicích a řízených společností stanovilo, v čem spočívá jednotný postup koncernu, aby bylo

¹²⁷ JCP E 1985, II, 14614.

¹²⁸ T. Doležil: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci*. Auditorium, Praha 2008.

¹²⁹ Viz závěry pracovní skupiny High Level Group of Company Law Experts, která byla zřízena Evropskou komisí v září 2001.

možno výhody a nevýhody vyplývající z prosazování skupinového zájmu rozdělovat spravedlivě mezi akcionáře seskupených společností;

3) úprava koncernových řetězců a pyramid – právní úprava by měla směřovat k posílení průhlednosti vztahů uvnitř těchto seskupení a nepřipustit spekulativní pyramidy tvořené zpravidla majetkovou účastí jedné mateřské společnosti na řadě dalších společnostech uspořádaných do jednoho propojeného řetězce. Současně by ale taková právní úprava neměla bránit podnikatelům ve volbě přiměřené organizační formy pro jejich činnost.

6. Koncern z pohledu veřejného práva

6.1. Aplikovatelnost koncernového práva na vztahy mezi veřejnoprávními osobami

Veřejnoprávními osobami mám v této kapitole na mysli zejm. stát¹³⁰ a dále veřejné instituce, které jsou zvláštními právními subjekty zřízenými státem prostřednictvím norem veřejnoprávní povahy za účelem výkonu různých funkcí státu nebo za účelem realizace jiného veřejného účelu. Veřejné instituce jsou tedy zřizovány jako samostatné právní subjekty odlišné od státu mající vlastní právní subjektivitu. Na rozdíl od veřejnoprávních korporací postrádají členskou základnu. Mezi veřejné instituce náleží zejm. veřejné ústavy nebo veřejné fondy (např. Akademie věd ČR, Český hydrometeorologický ústav, Státní fond životního prostředí (SFŽP), Státní fond rozvoje bydlení, Exportní garanční a pojišťovací společnost (EGAP), Českomoravská záruční a rozvojová banka (ČMZRB), Podpůrný a garanční rolnický a lesnický fond (PGRLF), bývalý Fond národního majetku¹³¹ (FNM), bývalá Česká konsolidační agentura¹³² (ČKA) aj).

Stát i veřejné instituce mají tedy charakter specifických subjektů, jejichž účelem je realizace veřejného zájmu, a jejich povaha je tak zásadně odlišná od podnikatelských subjektů. Některé instituce coby právnické osoby se zapisují do obchodního rejstříku, nelze však ztrácet ze zřetele jejich veřejnoprávní povahu, především pak skutečnost, že

¹³⁰ Ačkoli je obecně stát považován za právnickou osobu (srov. § 21 občanského zákoníku), je na něj v tomto kontextu dle mého názoru třeba pohlížet jinak než na ostatní právnické osoby, je třeba ho vnímat jako subjekt *sui generis*.

¹³¹ FNM byl Sněmovnou zrušen ke konci roku 2005, veškerou jeho agendu převzalo ministerstvo financí.

¹³² ČKA zanikla ke konci roku 2007, právním nástupcem se stal stát, konkrétně ministerstvo financí.

účelem jejich činnosti je dosahování cílů stanovených veřejným zájmem a nikoli dosahování vlastního zisku, které je příznačné pro soukromoprávní společnosti a které je ve smyslu § 2 odst. 1 obchodního zákoníku základním znakem podnikání.

Nejsou pochybnosti o tom, že jak stát, tak veřejné instituce, pokud nabývají účasti na obchodních společnostech, vstupují do soukromoprávních vztahů a jejich práva a povinnosti vznikající v souvislosti s touto aktivitou se neliší od práv a povinností soukromých osob (srov. nálezy Ústavního soudu ÚS 38/01 ze dne 12. 3. 2003). Proto, pokud veřejnoprávní instituce splní např. podmínky stanovené pro vznik povinnosti učinit nabídku převzetí, vznikne jí tato povinnost stejně a ve stejném rozsahu, jako v případě subjektů soukromého práva.

Problematické ovšem je, zda-li lze stát, resp. veřejné instituce nazývat osobami ovládajícími, a to jak ve vztahu k jiné ovládané osobě (tj. zde míněno obchodní společnosti), tak ve vztahu k sobě navzájem (tj. zde míněny jejich vzájemné „ovládací“ vztahy), a dále, zda-li jejich jednání ve vzájemném srozumění lze považovat za jednání ve shodě ve smyslu obchodního zákoníku.

Z nerovnovážné koncepce pojmů osoby ovládající a osoby ovládané vyplývá, že zatímco osobou ovládající může být jakákoliv osoba, osobou ovládanou může být toliko obchodní společnost. Uvážíme-li ovládání nepřímé, tj. zprostředkované nepřímými vztahy, problematika se ještě více zkomplikuje.

Pro veřejné instituce, které jsou státem zřízeny, je typická určitá závislost na svém zřizovateli, nicméně tuto závislost nelze dle mého názoru ztotožňovat s pojmem ovládací vztah. Pro tento názor uvádím několik následujících argumentů.

Zatímco vztahy mezi veřejnou institucí či státem v pozici společníků obchodní společnosti a touto obchodní společností jsou nepochybně vztahy soukromoprávními (viz výše uvedené rozhodnutí Ústavního soudu, které nerozlišuje mezi právy a povinnostmi společníků v obchodní společnosti s ohledem na jejich veřejnoprávní či soukromoprávní charakter), ohledně vzájemných vztahů osob veřejného práva a státu

navzájem lze naopak konstatovat, že se jedná zásadně o vztahy veřejnoprávní. Právní postavení veřejné instituce ve vztahu ke státu není možné dle mého názoru posuzovat podle norem upravujících vztahy mezi subjekty soukromého práva, zejména obchodního zákoníku. Tato skutečnost je zřejmá již z vymezení působnosti v § 1 odst. 1 obchodního zákoníku, dle kterého zákoník upravuje výhradně vztahy související s podnikáním. Veřejné instituce jsou však zřizovány za účelem plnění zvláštního veřejného účelu a smyslem jejich existence proto není podnikání (byť mohou být podnikateli podle formy). Lze konstatovat, že tyto právní vztahy jsou veřejnoprávními vztahy sui generis. Postavení veřejné instituce vůči státu se řídí příslušným zřizovacím zákonem a případně dalšími veřejnoprávními normami; aplikace obchodního zákoníku na tyto vztahy je tedy dle mého názoru vyloučena. Vzhledem k výše uvedenému nelze tedy konstatovat, že stát ve smyslu obchodního zákoníku ovládá veřejnou instituci či že veřejné instituce a stát tvoří koncern. Obchodní zákoník tyto veřejnoprávní vztahy nepostihuje.

Dále lze poukázat na samotnou definici ovládnutí v § 66a odst. 2 obchodního zákoníku, dle které je ovládnutím vliv na řízení podniku, který však u veřejných institucí chybí (viz výše). Stejně tak má vztah mezi státem a veřejnými institucemi jiný charakter, než je řízení podniku.

Ustanovení § 66b odst. 2 písm. c) obchodního zákoníku stanoví, že není-li prokázán opak, má se za to, že ve shodě jednají osoby ovládané stejnou ovládající osobou. Domněnka reaguje na faktickou skutečnost, že v určitých typově shodných případech zpravidla jde o jednání ve shodě. Typová shoda řady případů umožňuje zákonodárci tyto vztahy standardizovat pomocí pojmu „ovládání“ a presumovat v těchto případech existenci shodných mocenských poměrů mezi dotčenými subjekty. Účelem domněnky tudíž nezbytně není postihnout veškeré představitelné vlivy na řízení společnosti, ale postihnout vlivy, které lze podřadit pod standardizovanou kategorii obchodního zákoníku, kterou vystihuje pojem „ovládání“. Protože obchodní zákoník je soukromoprávní normou upravující vztahy mezi podnikateli, přičemž předmětné ustanovení se nachází v jeho části upravující postavení obchodních společností a jejich společníků, je zřejmé, že pojem ovládnutí, a stejně tak i domněnka podle § 66b odst. 2

písm. c), nepostihuje vztahy, které se v plném rozsahu řídí speciálními právními normami, zcela se vymykajícími dosahu obchodního zákoníku. Za takové vztahy je zásadně nutné považovat též vztahy mezi veřejnou institucí a státem, zejména otázky statutu veřejných institucí. Je zřejmé, že vztah mezi státem a veřejnou institucí v případech zajišťování veřejného zájmu je odlišný od vztahů mezi dvěma subjekty soukromého práva. Tato skutečnost sama o sobě zpochybňuje možnost aplikace zmíněné domněnky, protože není naplněn její zásadní předpoklad – standardizovaný právní vztah. Naopak již samotná existence zvláštního zákona upravujícího vztah veřejné instituce a státu ukazuje na jeho výjimečnost.

V neposlední řadě je nutné vzít v úvahu i skutečnost, že stávající právní úprava ovládání v § 66a obchodního zákoníku implementovala tzv. druhou směrnici o obchodních společnostech (77/91/EEC), která se však výslovně dle svého čl. 1 vztahuje pouze na akciové společnosti.

Ilustrativní je v tomto ohledu i zákonná formulace domněnek ovládání v § 66a odst. 3 obchodního zákoníku, která jednoznačně předpokládá existenci obchodní společnosti fungující na principu několika společníků, kteří se podílejí na řízení společnosti prostřednictvím výkonu hlasovacích práv. Je zřejmé, že postavení státu ve vztahu k veřejným institucím je zcela odlišné a že stát jistě není společníkem např. Státního fondu životního prostředí. Na vztah dvou veřejných institucí nelze aplikovat ani žádnou z ostatních domněnek jednání ve shodě stanovených v § 66b obchodního zákoníku. Vzhledem k výše uvedenému je totiž zřejmé, že veřejné instituce pro svoji specifickou povahu, jež spočívá mj. i v absenci podniku, netvoří spolu se státem koncern ve smyslu § 66a odst. 7 obchodního zákoníku.

Je vhodné upozornit i na absurdní důsledky, ke kterým by vedl opačný závěr. Nebyl by pak žádný důvod, proč by veřejné instituce neměly např. vyhotovovat zprávu o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou (§ 66a odst. 9 obchodního zákoníku), tedy např. mezi státem a SFŽP. Dle obchodního zákoníku by byl stát povinen, pokud by uložil veřejné instituci, aby přijala opatření, ze kterého by jí mohla vzniknout újma, nahradit tuto újmu podle § 66a odst. 14 obchodního zákoníku, popř. by mohl s veřejnou institucí

uzavřít ovládací smlouvu (§ 190b a násl. obchodního zákoníku). Tyto závěry jsou absurdní, a je proto zjevné, že se obchodní zákoník na postavení veřejné instituce ve vztahu ke státu nevztahuje a také podle záměru zákonodárce vztahovat nemá.

Lze tedy shrnout, že vztah mezi státem a veřejnými institucemi je specifickým vztahem veřejného práva, na který nelze aplikovat soukromoprávní instituty, jako je např. institut ovládání či koncernu. Z tohoto důvodu nelze na tyto subjekty aplikovat ani domněnku jednání ve shodě dle § 66b odst. 2 obchodního zákoníku. Domněnku jednání ve shodě, resp. ovládání by bylo možné aplikovat pouze analogicky, tedy s odkazem na jisté podobnosti (soukromoprávního) vztahu jednání ve shodě/ovládání a (veřejnoprávního) řízení a závislosti veřejnoprávní instituce na státu jako jejím zřizovateli. Významným argumentem v neprospěch možnosti analogické aplikace těchto domněnek je dle mého názoru zejména výjimečnost a jedinečnost vztahů mezi státem a veřejnými institucemi řídicích se zpravidla zvláštními zákony. Nelze též pominout skutečnost, že jak hospodářská, tak mocenská povaha vztahů mezi státem a veřejnou institucí je zcela jiné povahy než vztahy mezi dvěma podnikajícími obchodními společnostmi.

Na konkrétním příkladu bych výše vyložené závěry shrnula následujícím způsobem. Uvažujeme-li vztah státu, veřejné instituce, obchodní společnosti A, v níž má účast veřejná instituce a obchodní společnosti B, v níž má účast přímo stát, lze konstatovat, že mezi státem a veřejnou institucí není vztah ovládání ani jednání ve shodě. Připustili-li bychom zde existenci ovládání, došli bychom prostřednictvím nepřímého ovládání k absurdnímu závěru, že veřejná instituce je osobou ovládanou, ačkoli obchodní zákoník uvažuje o ovládaných osobách pouze v souvislosti s obchodními společnostmi. Připuštění „nespolečností“ (ve smyslu osob, které nejsou obchodními společnostmi) jako zprostředkujících mezičlánků ovládání by tedy muselo vést ke změně pojetí osoby ovládané a v extrémních případech bychom tak mohli posuzovat koncerny, v nichž by takřka chyběly obchodní společnosti (to jistě nebylo záměrem jak českého, tak evropského zákonodárce).

Přímý vztah státu a obchodní společnosti B by pak již bylo možno posoudit jako vztah ovládající. Podobně i zprostředkovaný vztah státu ke společnosti A přes mezičlánek

veřejné instituce, lze posoudit jako vztah ovládající, ovšem s tím rozdílem, že samotný mezičlánek veřejné instituce nelze považovat za osobu ovládanou státem, neboť, jak bylo popsáno výše, „nespolečnost“ lze připustit pouze ve vrcholném článku ovládací struktury, tj. v postavení osoby ovládající. Ostatní mezičlánky vedoucí k obchodní společnosti (v našem případě mezičlánek veřejné instituce vedoucí ke společnosti A) je třeba formalizovaně „přehlédnout“, resp. v kontextu ovládání neposuzovat (což samozřejmě může značně zkreslit reálně existující strukturu vztahů mezi osobami; považují toto však za nutnou daň za to, že zákonný text jasné řešení nedává, a je tedy třeba hledat nejvhodnější výkladové řešení, jak tuto mezeru překlenout). Nutno ještě doplnit, že výše vysvětlené vynechání mezičlánků v rámci posouzení ovládání chápu jako určitý fiktivní nástroj konstrukce ovládání, neboť jejich existenci si uvědomuji, ale vzhledem k veřejnoprávní povaze jejich vztahu ke státu je v rámci soukromoprávní úpravy ovládání nezohledňuji. Jinou alternativou by bylo zastavit se již u prvního mezičlánku ve struktuře propojených osob, který by byl „nespolečností“ (tj. v našem případě bychom se zastavili na úrovni veřejné instituce), a tento mezičlánek prohlásit za osobu ovládající. Obávám se však, že toto zkreslení reality je mnohem větší než při aplikaci shora uvedeného postupu, a proto tuto alternativu nepovažuji za vhodné řešení výše uvedené legislativní mezery.

Souhlasím však s názorem I. Pelikánové¹³³, že není příliš reálně považovat stát jako osobu ovládající vůči všem obchodním společnostem, v nichž má účast sám nebo prostřednictvím veřejných institucí. I. Pelikánová navrhuje, že je vhodnější nestanovit jednoznačný a šablonovitý závěr a držet se spíše konkrétní povahy celé skupiny. Je třeba dát přednost funkci skupiny, její ekonomické ucelenosti a podnikatelskému zaměření.

Vzhledem k výše uvedenému si dovoluji vyslovit názor, že v případě posuzování ovládacích vztahů ve strukturách, v nichž se jako subjekt vyskytuje stát, resp. jiná veřejnoprávní osoba, bude nutné vycházet z chápání státu jako osoby sui generis a v každém takovém konkrétním případě bude pak zapotřebí zkoumat, zda-li stát vzhledem k povaze skupiny a jejímu podnikatelskému zaměření skutečně ovlivňuje

¹³³ I. Pelikánová: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, 3. vydání, ASPI Publishing, Praha 2004,

obchodní společnost takovým způsobem, který lze v rámci výkladu interpretovat jako ovládnutí.

Obdobné názory k „ovládající osobě – nepodnikatele“ (tedy v širším pojetí než je shora uvedený výklad) zaujali i následující autoři. J. Pokorná z německé koncepce ovládané a ovládající osoby dovozuje, že definici ovládané a ovládající osoby je třeba vykládat nikoli gramaticky, nýbrž teleologicky a respektovat přitom účel, k jehož dosažení byla daná pravidla do textu zákona vtělena. Ovládající osobou může být zcela libovolná osoba, tedy i nepodnikatel, je však nutno vždy zkoumat, zda jeho postavení v seskupení má takové kvalitativní i kvantitativní rysy, že je zde reálná možnost zájmových konfliktů. Teleologický výklad vyloučí podle Pokorné poněkud absurdní názory vznikající v praxi, podle nichž je nutno aplikovat úpravu podnikatelských seskupení, resp. koncernové právo i na případy, kdy mají obchodní společnosti většinového společníka, i když tento společník sám není ani podnikatelem jako fyzická osoba, ani se nijak nepodílí na jiné obchodní společnosti. Jde o případy, kdy je obchodní společnost naprosto autonomní, ve své vnitřní struktuře má sice většinového společníka, ale jinak u ní nelze najít žádné další vazby na jiné obchodní společnosti nebo podnikatele. Zde podle Pokorné chybí základní definiční znak seskupení – existence více právně samostatných jednotek, které jsou hospodářsky spojeny takovým způsobem, že může dojít k poškozování jejich zájmů. V těchto případech není žádný důvod pro ochranu menšinových společníků (tato je zajišťována standardními nástroji práva obchodních společností) ani věřitelů (není nijak narušena autonomie vůle společnosti). Aplikace ochranného působení koncernového práva by zde dle Pokorné byla nefunkční.¹³⁴

Dále i P. Říha upozorňuje na skutečnost, že negativním důsledkem širokého pojetí ovládajících osob v českém právu je přepínání právní regulace, což může vést k řadě kontraproduktivních situací.¹³⁵ Názor o nutnosti aplikace teleologického výkladu na § 66a obchodního zákoníku má podle mého názoru svou logiku a lze se s ním ztotožnit. Hlavním účelem koncernového práva je ochrana minoritních akcionářů a věřitelů

str. 195.

¹³⁴ J. Pokorná: K některým otázkám úpravy seskupení podnikatelů. Právní rozhledy, 2004, č. 2, str. 69-74.

¹³⁵ P. Říha: K některým problémům nového koncernového práva. Právní rozhledy, 2002, č. 8, str. 376-381.

ovládané společnosti před zneužívajícím vlivem ovládající osoby. Jestliže má společnost většinového společníka nebo jinak naplňuje nevyvratitelnou domněnku existence vztahu ovládaní, ale ovládající osoba nevyvíjí jinou podnikatelskou aktivitu a není dána možnost konfliktu zájmů mezi osobami, nevidím žádný důvod, proč by měla být uplatněna ochranná ustanovení koncernového práva.

6.2. Hospodářská soutěž

S koncernovým právem je úzce spjato právo hospodářské soutěže, neboť vznik koncernu může zároveň představovat omezení hospodářské soutěže. K zájmu ochránit mimo stojící společníky/akcionáře a věřitele tak přibývá nový zájem, a to chránit existenci volné hospodářské soutěže.

Koncernové právo nijak nemodifikuje soutěžní právo,¹³⁶ obě právní úpravy se uplatňují paralelně vedle sebe. Pokud tedy vznik a existence koncernu bude mít nepříznivý dopad na hospodářskou soutěž, bude kromě koncernového práva podléhat režimu zákona o ochraně hospodářské soutěže (bližší viz kapitola 3.2 Smluvní koncern). Z hlediska soutěžního práva se však na koncern zpravidla díváme jako na jednoho soutěžitele.¹³⁷

Ústředním pojmem soutěžního práva není ovládaní, nýbrž **kontrola** definovaná v ustanovení § 12 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Dalo by se očekávat, že význam obou těchto pojmů bude shodný, ale není tomu tak.

Ustanovení 12 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže definuje kontrolu pro účely tohoto zákona jako **možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele**. Tato definice koresponduje s vymezením pojmu kontrola v evropském soutěžním právu, konkrétně s čl. 3 odst. 2 nařízení o fúzích.¹³⁸ Obě zmíněná ustanovení spojují kontrolu s možností vykonávat rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele. Dále obě ustanovení uvádějí, že možnost

¹³⁶ České soutěžní právo je upraveno zejm. zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“).

¹³⁷ I. Pelikánová: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, 3. vydání, ASPI Publishing, Praha 2004, str. 189.

¹³⁸ Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. 1. 2004 o kontrole spojování podniků (nařízení o fúzích).

rozhodujícího vlivu může být dána zejména na základě vlastnického práva nebo práva užívání k podniku kontrolovaného soutěžitele nebo jeho části, nebo na základě práva nebo jiné právní skutečnosti, které poskytují rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolovaného soutěžitele. Z formulace těchto ustanovení je evidentní, že výčet příčin vzniku kontroly je pouze demonstrativní.

Zmíněná zákonná definice kontroly je poměrně nová, do zákona o ochraně hospodářské soutěže se dostala novelou provedenou zákonem č. 361/2005 Sb. Do té doby bylo třeba definici hledat v rozhodnutích Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), v nichž byla kontrola chápána jako možnost určovat nebo ovlivňovat soutěžní chování jiného soutěžitele, resp. podniku jiného soutěžitele. Problémem této definice byl zejména nejasný rozdíl mezi pojmem určování a ovlivňování soutěžního chování a zahrnutí ovlivňování jako takového do definice.¹³⁹ Řada autorů se shodovala na tom, že ovlivňování soutěžního chování jiného soutěžitele může být nepochybně podstatně nižší intenzity než určování soutěžního chování nebo pojem rozhodujícího vlivu.¹⁴⁰ Zatímco určování představuje poměrně jednoznačný vztah k chování kontrolovaného soutěžitele, ovlivňování je pojem poněkud vágní. Úřad tento problém vyřešil koncepcí, podle níž jeho kontrole podléhalo pouze ovlivňování chování jiného soutěžitele rozhodujícím způsobem.¹⁴¹

Další spornou záležitostí spjatou s původní definicí kontroly byl pojem soutěžního chování. Zákonná definice tohoto pojmu neexistovala a jeho výklad byl opět úkolem pro aplikační praxi Úřadu. Také tento pojem se stal záhy předmětem kritiky odborné veřejnosti, např. J. Bejček v roce 2004 uvedl, že vysvětlení a pochopení tohoto pojmu bez samoučelné sofistiky není snadným úkolem.¹⁴² Považoval jeho použití v zákoně o ochraně hospodářské soutěže za nadbytečné nebo minimálně bezúčelné. Uvedený problém byl odstraněn zákonem č. 361/2005 Sb. a v současné právní úpravě spojování

¹³⁹ Např. D. Raus, R. Neruda: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 2. aktualizované a přepracované vydání. Linde, Praha 2006, str. 233; J. Bejček: K pojmům kontroly soutěžního chování a ovládní. Právní rozhledy, 2004, č. 15, str. 557 – 564; S. Dvořák: Kontrola spojování soutěžitelů. C. H. Beck, Praha 2002, str. 18–19; atd.

¹⁴⁰ Viz předchozí poznámka pod čarou.

¹⁴¹ Viz předchozí poznámka pod čarou.

¹⁴² J. Bejček: K pojmům kontroly soutěžního chování a ovládní. Právní rozhledy, 2004, č. 15, str. 557 – 564.

soutěžitelů (tj. v zákoně o ochraně hospodářské soutěže) už pojem soutěžní chování nenajdeme.

Základním znakem současné definice kontroly, tak jak byla uvedena výše, je potencialita.¹⁴³ Důležitá je tedy možnost vykonávat rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele, nikoliv faktický výkon tohoto vlivu. Zásadní pro definici kontroly je však pojem rozhodujícího vlivu jako takového. Podstatný není právní titul, na základě kterého je rozhodující vliv vykonáván, nýbrž sám fakt, že vliv na činnost jiného soutěžitele je rozhodující. Tato kvalita odlišuje kontrolu podle zákona o ochraně hospodářské soutěže od jiných, méně závažných či intenzivních vlivů na chování jiného soutěžitele. Hranice pro dosažení rozhodujícího vlivu není v zákoně o ochraně hospodářské soutěže stanovena. Z toho lze usuzovat, že podstatné pro určení existence či neexistence rozhodujícího vlivu budou individuální okolnosti jednotlivých případů, resp. posouzení těchto okolností Úřadem. Toto je podle mého názoru zcela zásadní rys kontroly podle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jak uvádějí někteří autoři, individuální okolnosti se mohou v praxi diametrálně lišit, neboť např. v některých případech mohou i minoritní akcionáři nabýt rozhodující vliv nad společností, a to buď díky rozptylu zbývajících akcií mezi značný počet drobných akcionářů, nebo díky existenci zvláštních práv, která jsou těmto akcionářům přiznána nad rámec jejich práv zákonných.¹⁴⁴

Z výše uvedeného je zřejmé, že při posuzování, zda je či není dána v konkrétním případě kontrola jednoho soutěžitele nad druhým, se bude vycházet z kvalitativních, nikoliv kvantitativních aspektů.¹⁴⁵ Pojem kontroly je vymezen do značné míry otevřeně, což poskytuje zásadní prostor pro posouzení individuálních okolností každého případu a pro diskreci Úřadu při povolování spojení soutěžitelů. Při posouzení existence rozhodujícího vlivu bude hrát klíčovou roli vliv na rozhodování určitého soutěžitele

¹⁴³ J. Munková, J. Kindl: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 1. vydání. C. H. Beck, Praha 2007, str. 134. Potentialita jako základní znak je zřejmá i z definice kontroly v čl. 3 odst. 2 nařízení o fúzích.

¹⁴⁴ J. Munková, J. Kindl: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 1. vydání. C. H. Beck, Praha 2007, str. 134; D. Raus, R. Neruda: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 2. aktualizované a přepracované vydání. Linde, Praha 2006, str. 234; S. Dvořák: Kontrola spojování soutěžitelů. C. H. Beck, Praha 2002, str. 19; atd.

¹⁴⁵ D. Raus, R. Neruda: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 2. aktualizované a přepracované

v oblastech, jako jsou obchodní vedení, ustanovení statutárních či kontrolních orgánů, rozhodnutí týkající se finanční, obchodní či investiční strategie.

Definice pojmu kontroly v zákoně o ochraně hospodářské soutěže a pojmu ovládnutí v obchodním zákoníku se tedy zdají být na první pohled podle textu velmi podobné. V obou se objevuje pojem „rozhodující vliv na jinou osobu na základě faktických nebo právních skutečností“. Pojem ovládnutí je však dále doplněn domněnkami ovládnutí, které mají za úkol usnadňovat důkazní situaci v případě sporu. Pokud byla uzavřena ovládací smlouva, pak je řídicí osoba podle ovládací smlouvy zároveň automaticky ovládací osobou (srov. § 66a odst. 7 obchodního zákoníku). Pojem kontroly je doplněn demonstrativním výčtem dvou skutkových podstat, na základě kterých lze kontrolu nad jiným soutěžitelem získat [srov. ustanovení § 12 odst. 4 písm. a), b) zákona o ochraně hospodářské soutěže]. Tyto skutkové podstaty mají charakter vyvrátitelných domněnek, a jejich použití lze tedy vyvrátit důkazem opaku.

Je zřejmé, že pojmy ovládnutí a kontroly mají některé podobné prvky a často bude docházet k situacím, kdy nabytí kontroly ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže bude zároveň získáním postavení ovládací osoby ve smyslu obchodního zákoníku. Oba pojmy souvisí s omezením samostatnosti jiného subjektu v obecném slova smyslu. Nicméně tyto termíny nelze v žádném případě zaměňovat. Kontrola je pojem soutěžního práva, konkrétně právní úpravy kontroly koncentrací, jejímž cílem je preventivně bránit strukturálním změnám na relevantním trhu, avšak pouze takovým změnám, které jsou z hlediska efektivní a funkční hospodářské soutěže nežádoucí.¹⁴⁶ Ovládnutí je pojem koncernového práva, jehož hlavním cílem je ochrana minoritních akcionářů a věřitelů ovládané společnosti před zneužívajícím vlivem ovládací osoby. Už z těchto diametrálně odlišných cílů právních úprav (resp. právních odvětví), jichž jsou tyto dva pojmy součástí, je zřejmé, že jejich skutečná náplň bude podstatně odlišná.

vydání. Linde, Praha 2006, str. 234.

¹⁴⁶ J. Munková: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2003, str. 104.

Další odlišností je, že ovládání se může uplatňovat jen v rámci koncernového práva, tj. ve vztahu k obchodním společnostem a družstvům.¹⁴⁷ Naopak pojem kontrola se použije i tam, kde se nepoužije pojem ovládání z důvodu omezení působnosti obchodního zákoníku, neboť pro existenci kontroly je rozhodná možnost vykonávat rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele.

Rovněž lze konstatovat, že ovládání je pojem podstatně formálnější než kontrola. Nastanou-li skutečnosti předvídané zákonem u nevyvratitelných domněnek ovládání, není třeba nic dokazovat a bez dalšího se daný vztah považuje za vztah ovládání. U kontroly je situace jiná. Existence kontroly bude vždy záviset na individuálních okolnostech daného případu a na posouzení Úřadem. Zákon zde nestanoví žádnou nevyvratitelnou domněnku kontroly, kdy by byl vztah kontroly dán bez dalšího. Kontrola je dále výslovně vymezena jako možnost, kdežto ovládání je konstruováno jako aktuální výkon.¹⁴⁸

Lze tedy shrnout, že mezi pojmem kontrola a ovládání není dána žádná automatická spojitost. Oba pojmy sice operují s termínem rozhodující vliv jedné osoby na druhou, tento rozhodující vliv však v každém případě směřuje do jiné oblasti, do sféry aplikace jiného právního odvětví. V praxi bude jistě docházet k situacím, na které se uplatní jak právní úprava kontroly, tak právní úprava ovládání, tj. oba pojmy se budou překrývat. Bude však docházet také k situacím, kdy daný vztah bude pouze kontrolním nebo pouze ovládacím. Např. osoba, která disponuje 40 % hlasovacích práv na určité osobě a svědčí jí vyvratitelná právní domněnka ovládání dle § 66a odst. 5 obchodního zákoníku, nemusí vykonávat nad ovládanou osobou kontrolu ve smyslu soutěžněprávním. Nicméně jak uvádí J. Bejček, existence vztahu ovládání může být pro Úřad důležitým indikátorem omezení samostatnosti soutěžního chování soutěžitele.¹⁴⁹ Úřad se však vždy bude muset zabývat okolnostmi daného případu a existencí možnosti vykonávat

¹⁴⁷ Viz předchozí výklad, resp. J. Bejček: K pojmům kontroly soutěžního chování a ovládání. Právní rozhledy, 2004, č. 15, str. 557-564.

¹⁴⁸ Zajímavé je, že se zde česká definice ovládání odchýlila od německého vzoru, neboť § 17 německého akciového zákona hovoří o možnosti vykonávat rozhodující vliv na ovládanou osobu. Česká konstrukce ovládání je tak nevýhodná pro ovládanou osobu, na ní spočívá důkazní břemeno a je podstatně náročnější dokazovat, že vůči ní někdo rozhodující vliv vykonává, než to, že jej někdo vykonávat může.

¹⁴⁹ J. Bejček: K pojmům kontroly soutěžního chování a ovládání. Právní rozhledy, 2004, č. 15, str. 557-564.

rozhodující vliv na činnost daného soutěžitele vzhledem k těmto okolnostem. Pro úplnost je nutno doplnit, že pojem jednotného řízení jakožto specifického druhu ovládnutí považují někteří autoři¹⁵⁰ za spolehlivý ukazatel existence rozhodujícího vlivu na soutěžní chování jiného subjektu, tj. že splývá s pojmem kontroly.

6.3.Finanční trh

Právní úprava finančního trhu je roztržena do jednotlivých sektorových předpisů (úprava bank, platebních institucí, kolektivního investování, obchodníků s cennými papíry aj.), nicméně i touto úpravou prostupuje koncernového právo, zejm. institut ovládnutí, který je dále navíc doplněn specifickými instituty, pojmy „kvalifikovaná účast“ a „úzké propojení“, jejichž výkladu se budu v následující části práce zabývat.

Jednotný rámec pro úpravu kvalifikované účasti napříč celým finančním sektorem zašitila evropská směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/44/ES, která se vztahuje téměř na všechny regulované subjekty finančního trhu (jedinou výjimkou z působnosti této směrnice jsou subjekty kolektivního investování, které podléhají naprosto stejné právní úpravě kvalifikované účasti, ale na základě vlastní směrnice UCITS IV). Směrnice 2007/44/ES byla do českého právního řádu transponována zákonem č. 230/2009 Sb., který s účinností od 1. 8. 2009 změnil, resp. upravil pojetí kvalifikované účasti pro subjekty upravené zákonem č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (zejm. se jedná o obchodníky s cennými papíry), dále pro banky upravené zákonem č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, družstevní záložny upravené zákonem č. 230/2008 Sb., o družstevních záložnách, ve znění pozdějších předpisů a s účinností od 1.1.2010 i pro subjekty upravené novým zákonem č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví (zejm. se jedná o pojišťovny). Obdobná úprava kvalifikované účasti a úzkého propojení byla dále zavedena i do nového zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (zejm. se vztahuje na platební instituce a instituce elektronických peněz).

¹⁵⁰ J. Bejček: K pojmům kontroly soutěžního chování a ovládnutí. Právní rozhledy, 2004, č. 15, str. 557-564; J. Munková, J. Kindl: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 135.

Kvalifikovaná účast je výše uvedenou směrnicí (potažmo i všemi shora citovanými sektorovými právními předpisy) definována jako **přímý nebo nepřímý podíl¹⁵¹ na základním kapitálu nebo hlasovacích právech osoby** (rozuměj zde pouze osoby regulované příslušným sektorovým právním předpisem) **nebo jejich součet, který představuje alespoň 10% nebo umožňuje uplatňovat významný vliv na její řízení.** Nepřímým podílem se pak rozumí podíl držený prostřednictvím jiné osoby nebo skupiny osob jednajících ve shodě.

Toto pojetí nepřímého podílu nebylo však systematicky zapracováno shodně do všech sektorových právních předpisů, neboť zákon o bankách vymezuje ve svém ustanovení § 17a odst. 1 nepřímý podíl pouze jako podíl držený prostřednictvím osoby nebo osob, které jsou ovládány. K této situaci pravděpodobně došlo v souvislosti s původním zněním § 17a zákona o bankách, jež obsahovalo definici pojmu „kontrola“, které splývalo s pojmem ovládání (srov. „kontrolu vykonává ten, kdo je ovládající osobou ve smyslu obchodního zákoníku“). Vymezení nepřímého podílu ve smyslu směrnice 2007/44/ES nelze se vši pravděpodobností chápat pouze jako podíl držený prostřednictvím ovládaných osob, neboť pak by výše uvedená definice nepřímého podílu záměrně použila místo pojmu „jiné osoby“ pojem „ovládané osoby“. Definice nepřímého podílu v zákoně o bankách je tedy mnohem užší než definice dle směrnice, resp. definice v ostatních sektorových právních předpisech, do nichž, na rozdíl od zákona o bankách, byla směrnice definice nepřímého podílu převzata doslovně.

Výše uvedený rozpor v nahlížení na nepřímý podíl dle zákona o bankách a ostatních sektorových předpisů je nežádoucí a de lege ferenda by se úprava na finančním trhu v této oblasti měla sjednotit, neboť dopad na banky a ostatní regulované subjekty finančního trhu je tímto diametrálně odlišný. Pokusím se uvedený problém demonstrovat na praktickém příkladu.

V situaci, kdy společnost A má účast ve výši 30% na společnosti B a společnost B má 40%-ní účast na společnosti C, lze dojít k různým závěrům podle toho, zda je subjekt C bankou či např. obchodníkem s cennými papíry. V případě, že je osoba C bankou, pak

¹⁵¹ V následující části textu volně zaměňuji pojmy podíl a účast, neboť spolu splývají.

osoba A nemá žádnou kvalifikovanou účast na osobě C, neboť osoba A neovládá osobu B, tj. nemůže jejím prostřednictvím držet nepřímý podíl na osobě C. V případě, že je osoba C obchodníkem s cennými papíry, mohou nastat dvě situace v závislosti na tom, zda 40%-ní účast osoby B na osobě C představuje ovládání ve smyslu obchodního zákoníku či ne. Jedná-li se již o ovládání (vyvratitelná právní domněnka), pak osoba A má 30%-ní účast na osobě C. Nejedná-li se však o ovládání (vyvrácení vyvratitelné právní domněnky), pak osoba A nedisponuje žádnou kvalifikovanou účastí na osobě C. Vymezení nepřímého podílu u obchodníka s cennými papíry (tj. dle úpravy zákona o podnikání na kapitálovém trhu) není striktně vázáno pouze na vztahy ovládání, nýbrž na podíl držený prostřednictvím zprostředkovatele, přičemž u podílu na zprostředkovateli postačí dosáhnout alespoň relevantní výše zakládající kvalifikovanou účast, tj. 10%. Zprostředkování nepřímého podílu v tomto případě může být tedy jednou nahrazeno vztahem nižší intenzity než ovládání, pokud však zároveň dosahuje výše alespoň 10%.

K výše uvedenému příkladu je nutno dodat, že čistě matematickým přístupem, který se může zohlednit v rámci účetních postupů při řízení rizik regulovaných osob, je možno dospět k závěru, že osoba A disponuje 12%-ní účastí na osobě C, a to bez ohledu na skutečnost, zda 40%-ní účast na osobě C představuje již ovládání (jedná se o tzv. „ředění podílů“, výpočet: $0,3 \times 0,4$). Záměrně v této situaci používám pouze obecně pojem účast, nikoli právní pojem kvalifikovaná účast, jelikož matematické postupy „ředění“ nemají v právu oporu a dle mého názoru je nelze právně vyargumentovat.

V převažující části právní úpravy finančního trhu (s výjimkou bank) disponuje tedy nepřímým podílem a zároveň i kvalifikovanou účastí na cílové regulované osobě takový subjekt, který disponuje alespoň 10% na základním kapitálu nebo hlasovacích právech třetí osoby, která vztah kvalifikované účasti zprostředkovává. Tento zprostředkovatel buď regulovanou osobu ovládá, a to případně i prostřednictvím dalších osob (nepřímý vliv v rámci ovládání viz ustanovení § 66a odst. 2 věta třetí obchodního zákoníku – pak i tyto další osoby jsou zprostředkovatelé kvalifikované účasti), nebo disponuje kvalifikovanou účastí na regulované osobě. Na příkladu lze výše uvedené demonstrovat následovně. Osoba A má 20%-ní účast na osobě B, která ovládá osobu C a osoba C

ovládá regulovanou osobu. Pak všechny osoby A, B i C mají kvalifikovanou účast na regulované osobě, neboť tím, že osoba A má přímý podíl ve výši 20% na osobě B, má i nepřímý podíl na regulované osobě zprostředkovaný osobami B a C).

Kvantifikovat výši kvalifikované účasti osoby A na regulované osobě je poněkud problematické, poněvadž právní pojetí kvalifikované účasti se může snadno odchýlit od reálnějšího matematického pojetí. Tato obě pojetí by se shodovala pouze v situaci, kdy by ovládání mezi osobami B a C a mezi C a regulovanou osobou (viz příklad shora) byla založena na 100%-ní účasti (tj. v obou případech by se jednalo o většinové společnosti dle obchodního zákoníku, přičemž výše jejich podílu na osobách ovládaných by musela dosáhnout výše 100%). Pak by výše kvalifikované účasti osoby A na regulované osobě činila 20%, a to jak dle matematického, tak právního pojetí kvalifikované účasti. Jestliže by však ovládání, byť jen v jednom z těchto článků, bylo založeno jinak (zejm. na základě nižší účasti než je 100%), pak by se kvantifikace kvalifikované účasti osoby A na regulované osobě lišila. Z právního pohledu (tj. vzhledem k existenci ovládání v mezičláncích, resp. mezi zprostředkovateli) by výše kvalifikované účasti osoby A na regulované osobě činila stále 20%. Z matematického pojetí kvalifikované účasti, které využívá shora popsané „ředění podílů“ by ovšem záleželo na jednotlivých výších účastí, které ovládání zakládají.

Kvalifikovanou účastí na regulované osobě dle výše uvedené definice dále disponují i všechny osoby, které ovládají osoby disponující přímým nebo nepřímým podílem na základním kapitálu nebo hlasovacích právech regulované osoby zakládajícím kvalifikovanou účast. Opět na příkladu lze výše uvedené demonstrovat následovně. Osoba A přímo ovládá osobu B, jejíž účast na regulované osobě dosahuje 20% a je zprostředkovaná osobami C a D (tj. osoba B má 20%-ní účast na osobě C, osoba C ovládá osobu D a osoba D ovládá regulovanou osobu). Pak všechny osoby A, B, C a D jsou osobami s kvalifikovanou účastí na regulované osobě, přičemž osoby A a B disponují z právního hlediska 20%-ní kvalifikovanou účastí na regulované osobě.

Z výše uvedeného plyne, že kvalifikovaná účast na regulované osobě je neomezeně zprostředkovávána vztahem ovládání, který může být v jedné linii vlastnické struktury

osob s kvalifikovanou účastí na kterémkoliv místě nejvýše jednou nahrazen vztahem založeným na přímém podílu, který představuje alespoň 10% na základním kapitálu nebo hlasovacích právech (vztah přímého podílu bez ovládní). Druhý výskyt takového vztahu přímého podílu bez ovládní v jedné linii vlastnické struktury osob s kvalifikovanou účastí je vyloučen, resp. způsobuje ukončení kvalifikované účasti. Linie vlastnické struktury osob s kvalifikovanou účastí je na jednom konci ohraničena vždy regulovanou osobou a na opačném konci výskytem vztahu, který není ovládním ani vztahem přímého podílu bez ovládní, nebo druhým výskytem vztahu přímého podílu bez ovládní. Zjednodušeně řečeno, vztah kvalifikované účasti je dán vždy účastí na regulované osobě, případně zprostředkované ovládním.

Je nutno doplnit, že pro účely posuzování kvalifikované účasti se počítá výše účasti odpovídající přímému i nepřímému podílu určité osoby na základním kapitálu nebo hlasovacích právech regulované osoby. Pokud tento součet dosáhne alespoň 10%, bude osoba považována za osobu s kvalifikovanou účastí na regulované osobě. Výše uvedené lze demonstrovat na uvedeném příkladě. Osoba A má přímý podíl na regulované osobě ve výši 7%. Současně ovládá osobu B, která má rovněž přímý podíl na regulované osobě ve výši 6%. Osoba A tedy disponuje nepřímým podílem na regulované osobě ve výši 6% a celkově i kvalifikovanou účastí na regulované osobě ve výši 13%.

Kvalifikovanou účast však může založit i přímý podíl na základním kapitálu nebo hlasovacích právech regulované osoby nižší než 10%, pokud tento podíl umožňuje uplatňovat **významný vliv** na řízení regulované osoby (srov. doslovné znění definice kvalifikované účasti). Za významný vliv lze zřejmě považovat vliv srovnatelný s vlivem osoby s přímým podílem ve výši alespoň 10% na základním kapitálu nebo hlasovacích právech regulované osoby, a to v případě, kdy konkrétní poměry osoby způsobují snížení prahu významného vlivu pod hranici, kterou za obvyklých okolností představuje podíl ve výši 10%. Např. má-li osoba A podíl na základním kapitálu regulované osoby ve výši 8%, ale akcionářská struktura je zcela roztříštěná, popř. se určité procento akcionářů vůbec neúčastní pravidelných valných hromad, pak podíl ve výši 8% může v takové situaci představovat významný vliv a osoba A by mohla mít v takovém případě kvalifikovanou účast na regulované osobě. V případě posuzování kvalifikované účasti

prostřednictvím významného vlivu však půjde dle mého názoru spíše o ojedinělé případy.

Druhým klíčovým pojmem právní úpravy finančního trhu je **úzké propojení**, které vyjadřuje vazbu regulované osoby na další subjekty. Smysl právní úpravy úzkého propojení spočívá v získání přehledu o celé skupině osob, se kterými je regulovaná osoba propojena, a v jejím posouzení z hlediska, zda toto propojení a vztahy ve skupině nebrání účinnému výkonu dohledu nad činností regulované osoby. Může jít jak o osoby fyzické, tak o osoby právnické, nezáleží na právní formě, předmětu podnikání či činnosti takovéto osoby.

Úzké propojení je definováno jako vztah mezi osobami 1) z nichž jedna osoba má přímý nebo nepřímý podíl na základním kapitálu nebo hlasovacích právech jiné osoby, který představuje alespoň 20%, 2) z nichž jedna osoba ovládá jinou osobu nebo 3) vztah mezi osobami ovládanými stejnou osobou.

Výše uvedená definice úzkého propojení tedy významně vychází z ovládaní, zejm. ad 2) vztahy osoby ovládající a ovládané a ad 3) vztahy mezi koncernovými podniky dle ustanovení § 66a odst. 7 obchodního zákoníku, avšak zároveň meze koncernu překračuje, srov. ad 1) výše. Z věcného hlediska skupina osob úzce propojených představuje tedy širší seskupení než koncern, resp. podnikatelské seskupení podle § 66a obchodního zákoníku.

O úzkém propojení lze vzhledem k definici hovořit tedy v následujících případech:

1) Regulovaná osoba je úzce propojena se všemi osobami, které na ní mají, resp. na kterých má sama regulovaná osoba, přímý podíl na základním kapitálu nebo hlasovacích právech ve výši alespoň 20%. Na konkrétním případě lze toto demonstrovat následovně: Osoba A má přímý podíl ve výši 20% na základním kapitálu osoby B, osoba B má přímý podíl ve výši 20% na základním kapitálu regulované osoby. Regulovaná osoba má přímý podíl ve výši 20% na základním kapitálu osoby C a osoba C má přímý podíl ve výši 20% na základním kapitálu osoby D. Mezi žádnou z uvedených osob neexistuje vztah ovládaní, avšak regulovaná osoba je úzce propojena

s osobou B a osobou C.

2) Regulovaná osoba je úzce propojena se všemi osobami, které na ní mají, resp. na kterých má sama regulovaná osoba, nepřímý podíl na základním kapitálu nebo hlasovacích právech ve výši alespoň 20%. Nepřímým podílem se opět rozumí podíl zprostředkovaný vztahem ovládní, který může být jednou nahrazen vztahem nižší intenzity než ovládní, pokud však zároveň dosahuje výše alespoň 20% (viz předchozí výklad). V hierarchii vlastnické struktury¹⁵² směrem nahoru od regulované osoby musí tedy ovládní začít u osoby, která disponuje přímým podílem ve výši 20% na základním kapitálu nebo hlasovacích právech osoby přímo nebo nepřímo ovládající tuto regulovanou osobu, v hierarchii vlastnické struktury směrem dolů od regulované osoby musí úzké propojení končit u nejvzdálenější osoby, na níž má regulovaná osoba nepřímý podíl na základním kapitálu nebo hlasovacích právech odpovídající účasti ve výši alespoň 20%.

Na konkrétním případě lze toto demonstrovat následovně: Osoba A má přímý podíl ve výši 20% na základním kapitálu osoby B, osoba B ovládá regulovanou osobu. Osoba C má přímý podíl ve výši 20% na základním kapitálu regulované osoby a osoba D ovládá osobu C. Regulovaná osoba je v tomto případě úzce propojena se všemi uvedenými osobami, tj. A, B, C i D. Dále regulovaná osoba má přímý podíl ve výši 20% na základním kapitálu osoby E a osoba E ovládá osobu F. S regulovanou osobou je v tomto případě úzce propojena pouze osoba E, neboť vztah zprostředkování u nepřímého podílu musí jít po linii ovládní, která tu nebyla naplněna. V jiném případě regulovaná osoba ovládá osobu G, osoba G má přímý podíl ve výši 20% na základním kapitálu osoby H a osoba H má přímý podíl ve výši 20% na základním kapitálu osoby I. V tomto případě jsou s regulovanou osobou úzce propojeny osoby G a H (u osoby I byla již přerušena linie ovládní). Závěrem k tomuto příkladu lze doplnit, že z pohledu výkonu dohledu nad regulovanou osobou mají větší význam osoby stojící v hierarchii vlastnické struktury směrem nahoru od regulované osoby, tj. osoby A, B, C a D, neboť právě tyto mohou mít významný vliv na řízení regulované osoby (v daném případě je nejdůležitější osoba B, která přímo ovládá regulovanou osobu a dále osoba D, která

¹⁵²Vlastnickou hierarchií zde rozumím jak hierarchii založenou na podílech na základním kapitálu, tak na

disponuje nepřímým podílem na regulované osobě ve výši 20%).

3) Regulovaná osoba je rovněž úzce propojena se všemi osobami, které jsou ovládané stejnou osobou jako ona sama (tj. jedná se o osoby v koncernu ve smyslu § 66a odst. 7 obchodního zákoníku).

Závěrem k výše uvedenému lze shrnout, že problematika kvalifikované účasti a úzkého propojení je už značně komplikovaná a hojně využívaná (dokonce přímo v definici) základní institut koncernového práva, tj. ovládnutí. Bez jeho pochopení nelze tedy závěry o kvalifikovaných účastech a úzkých propojeních vůbec konstruovat. Totéž platí pro další „nadstavbu“ ke koncernovému právu, finančnímu konglomerátu, který nejen že spojuje všechny výše uvedené prvky z právní úpravy koncernů a finančního trhu, ale spojuje i samotné sektory finančního trhu (viz následující kapitola této práce).

7. Právní úprava finančního konglomerátu

Finanční konglomerát představuje velkou skupinu ekonomicky i právně propojených subjektů, které poskytují služby v různých a zpravidla regulovaných¹⁵³ segmentech finančního trhu, např. bankovníctví, pojišťovnictví, obchodů s cennými papíry apod. Tyto skupiny působí často v mnoha zemích světa a řadí se mezi velké světové holdingy. Ve srovnání s klasickými koncerny popsanými v dřívějších kapitolách této práce se finanční konglomeráty liší zejm. 1) v existenci alespoň dvou regulovaných oblastí finančního trhu (a s tím souvisejících specifických právních úprav dle konkrétního segmentu finančního trhu, které je nutno aplikovat společně s „obecným základem“ daným koncernovým právem) a dále 2) v často celosvětovém působení takové finanční skupiny, se kterým je spojena nutnost řešit právní problematiku s mezinárodním, resp. evropským prvkem.

podílech založených na hlasovacích právech.

¹⁵³ V České republice nejsou prozatím regulovány např. subjekty poskytující leasing, faktoring či forfaiting, byť praxe v řadě evropských států a tendence k prohlubování regulace na evropské úrovni vede opačným směrem.

Vzhledem k velikosti těchto finančních skupin¹⁵⁴ vyvstává poměrně palčivě do popředí problematika jejich regulace a dohledu, neboť pokud by tyto finanční skupiny čelily finančním potížím, mohly by vážně destabilizovat finanční systém jako celek a poškodit klienty v sektoru bankovním, pojišťovnictví i v sektoru investičních služeb. Vzájemná provázanost jednotlivých osob ve finančním konglomerátu je totiž zdrojem velkého rizika, že by se finanční potíže jedné z nich mohly rychle přesunout i na ostatní propojené subjekty v konglomerátu a negativně tak ovlivnit klienty celé této skupiny požívající služeb z více či všech segmentů finančního trhu. V čele finančního konglomerátu může navíc stát právnická nebo fyzická osoba, která není nijak zvláště regulována ani dohlížena. Faktické řízení celé skupiny nemusí ve skutečnosti vůbec odpovídat její právní struktuře. Proto je z hlediska ochrany finančního trhu a jednotlivých klientů nezbytné, aby pravidlům dohledu byla podrobena skupina, resp. konglomerát jako celek, neboť jen tak lze účinně postihnout veškeré vztahy v daném konglomerátu.

Vzhledem k výše uvedenému byla na úrovni evropské i vnitrostátní přijata příslušná právní úprava vymezující pojem finanční konglomerát a tzv. doplňkový dohled nad osobami ve finančním konglomerátu. Hlavním cílem této právní úpravy bylo zejména zavedení kontrolních opatření pro finanční skupiny, které se zabývají křížovými finančními aktivitami mezi různými segmenty finančního trhu, a dále zajištění dostatečné ochrany jejich klientů.

Základním znakem doplňkového dohledu nad osobami ve finančním konglomerátu je právě jeho doplňkový charakter, což znamená, že se tento dohled uplatňuje společně se sektorým dohledem konkrétního segmentu finančního trhu a nijak jej nenahrazuje. Jedná se tedy o dohled mezisektorový, tj. příslušný orgán dohledu, tzv. koordinátor, bude sledovat a hodnotit situaci jednotlivých osob v konglomerátu na jejich úrovni a při zohlednění celé skupiny. Právní úprava by přitom měla zajistit, aby samotný proces dohledu subjekty nadměrně nezatěžoval a nenutil je např. k opakovanému poskytování stejných informací několika dohledovým orgánům.

¹⁵⁴ Některé konglomeráty patří k největším finančním skupinám, jež jsou vysoce aktivní na finančních trzích a poskytují služby v celosvětovém měřítku, např. skupina PPF, Erste, Wüstenrot, ABN AMRO, BNP Paribas, Societe Generale, Allianz, ING, AXA, UNIQA aj.

Orgány dohledu proto spolu vzájemně spolupracují, a to nejen v rámci různých sektorů v jednom státě, ale i na úrovni jednotlivých členských států Evropské unie nebo jiných států tvořících Evropský hospodářský prostor, případně i třetích států. Doplňkový dohled nad osobami ve finančním konglomerátu bude mít totiž zpravidla nadnárodní charakter postihující veškeré aktivity dané skupiny působící ve více státech.

Terminologicky, byť ne příliš často se lze setkat i s pojmem finanční subkonglomerát, jímž se rozumí finanční konglomerát, který je součástí jiného finančního konglomerátu. Regulované osoby, které jsou součástí finančního subkonglomerátu, by pak podléhaly doplňkovému dohledu pouze na úrovni finančního konglomerátu, jehož je finanční subkonglomerát součástí.

7.1. Evropská právní úprava

Evropská právní úprava finančního konglomerátu se v hlavní míře opírá o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/87/ES ze dne 16. prosince 2002 o doplňkovém dohledu nad úvěrovými institucemi, pojišťovny a investičními podniky ve finančním konglomerátu a o změně směrnice Rady 73/239/EHS, 79/267/EHS, 92/49/EHS, 92/96/EHS, 93/6/EHS a 93/22/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/78/ES a 2000/12/ES¹⁵⁵ (dále jen „směrnice o finančních konglomerátech“). Právní předpisy Evropských společenství před přijetím této směrnice stanovily pouze soubor pravidel pro samostatný obezřetnostní dohled nad jednotlivými úvěrovými institucemi,¹⁵⁶ pojišťovny a investičními podniky¹⁵⁷ a nad úvěrovými institucemi, pojišťovny a investičními podniky, které jsou součástí bankovní nebo investiční skupiny či pojišťovací skupiny, tj. skupin se stejnou finanční činností -

¹⁵⁵ Directive 2002/87/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the supplementary supervision of credit institutions, insurance undertakings and investment firms in a financial conglomerate and amending Council Directives 73/239/EEC, 79/267/EEC, 92/49/EEC, 92/96/EEC, 93/6/EEC and 93/22/EEC, and Directives 98/78/EC and 2000/12/EC of the European Parliament and Council (OJ L 35, 11.2.2003, p. 1).

¹⁵⁶ Rozuměj bankami ve smyslu zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů a spořitelny a úvěrními družstvy ve smyslu zákona č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵⁷ Rozuměj obchodníky s cennými papíry ve smyslu zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

jedná se o tzv. homogenní skupiny.¹⁵⁸

Vývoj na finančních trzích však vedl k vytváření finančních skupin, které poskytují služby a produkty v různých sektorech finančních trhů. Až do přijetí směrnice o finančních konglomerátech neexistovala žádná forma obezřetnostního dohledu nad úvěrovými institucemi, pojišťovny a investičními podniky, jež jsou součástí takové skupiny, resp. konglomerátu, vykonávaného v rozsahu celé skupiny, zejména pokud jde o kapitálovou přiměřenost a koncentraci rizik na úrovni konglomerátu, operací v rámci skupiny, vnitřní postupy řízení rizik na úrovni konglomerátu a spolehlivý a odborný způsob řízení celé skupiny.

Směrnice o finančních konglomerátech zavedla doplňková pravidla obezřetnostního dohledu nad osobami ve finančním konglomerátu, jež mají řešit mezery v dosavadních sektorových právních předpisech, čímž mělo být dosaženo zajištění dostatečného dohledu nad finančními skupinami s mezisektorovými finančními aktivitami, tj. dohledu nad tzv. heterogenními skupinami.

Heterogenní skupiny jako skupiny spojující instituce z různých finančních sektorů byly pokryty právním rámcem Evropské unie jen v omezeném rozsahu a v podstatě scházel komplexní soubor pravidel o obezřetnostním dohledu nad takovými finančními skupinami. Hlavní nedostatky v dohledu nad heterogenními finančními skupinami bylo možno spatřovat zejm. v následujících oblastech:

- důležité praktické otázky, které byly upraveny v sektorových směrnících zaměřených na dohled nad bankovními skupinami, skupinami obchodníků s cennými papíry a pojišťovacími skupinami, nebyly upraveny na úrovni skupin typu finančního konglomerátu, například odstranění vícenásobného použití regulačního kapitálu;

¹⁵⁸ Homogenní skupiny úvěrových institucí, obchodníků s cennými papíry a pojišťoven byly již v této době, tj. v době přijetí směrnice o finančních konglomerátech, upraveny, a to zejm. následujícími směrnici EU: 1) směrnice Evropského parlamentu a Rady 200/12/ES ze dne 20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu; 2) směrnice Rady 93/6/EHS ze dne 15. března 1993 o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí; 3) směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/78/ES ze dne 27. října 1998 o doplňkovém dohledu nad pojišťovny v pojišťovací skupině.

- docházelo k rozdílnému posuzování podobných obezřetnostních požadavků v rámci různých finančních sektorů;
- stejná finanční skupina mohla být kryta různými sektorovými směnicemi, například smíšená pojišťovací holdingová společnost mohla být zároveň finanční holdingovou společností ve smyslu bankovní směrnice apod.¹⁵⁹

Směrnice o finančních konglomerátech tyto nedostatky odstranila a doplňkovému dohledu podrobila všechny konglomeráty, jejichž mezisektorové finanční aktivity jsou významné, což znamená, že je u nich dosaženo určitých, přesně specifikovaných prahových hodnot. Do doplňkového dohledu byly zahrnuty všechny finanční aktivity určené sektorovými právními předpisy a do působnosti směrnice o finančních konglomerátech byly začleněny všechny subjekty vykonávající tyto činnosti jako činnosti hlavní.

Dohledovým orgánům byly svěřeny kompetence umožňující jim zhodnotit na úrovni celé skupiny finanční situaci úvěrových institucí, pojišťoven a investičních podniků, které jsou součástí finančního konglomerátu, zejména pokud jde o kapitálovou přiměřenost (včetně vyloučení vícenásobného použití vlastního kapitálu), koncentrace rizik a operací v rámci skupiny.

Podrobně byla též propracována spolupráce jednotlivých dohledových orgánů, včetně uzavírání zvláštních dohod o spolupráci mezi orgány pověřenými dohledem nad subjekty, které patří ke stejnému finančnímu konglomerátu. Smyslem těchto ustanovení bylo zakotvení závazných pravidel, pomocí nichž by se předcházelo dohledové arbitráži mezi jednotlivými sektorovými předpisy a předpisy upravujícími finanční konglomeráty.

Vzhledem ke skutečnosti, že úvěrové instituce, pojišťovny a investiční podniky se sídlem v Evropských společenstvích mohou být součástí finančního konglomerátu se sídlem mimo Společenství, upravila směrnice o finančních konglomerátech kolizními ustanoveními i tento cizí prvek. Jedná se o zavedení rovnocenného dohledu nad

¹⁵⁹ J. Jílek: Finanční trhy a investování, GRADA Publishing, a.s., první vydání, Praha 2009, str. 185.

takovými regulovanými osobami, přičemž dohled nad nimi by měl dosahovat cílů a výsledků podobných cílům a výsledkům, jež sledují ustanovení směrnice o finančních konglomerátech. Existenci rovnocenných a vhodných opatření doplňkového dohledu lze logicky předpokládat pouze v případě, pokud se orgány dohledu třetí země (mimo Evropská společenství) dohodnou na spolupráci s dotyčnými dohledovými orgány v zemích Společenství, a to ohledně prostředků a cílů výkonu doplňkového dohledu nad regulovanými osobami ve finančním konglomerátu. Klíčový význam v této souvislosti má zejména průhlednost pravidel a výměna informací s orgány z třetích zemí ohledně všech významných okolností.

V následujícím textu, tj. v rozboru české právní úpravy finančního konglomerátu, bude konkrétní evropská právní úprava uváděna pro vyloučení duplicity pouze odkazem, ve formě poznámky pod čarou.

7.2. Česká právní úprava

Směrnice o finančních konglomerátech byla do českého právního řádu převzata zákonem č. 377/2005 Sb., o doplňkovém dohledu nad bankami, spořitelními a úvěrními družstvy, pojišťovny a obchodníky s cennými papíry ve finančních konglomerátech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančních konglomerátech“), jehož hlavní část nabyla účinnosti ke dni 29. září 2005. Zákon o finančních konglomerátech reflektuje nejnovější vývoj na finančních trzích v podobě vytváření velkých meziodvětvových finančních skupin a zavádí do našeho právního řádu doplňkový dohled nad vybranými¹⁶⁰ regulovanými osobami ve finančních konglomerátech.

Za účelem umožnění efektivního výkonu dohledu nad osobami ve finančním konglomerátu a nad jejich křížovými aktivitami mezi různými segmenty finančního trhu rozhodla vláda České republiky v květnu 2004 o záměru postupně integrovat dohled nad finančním trhem do jedné instituce. Dne 24. srpna 2005 schválila vláda návrh

¹⁶⁰ Některé regulované subjekty finančního trhu nejsou do finančního konglomerátu zahrnuty, např. instituce elektronických peněz nebo platební instituce ve smyslu zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

Ministerstva financí České republiky a České národní banky na urychlení integrace dohledu a rozhodla o sloučení dohledu do České národní banky k 1. dubnu 2006. Integrace dohledu spočívala v tom, že Česká národní banka, která byla od svého založení pověřena bankovním dohledem, přebrala k tomuto datu dohled nad družstevními záložnami od Úřadu pro dohled nad družstevními záložnami, dohled nad kapitálovým trhem a kolektivním investováním od Komise pro cenné papíry a dohled nad pojišťovnictvím a penzijním připojištěním od Ministerstva financí České republiky.

Česká národní banka jako integrovaný regulátor je v současné době odpovědná za finanční regulaci a dohled nad podnikáním regulovaných finančních institucí (včetně jejich podnikatelských seskupení ve finančních konglomerátech). V rámci prvně jmenované kompetence Česká národní banka na základě zákonů vydává podzákoné právní předpisy,¹⁶¹ jimiž stanovuje detailní pravidla obezřetného podnikání regulovaných finančních institucí, druhá z kompetencí zahrnuje licencování, vykonávání dohledu na dálku, dohledu na místě a ukládání nápravných opatření. Integrace dohledu v České národní bance vytvořila nutné předpoklady ke sjednocení regulatorních pravidel a požadavků kladených orgánem dohledu na činnost bankovních i nebankovních finančních institucí a umožnila tak snadnější aplikaci zákona o finančních konglomerátech.

Zákon o finančních konglomerátech lze rozdělit do níže uvedených oblastí, o nichž bude pojednáno ve stejném sledu i v této práci:

- 1) Vymezení pojmu finanční konglomerát včetně všech souvisejících pojmů a určení skupiny jako finančního konglomerátu;
- 2) Doplnkový dohled nad osobami ve finančním konglomerátu (určení koordinátora a vymezení spolupráce mezi příslušnými orgány dohledu);
- 3) Doplnková pravidla obezřetného podnikání ve finančním konglomerátu (doplnkový požadavek kapitálové přiměřenosti, koncentrace rizik, operace v rámci skupiny, vnitřní řídicí a kontrolní systém, personální předpoklady, informační povinnost).

¹⁶¹ Primární legislativa zůstala i po integraci dohledu v kompetenci Ministerstva financí České republiky.

8. Vymezení pojmu finanční konglomerát

8.1. Definice finančního konglomerátu

Podstatnou část právní úpravy finančních konglomerátů tvoří úvodní definice užívaných termínů, jež jsou poměrně komplikované a jež jako celek vytváří ještě komplikovanější definici finančního konglomerátu viz ustanovení § 4 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech.¹⁶² V souladu s výše uvedeným ustanovením je finančním konglomerátem taková skupina, která splňuje následující kritéria:

1) V čele skupiny je

1a) **regulovaná osoba**, která buď ovládá osobu ve finančním sektoru nebo je osobou, která vykonává podstatný vliv v osobě ve finančním sektoru, nebo je osobou, u které většinu členů statutárních, řídicích nebo dozorčích orgánů tvoří po většinu účetního období stejné osoby, které jsou statutárními, řídicími nebo dozorčími orgány nebo jejich členy jiné osoby ve finančním sektoru, nebo

1b) **osoba, která není regulovanou osobou** a která ovládá alespoň jednu regulovanou osobu, přičemž činnost skupiny probíhá převážně ve finančním sektoru.

2) **Alespoň jedna osoba ve skupině je součástí sektoru pojišťovnictví a alespoň jedna osoba ve skupině je součástí bankovního sektoru nebo sektoru investičních služeb.**

3) **Souhrn činností sektoru pojišťovnictví ve skupině a souhrn činností sektoru bankovního a sektoru investičních služeb ve skupině jsou významné.**

Ad 1) Termínem „**v čele skupiny**“ je míněn vztah ovládnutí, jak lze vyvodit i z původní anglické verze směrnice o finančních konglomerátech, konkrétně ze spojení „is at the head of the group“ [srov. Čl. 2 odst. 14 písm. a), b), c) směrnice o finančních konglomerátech]. Termínem „**skupina, resp. group**“¹⁶³ se rozumí ve smyslu ustanovení

¹⁶² Čl. 2 odst. 14 směrnice o finančních konglomerátech.

¹⁶³ Definice pojmu „skupina“ dle Čl. 2 odst. 12 směrnice o finančních konglomerátech je obdobná

§ 2 písm. g) zákona o finančních konglomerátech seskupení, které se skládá:

1. z ovládající osoby, jí ovládaných osob a přidružených osob, nebo
2. z ovládající osoby, jí ovládaných osob, přidružených osob a z dalších osob finančního sektoru, u nichž většinu členů jejich statutárních, řídicích nebo dozorčích orgánů tvoří po většinu účetního období osoby, které jsou ve statutárních, řídicích nebo dozorčích orgánech některé z osob uvedených v bodu 1, ledaže jde o osoby, které vykonávají takovou funkci v rámci svého podnikání na profesionálním základě a není-li účelem jejich výkonu jejich funkce vzájemné propojení aktivit osob, v nichž je funkce člena statutárního, řídicího nebo dozorčího orgánu vykonávána (tj. jedná se o klasické „personální unie“ s výjimkou správcovských společností, které spravování jiných společností vykonávají jako předmět svého podnikání).

Ovládání, ovládající osoby a osoby ovládané nejsou v zákoně o finančních konglomerátech ani ve směrnici o finančních konglomerátech speciálně definované; použije se tedy obecná právní úprava těchto termínů dle 66a a násl. obchodního zákoníku. Pro úplnost je však nutno dodat, že v jiné terminologii se směrnice o finančních konglomerátech o ovládání zmiňuje, a to v souvislosti s definicí mateřského a dceřiného podniku, kde využívá termínu „dominantní vliv nad jiným podnikem“ (srov. Čl. 2 odst. 9 a 10 směrnice o finančních konglomerátech).¹⁶⁴

Přidružení, resp. přidružená osoba je zákonem¹⁶⁵ o finančních konglomerátech definováno jako „**podstatný vliv**“, kterým se rozumí takový významný vliv na řízení nebo provozování podniku přidružené osoby, jenž není ovládaním, není pouze dočasný

definici dle § 2 písm. g) zákona o finančních konglomerátech; zahrnuje skupinu podniků, která se skládá z mateřského podniku, jeho dceřiných podniků (vztahy ovládání) a podniků, ve kterých drží mateřský podnik nebo jeho dceřiné podniky účast, a podniků vzájemně propojených ve smyslu Čl. 12 odst. 1 směrnice 83/349/EHS (vztahy přidružení).

¹⁶⁴ Čl. 2 odst. 9 směrnice o finančních konglomerátech: **parent undertaking** shall mean a parent undertaking within the meaning of Article 1 of Directive 83/349/EEC on consolidated accounts and any undertaking which, in the opinion of the competent authorities, effectively exercises a dominant influence over another undertaking. Čl. 2 odst. 10 směrnice o finančních konglomerátech: **subsidiary undertaking** shall mean a subsidiary undertaking within the meaning of Article 1 of Directive 83/349/EEC on consolidated accounts and any undertaking over which, in the opinion of the competent authorities, a parent undertaking effectively exercises a dominant influence; all subsidiary undertakings of subsidiary undertakings shall also be considered as subsidiary undertakings of the parent undertaking.

¹⁶⁵ Viz ustanovení § 2 písm. e) zákona o finančních konglomerátech.

a jehož smyslem je podílet se na podnikání této osoby; přímý nebo nepřímý podíl posuzovaný samostatně nebo jejich součet představující alespoň 20% na základním kapitálu nebo hlasovacích právech se vždy posuzuje za podstatný vliv, ledaže jde o ovládnání. Pro úplnost je třeba doplnit, že s takto vymezeným pojmem podstatného vlivu se lze setkat i v některých sektorových právních předpisech finančního trhu, ovšem zpravidla pod označením „úzkého propojení“, srov. část 6.3 této práce.

Směrnice o finančních konglomerátech pojem přidružení nezavádí, definuje však pojmy **účasti**¹⁶⁶ (podílu) a **kontroly**¹⁶⁷ (shodný se vztahem ovládnání). Účast je definována obdobným způsobem a procentem jako přidružení, z jejího rozsahu však není vyloučen vztah ovládnání, jak je tomu u přidružení (jedná se tedy o širší pojem než je přidružení). Nutno však podotknout, že v souvislosti s ovládnáním hovoří směrnice častěji o kontrole (control) než obecněji o účasti (participation).

Zobecněním výše uvedeného lze dospět k závěru, že pojem skupina (group) dle zákona o finančních konglomerátech, resp. směrnice o finančních konglomerátech, má širší rozsah než skupina ve smyslu § 66a obchodního zákoníku, neboť se skládá nejen z ovládající osoby a jí ovládaných osob, ale i z tzv. osob přidružených a případně dalších osob finančního sektoru, jsou-li splněny zákonem stanovené podmínky personálního propojení s ostatními osobami skupiny. Z této zákonné definice vyplývá, že skupina ve smyslu zákona o finančních konglomerátech zahrnuje širší okruh osob než jen osobu ovládající a osoby jí ovládané, resp. nejde jen o řídicí osobu a řízené osoby podrobené jejímu jednotnému řízení, a je tedy širším pojmem než koncern, resp. holding ve smyslu příslušných ustanovení obchodního zákoníku. Dále je zřejmé, že určitá osoba může být členem více než jedné skupiny ve smyslu zákona o finančních konglomerátech.

¹⁶⁶ Čl. 2 odst. 11 a 13 písm. a) směrnice o finančních konglomerátech: **participation** shall mean a participation within the meaning of the first sentence of Article 17 of Fourth Directive 78/660/EEC on the annual accounts of certain types of companies, or the direct or indirect (by way of control) ownership of 20% or more of the voting rights or capital of an undertaking.

¹⁶⁷ Čl. 2 odst. 13 písm. b) směrnice o finančních konglomerátech: **control** shall mean the relationship between a parent undertaking and a subsidiary, in all the cases referred to in Article 1(1) and (2) of Directive 83/349/EEC, or a similar relationship between any natural or legal person and an undertaking; any subsidiary undertaking of subsidiary undertaking shall also be considered a subsidiary of the parent

Velmi rozhodně se zákon o finančních konglomerátech postavil k definici pojmu „nepřímý podíl“. Zatímco jiné sektorové předpisy (např. zákon o bankách, o podnikání na kapitálovém trhu, o kolektivním investování, o pojišťovnictví aj.) vymezují nepřímý podíl odlišně, popř. nejasně (viz. předchozí výklad k nepřímému podílu a kvalifikované účasti, srov. část 6.3 této práce), zákon o finančních konglomerátech ve svém ustanovení § 2 odst. i) vymezuje nepřímý podíl zcela jednoznačně jako podíl držený prostřednictvím ovládané osoby nebo ovládaných osob (tj. účasti nedosahující vztahu ovládaní se na nepřímý podíl nezapočítávají). Výše uvedená definice vyplývá z Čl. 2 odst. 11 směrnice o finančních konglomerátech ve spojení s Čl. 2 odst. 13 písm. a) téže směrnice, v nichž je účast, resp. podíl (participation) jednou vymezena jako přímá a nepřímá (viz Čl. 2 odst. 11 směrnice) a podruhé jako přímá nebo prostřednictvím kontroly, tj. prostřednictvím ovládaní [viz Čl. 2 odst. 13 písm. a) směrnice ve spojení s definicí kontroly, resp. ovládaní v Čl. 2 odst. 13 písm. b) téže směrnice].

Regulovanou osobou ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech se ve spojení s ustanovením § 2 písm. d) téhož zákona rozumí:

1. banka,¹⁶⁸ resp. zahraniční banka;
2. spořitelni a úvěrni družstvo;¹⁶⁹
3. pojišťovna nebo tuzemská zajišťovna,¹⁷⁰ resp. zahraniční pojišťovna;
4. obchodník s cennými papíry, který není bankou,¹⁷¹ resp. zahraniční osoba oprávněná poskytovat investiční služby ve státě svého sídla, která není bankou.

Vymezení regulovaných osob ve smyslu směrnice o finančních konglomerátech¹⁷² je totožné s výše uvedeným vymezením dle zákona o finančních konglomerátech, užívá

undertaking which is at the head of those undertakings.

¹⁶⁸ Ve smyslu zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶⁹ Ve smyslu zákona č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷⁰ Ve smyslu zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷¹ Ve smyslu zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

¹⁷² Čl. 2 odst. 4 směrnice o finančních konglomerátech: **regulated entity** shall mean a credit institution, an insurance undertaking or an investment firm.

pouze jinou terminologií, konkrétně úvěrové instituce¹⁷³ (jedná se o legislativní zkratku pro banky, spořitelny a úvěrní družstva), pojišťovny¹⁷⁴ a investiční firmy¹⁷⁵ (resp. obchodníky s cennými papíry).

Za regulované osoby se pro účely zákona o finančních konglomerátech nepovažují např. investiční společnosti a investiční fondy podle zákona o kolektivním investování ani instituce elektronických peněz nebo platební instituce podle zákona o platebním styku. V souvislosti s institucemi elektronických peněz je třeba doplnit, že až do poslední novelizace zákona o platebním styku byly tyto řazeny mezi tzv. úvěrové instituce, tj. byly zároveň i regulovanými osobami dle zákona o finančních konglomerátech. Teprve v souvislosti s transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/110/EC ze dne 16. září 2009, o přístupu k činnosti instituce elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností (tzv. „EMD“) do české právní úpravy, která instituce elektronických peněz z úvěrových institucí vyňala, došlo k současnému stavu.

Do **finančního sektoru** se podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech zahrnují 1) smíšené finanční holdingové osoby a osoby z 2) bankovního sektoru, 3) sektoru pojišťovnictví a 4) sektoru investičních služeb.

Do **bankovního sektoru** se podle ustanovení § 3 odst. 2 zákona o finančních konglomerátech zahrnují banky, spořitelny a úvěrní družstva, podniky pomocných bankovních služeb, finanční instituce podle zvláštního právního předpisu upravujícího činnost bank¹⁷⁶ s výjimkou obchodníků s cennými papíry a osob, které tvoří sektor pojišťovnictví. Z neregulovaných osob by se dle povahy činnosti měly do bankovního sektoru zařadit i leasingové, faktoringové nebo forfaitingové společnosti. Naopak zákonné vymezení jednotlivých sektorů nedává jasnou odpověď na zařazení obecně regulovaných, nicméně z pohledu zákona o finančních konglomerátech neregulovaných osob, jako jsou investiční společnosti, investiční či penzijní fondy, instituce

¹⁷³ **Credit institution** ve smyslu čl. 2 odst. 1 směrnice o finančních konglomerátech.

¹⁷⁴ **Insurance undertaking** ve smyslu čl. 2 odst. 2 směrnice o finančních konglomerátech.

¹⁷⁵ **Investment firm** ve smyslu čl. 2 odst. 3 směrnice o finančních konglomerátech.

¹⁷⁶ Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

elektronických peněz nebo platební instituce. Z povahy činnosti bych investiční společnosti, investiční či penzijní fondy zařadila do sektoru investičních služeb (srov. zejm. podobnost řady institutů v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu a v zákoně o kolektivním investování, resp. oprávnění investiční společnosti poskytovat některé investiční služby), naopak instituce elektronických peněz a platební instituce bych zařadila do sektoru bankovního (jak vydávání elektronických peněz, tak zprostředkování platebního styku jsou klasickými bankovními činnostmi, navíc instituce elektronických peněz ještě do nedávna platily za úvěrové instituce, tj. bez ohledu na skutečnost, že instituce elektronických peněz ani platební instituce se nevěnují, resp. primárně nevěnují, jedné ze základních bankovních činností, tj. poskytování úvěrů, jejich základní předmět činnosti je však stále tvořen jinými, typicky bankovními činnostmi). Výše uvedené nejasnosti v zařazení by však v praxi neměly působit problémy, neboť rozlišení mezi sektorem bankovním a investičních služeb není zásadní (např. pro vymezení finančního konglomerátu nebo pro výpočet váhy významnosti sektoru se tyto sektory spojují v jeden oproti sektoru pojišťovnictví, viz dále).

Do **sektoru pojišťovnictví** se podle ustanovení § 3 odst. 3 zákona o finančních konglomerátech zahrnují pojišťovny, zajišťovny a pojišťovací holdingové osoby podle zvláštního právního předpisu upravujícího činnost pojišťoven.¹⁷⁷

Do **sektoru investičních služeb** se podle ustanovení § 3 odst. 4 zákona o finančních konglomerátech zahrnují obchodníci s cennými papíry a finanční instituce podle zvláštního právního předpisu upravujícího podnikání na kapitálovém trhu,¹⁷⁸ které se nezahrnují ani do bankovního sektoru, ani do sektoru pojišťovnictví.

Smíšenou finanční holdingovou osobou je podle ustanovení § 2 písm. f) zákona o finančních konglomerátech ovládající osoba, která není regulovanou osobou a která společně s jí ovládanými osobami, z nichž je alespoň jedna regulovanou osobou se sídlem na území členského státu Evropských společenství, a jinými osobami tvoří finanční konglomerát. Tato osoba představuje „osobu, která není regulovanou osobou“ ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) bod 2. zákona o finančních konglomerátech,

¹⁷⁷ Zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů.

jenž upravuje definici finančního konglomerátu.

Výše uvedené definice finančního sektoru, jeho segmentů a smíšené finanční holdingové osoby jsou zcela kompatibilní s definicemi vymezenými Čl. 2 odst. 8 až 15 směrnice o finančních konglomerátech.

Právní věta „**činnost skupiny probíhá převážně ve finančním sektoru**“ ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) bod 2. zákona o finančních konglomerátech vyžaduje obšírnější výklad. V souladu s ustanovením § 4 odst. 2 zákona o finančních konglomerátech probíhá činnost skupiny převážně ve finančním sektoru, jestliže její poměr bilančních sum přesahuje hodnotu 0,4. Poměrem bilančních sum se rozumí podíl, v jehož čitateli je součet bilančních sum osob, které jsou součástí finančního sektoru, a ve jmenovateli součet bilančních sum všech osob ve skupině (viz. § 4 odst. 3 zákona o finančních konglomerátech).

Obdobně Čl. 3 odst. 1 směrnice o finančních konglomerátech určuje prahovou hodnotu pro určení finančního konglomerátu na 40%, resp. stanovuje, že pro určení toho, zda činnosti skupin probíhají hlavně ve finančním sektoru, by měl ukazatel poměru bilanční sumy regulovaných a neregulovaných osob z finančního sektoru ve skupině k bilanční sumě skupiny jako celku přesáhnout 40%.

Bilanční sumou se podle ustanovení § 7 zákona o finančních konglomerátech¹⁷⁹ rozumí celková aktiva snížená o oprávkky a opravné položky. Zjišťuje se z konsolidované účetní závěrky; neexistuje-li konsolidovaná závěrka, sečtou se bilanční sumy zjištěné v účetních závěrkách osob, které jsou součástí skupiny, s tím, že bilanční suma přidružené osoby se bere v poměru odpovídajícímu podílu nebo podílům, které v přidružené osobě mají osoby, které jsou součástí skupiny.

Shrneme-li 1. bod definice finančního konglomerátu, který se týká osoby stojící v čele konglomerátu, lze konstatovat, že touto osobou může mít buď osoba regulovaná (potom postačí, aby vztah této osoby k osobě ve finančním sektoru (rovněž regulované)

¹⁷⁸ Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

se zakládal na bázi pouhého podstatného vlivu, resp. personální unie; není zde nutný vztah ovládnutí), nebo osoba, která není regulovaná (tj. jedná se o smíšenou finanční holdingovou osobu); v takovém případě musí tato osoba alespoň jednu osobu ve finančním sektoru (tj. osobu regulovanou) ovládat a zároveň činnost takové skupiny musí probíhat převážně ve finančním sektoru (činnost skupiny ve finančním sektoru je zjišťována z účetních výkazů poměrem bilančních sum viz výše).

Ad 2) Jednotlivé segmenty finančního trhu (sektor bankovní, sektor pojišťovnictví a sektor investičních služeb) byly již vymezeny v bodě předchozím; pro úplnost lze doplnit, že podle ustanovení § 5 odst. 3 věta druhá zákona o finančních konglomerátech¹⁸⁰ se sektor bankovní a sektor investičních služeb považuje za jeden sektor.

Ad 3) Souhrn činností v jednotlivých sektorech a **stanovení** jejich **(ne)významnosti** se posuzuje na základě dvou specificky upravených postupů:

- 1) obecný přístup podle ustanovení § 5 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech;
- 2) alternativní přístup podle ustanovení § 5 odst. 4 zákona o finančních konglomerátech; pokud však finanční skupina splňuje pouze kritéria alternativního přístupu (nikoliv tedy i kritéria obecného přístupu), lze postupovat odchylně v souladu s ustanovením § 5 odst. 5 téhož zákona.

1) Obecný přístup: Podle ustanovení § 5 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech je souhrn činností sektoru pojišťovnictví ve skupině a souhrn činností sektoru bankovního a sektoru investičních služeb ve skupině významný, jestliže váha významnosti v sektoru pojišťovnictví přesahuje hodnotu 0,1 a váha významnosti v sektorech bankovním a investičních služeb přesahuje také hodnotu 0,1.¹⁸¹

¹⁷⁹ Resp. Čl. 3 odst. 7 směrnice o finančních konglomerátech.

¹⁸⁰ Resp. Čl. 3 odst. 2 věta třetí směrnice o finančních konglomerátech.

¹⁸¹ Resp. Čl. 3 odst. 2 věta první směrnice o finančních konglomerátech: For the purposes of determining whether activities in different financial sectors are significant, for each financial sector the average of the ratio of the balance sheet total of that financial sector to the balance sheet total of the financial sector entities in the group and the ratio of the solvency requirements of the same financial sector to the total solvency requirements of the financial sector entities in the group should exceed 10%.

Váhou významnosti dle ustanovení § 5 odst. 2 zákona o finančních konglomerátech se rozumí aritmetický průměr dvou podílů, a to:

1. podílu, v jehož čitateli je **součet bilančních sum** osob ve skupině, které jsou buď součástí bankovního sektoru a sektoru investičních služeb, nebo sektoru pojišťovnictví, a ve jmenovateli součet bilančních sum osob ve skupině, které jsou součástí finančního sektoru, a

2. podílu, v jehož čitateli je **součet minimálních kapitálových požadavků nebo požadované míry solventnosti**, které musí podle zvláštních právních předpisů dosáhnout osoby ve skupině, které jsou buď součástí bankovního sektoru a sektoru investičních služeb, nebo sektoru pojišťovnictví, a ve jmenovateli součet minimálních kapitálových požadavků a požadované míry solventnosti, které musí podle zvláštních právních předpisů dosáhnout osoby ve skupině, které jsou součástí finančního sektoru.

Na základě spočítaných vah významnosti jednotlivých sektorů finančního trhu postupem výše uvedeným lze určit **nejméně významný sektor ve skupině** (s nejmenší váhou významnosti) a **nejvýznamnější sektor ve skupině** (s největší váhou významnosti).¹⁸²

2) Alternativní přístup: V souladu s ustanovením § 5 odst. 4 zákona o finančních konglomerátech¹⁸³ se mezisektorové činnosti ve skupině považují za významné, jestliže součet bilančních sum osob ve skupině, které jsou součástí nejméně významného sektoru, přesahuje 6 bilionů EUR.

Pokud skupina splňuje výše uvedenou podmínku, ale nespĺňuje váhy významnosti pro jednotlivé segmenty finančního trhu podle obecného přístupu, mohou se podle ustanovení § 5 odst. 5 zákona o finančních konglomerátech na základě vzájemné dohody příslušné orgány dohledu rozhodnout, že nebudou takovou skupinu považovat za finanční konglomerát, nebo že skupina nebude podléhat doplňkovému dohledu, jestliže podle názoru těchto příslušných orgánů dohledu není vztažení povinností dle

¹⁸² Viz ustanovení § 5 odst. 3 věta první zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 3 odst. 2 věta druhá směrnice o finančních konglomerátech.

¹⁸³ Resp. Čl. 3 odst. 3 věta první směrnice o finančních konglomerátech: Cross-sectoral activities shall also be presumed to be significant within the meaning of Article 2(14)(e) if the balance sheet total of the smallest financial sector in the group exceeds EUR 6 billion.

zákona o finančním konglomerátu na tuto skupinu potřebné, vhodné nebo by bylo zavádějící.¹⁸⁴

Shrneme-li 3. bod definice finančního konglomerátu, který se týká posuzování významnosti jednotlivých segmentů finančního trhu, lze konstatovat, že lze postupovat buď obecně, tj. určením vah významnosti sektoru pojišťovnictví na jedné straně a sektoru bankovního společně se sektorem investičních služeb na straně druhé, nebo alternativně, tj. určením nejméně významného sektoru finančního trhu a součtem bilančních sum všech osob tohoto sektoru. O finanční konglomerát se bude pak jednat (za předpokladu, že jsou splněny i dvě předchozí podmínky podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) a b) zákona o finančních konglomerátech), jestliže váha významnosti v sektoru pojišťovnictví je vyšší než 10% a váha významnosti v sektorech bankovním a investičních služeb je také vyšší než 10% (obecný přístup), nebo jestliže součet bilančních sum osob ve skupině, které jsou součástí nejméně významného sektoru, přesahuje 6 bilionů EUR (alternativní přístup). Pokud je splněna pouze podmínka podle alternativního přístupu a nikoliv i podmínky podle obecného přístupu, mohou příslušné orgány dohledu rozhodnout o tom, že takovou finanční skupinu nebudou posuzovat jako finanční konglomerát.

Z výše uvedeného právního rozboru definice finančního konglomerátu je patrné, jak je celá problematika posuzování konglomerátu složitá a odvislá na celé řadě dílčích, specificky definovaných veličin, např. regulovaná osoba, přidružená osoba, resp. podstatný vliv, smíšená finanční holdingová osoba, sektory finančního trhu, bilanční suma, váha významnosti aj. Pokusím-li se o maximální zjednodušení podstaty finančního konglomerátu, lze si jej v praxi představit jako skupinu osob, v jejímž samotném čele jako ovládající osoba stojí např. akciová společnost, která není regulovanou osobou. Tato společnost ovládá (přímo či nepřímo) řadu dalších subjektů (nebo jsi tyto k ní „přidružené“), mezi něž patří v jedné podskupině např. banka, pojišťovna, obchodník s cennými papíry a penzijní fond, v druhé podskupině pak další společnosti mimo finanční trh, např. výrobní podnik a marketingová agentura. O finanční konglomerát se v takovém případě bude jednat, jestliže podle

¹⁸⁴ Např. z důvodu, že váha významnosti nejméně významného sektoru ve skupině nepřesahuje hodnotu 0,05 nebo že tržní podíl skupiny v kterémkoliv členském státě nepřesahuje 5% apod.

konsolidovaných rozvahových ukazatelů bude 40% činnosti připadat na finanční sektor (první podskupina) a současně jestliže souhrn činností sektoru pojišťovnictví a souhrn činností sektoru bankovního a investičních služeb ve skupině bude významný, tj. větší než 10%. Pokud by do takové skupiny nepatřila pojišťovna, nemohlo by se jednat o finanční konglomerát. Naopak, o konglomerát půjde i tehdy, nebude-li vůbec ve skupině druhá podskupina, tj. celá skupina konglomerátu se bude orientovat na finanční trh.

Na závěr k definování finančního konglomerátu lze pro úplnost doplnit, že vymezení tohoto pojmu ve směrnici o finančních konglomerátech¹⁸⁵ je koncipováno poněkud odlišně než v zákoně o finančních konglomerátech, neboť se směrnice definice skládá z pěti bodů, přičemž první tři body jsou zcela pokryty prvním bodem zákonné definice v české právní úpravě. Podle mého názoru byla transpozice pojmu finanční konglomerát do českého právního řádu provedena nejen správně a v plném rozsahu, ale i přehlednějším a srozumitelnějším způsobem. Pro možnou komparaci uvádím níže i směrnice definici finančního konglomerátu podle Čl. 2 odst. 14 směrnice o finančních konglomerátech:

Finančním konglomerátem se rozumí skupina, která s výhradou článku 3 (prahové hodnoty pro určení finančního konglomerátu) splňuje tyto podmínky:

1. regulovaná osoba je v čele skupiny nebo nejméně jeden z dceřiných podniků („subsidiaries“) ve skupině je regulovanou osobou;
2. pokud je regulovaná osoba v čele skupiny, je to buď mateřský podnik jiné osoby ve finančním sektoru, podnik, který má účast („holds a participation“) na jiné osobě ve finančním sektoru nebo podnik propojený („linked with a relationship“) s jinou osobou ve finančním sektoru vztahem ve smyslu Čl. 12(1) směrnice 83/349/EHS;
3. pokud v čele skupiny nestojí regulovaná osoba, probíhá činnost skupiny hlavně ve finančním sektoru;
4. nejméně jedna osoba ve skupině je činná v sektoru pojišťovnictví a nejméně jedna osoba v sektoru bankovním nebo sektoru investičních služeb;
5. jak souhrn činností osob ve skupině činných v sektoru pojišťovnictví, tak

¹⁸⁵ Viz Čl. 2 odst. 14 směrnice o finančních konglomerátech.

souhrn činností osob ve skupině činných v sektoru bankovním nebo investičních služeb jsou významné ve smyslu Čl. 3 odst. 2 (obecný přístup) nebo odst. 3 (alternativní přístup) směrnice o finančních konglomerátech.

Pro úplnost je nutno ještě doplnit, že přehled všech finančních konglomerátů v Evropském společenství zveřejňuje Evropská komise na svých internetových stránkách.¹⁸⁶ Dle poslední aktuální verze obsahuje tento seznam 57 finančních konglomerátů, přičemž jen jeden z nich dohlíží český orgán dohledu, tj. Česká národní banka jako koordinátor; jedná se o finanční konglomerát Petr Kellner, resp. skupina PPF.

8.2. Určení skupiny jako finančního konglomerátu

Postup České národní banky, tj. příslušného orgánu dohledu v České republice (dále též „ČNB“) nad regulovanými subjekty ve finanční skupině při posuzování skupiny jako finančního konglomerátu je upraven v ustanovení § 9 zákona o finančních konglomerátech, a to následujícím způsobem. Pokud Česká národní banka na základě informací získaných při výkonu dohledu má za to, že regulovaná osoba, které udělila povolení, je členem skupiny, která by mohla být finančním konglomerátem, informuje o tom příslušné orgány dohledu (zahraniční), které vykonávají dohled nad ostatními regulovanými osobami ve skupině.¹⁸⁷ Orgány dohledu pak ve vzájemné spolupráci¹⁸⁸ určí, který z nich bude koordinátorem, a zda je skupina finančním konglomerátem. Koordinátor je nejdůležitější osobou při výkonu doplňkového dohledu nad finančním konglomerátem; jeho primárním úkolem je zajistit účinný výkon dohledu nad skupinou a spolupráci mezi dalšími dotčenými orgány dohledu.

Bude-li koordinátorem určena Česká národní banka, potom se na řízení o určení finančního konglomerátu vztahuje správní řád s výjimkou speciálních ustanovení zákona o finančních konglomerátech. Pro účely řízení o určení, zda je skupina finančním konglomerátem či ne, si účastníci tohoto řízení, kterými jsou osoby ve

¹⁸⁶ Viz http://www.esma.europa.eu/system/files/jcfc_2012_12_final_list_of_identified_financial_conglomerates.pdf.

¹⁸⁷ Viz Čl. 4 odst. 1 druhá odrážka směrnice o finančních konglomerátech.

skupině, zvolí společného zmocněnce, kterým může být i právnická osoba. Do doby, než si zvolí společného zmocněnce, má jeho postavení ovládající osoba v čele této skupiny nebo, pokud není v čele této skupiny ovládající osoba, regulovaná osoba s největší bilanční sumou v nejvýznamnějším sektoru ve skupině; této osobě se zároveň vždy doručuje rozhodnutí ve věci.

Řízení o určení finančního konglomerátu se zahajuje z podnětu orgánu dohledu (ČNB). Při určování, zda je skupina finančním konglomerátem, vychází Česká národní banka přednostně z informací získaných na základě výkonu dohledu nebo od jiných orgánů dohledu. Pokud k tomuto řízení potřebuje i jiné informace, vyžádá si je od společného zmocněnce.

Dnem nabytí právní moci rozhodnutí o určení finančního konglomerátu se na osoby ve skupině vztahují povinnosti stanovené zákonem o finančních konglomerátech. Pokud jsou součástí skupiny, která byla určena jako finanční konglomerát, i osoby, které doposud nepodléhaly žádné formě dohledu, je koordinátor povinen v rozhodnutí vymezit ve vztahu k takovým osobám též přiměřenou lhůtu, uplynutím které jsou tyto osoby povinny plnit povinnosti stanovené zákonem o finančních konglomerátech a která nesmí být kratší než 60 dnů.

Opravný prostředek ve správním řízení proti rozhodnutí o určení finančního konglomerátu není přípustný. Účastník řízení o určení finančního konglomerátu může však podat žalobu ve správním soudnictví.¹⁸⁹ V praxi může být v konkrétním případě sporné, zda určitá osoba (zejm. přidružená osoba, u níž míra významnosti vlivu jiné osoby na jejím řízení nemusí být jednoznačná) je součástí skupiny, resp. finančního konglomerátu. Bude-li tato osoba přesvědčena o tom, že součástí skupiny není, bude toto stanovisko moci v řízení o určení finančního konglomerátu prosazovat pouze prostřednictvím společného zmocněnce (jenž s ním však nemusí být ztotožněn, a proto je uplatňovat nemusí). Až v případě, že určený finanční konglomerát bude zahrnovat i tuto osobu, může se sama ve správním soudnictví domáhat nápravy. Nicméně přinejmenším po určitou dobu se na ni povinnosti stanovené zákonem o finančních

¹⁸⁸ Viz Čl. 4 odst. 1 první odrážka směrnice o finančních konglomerátech.

konglomerátech budou vztahovat. Vzhledem k aktuálním podmínkám v České republice budou navíc české subjekty zpravidla spíše součástí finančního konglomerátu určeného zahraničním orgánem dohledu, a tedy případně i účastníky řízení vedených v zahraničí s přece jen omezenější možností hájení svých práv. Z výše uvedeného je zřejmé, že společný zmocněnec bude mít klíčovou roli v tom, aby v řízení hájil zájmy celé skupiny a aby zajistil účinnou spolupráci, komunikaci a informovanost mezi všemi osobami ve skupině.

Důležitým principem při určování finančního konglomerátu je, že samotná jeho existence není bez dalšího spojena s tím, že by se na osoby ve skupině vztahovaly povinnosti stanovené zákonem o finančních konglomerátech. Finanční konglomerát musí být totiž nejprve určen příslušným orgánem dohledu a až následně se na osoby do něj náležející bude vztahovat tento zákon. Osoba v čele skupiny, resp. jiná osoba ve skupině proto není povinna sama předem sledovat, zda skupina je konglomerátem a v kladném případě okamžitě plnit zákonné povinnosti.

O určení skupiny jako finančního konglomerátu koordinátor informuje:¹⁹⁰

1. ostatní příslušné orgány dohledu, které regulovaným osobám ve skupině udělily povolení;
2. orgány dohledu členského státu Evropského společenství,¹⁹¹ ve kterém má sídlo smíšená finanční holdingová osoba;
3. Komisi Evropského společenství.

Pokud má ovládající osoba v čele skupiny určené jako finanční konglomerát nebo, pokud není v čele skupiny ovládající osoba, regulovaná osoba s největší bilanční sumou v nejvýznamnějším sektoru ve skupině za to, že na základě změn skutečností rozhodných pro určení finančního konglomerátu již skupina není finančním konglomerátem, oznámí tuto skutečnost koordinátorovi a současně mu tuto skutečnost prokáže. Dnem doručení tohoto oznámení České národní bance (je-li ČNB

¹⁸⁹ Podle zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹⁰ Viz Čl. 4 odst. 2 směrnice o finančních konglomerátech.

¹⁹¹ Podle ustanovení § 2 písm. n) zákona o finančních konglomerátech se členským státem rozumí členský stát Evropské unie nebo jiný stát tvořící Evropský hospodářský prostor.

koordinátorem) je zahájeno správní řízení. Správní řízení může být zahájeno i z podnětu koordinátora. Pokud koordinátor po dohodě s dalšími orgány dohledu zjistí, že skupina již není finančním konglomerátem, vydá o tom rozhodnutí, jinak řízení zastaví. Dnem nabytí právní moci rozhodnutí o tom, že skupina přestala být finančním konglomerátem, se na osoby ve skupině přestávají vztahovat povinnosti stanovené zákonem o finančních konglomerátech.

9. Doplnkový dohled nad finančním konglomerátem

9.1. Vymezení doplňkového dohledu

Doplňkovým dohledem nad osobami ve finančním konglomerátu se rozumí sledování a regulace rizik na úrovni finančního konglomerátu. Účelem doplňkového dohledu je omezení rizik, kterým jsou vystaveny regulované osoby tím, že jsou součástí finančního konglomerátu.¹⁹² Doplnkovým dohledem se nenahrazuje výkon dohledu nad regulovanými osobami na individuálním nebo konsolidovaném základě podle zvláštních právních předpisů,¹⁹³ ani se jím nezakládá ani nenahrazuje dohled nad jednotlivými regulovanými osobami se sídlem nebo bydlištěm na území třetího státu, smíšenými finančními holdingovými osobami zahrnutými do finančního konglomerátu nebo osobami, které nejsou podle zvláštních právních předpisů regulovány.¹⁹⁴

V souladu s ustanovením § 10 odst. 3 zákona o finančních konglomerátech¹⁹⁵ podléhá doplňkovému dohledu **každá regulovaná osoba ve finančním konglomerátu:**

1. která je v čele finančního konglomerátu;
2. jejíž ovládající osobou je smíšená finanční holdingová osoba se sídlem na území členského státu;
3. která je s jinou osobou finančního sektoru ve vztahu ovládající nebo ovládané osoby;

¹⁹² Viz § 10 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech.

¹⁹³ Viz Čl. 5 odst. 1 směrnice o finančních konglomerátech.

¹⁹⁴ Viz § 10 odst. 2 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 5 odst. 5 směrnice o finančních konglomerátech.

¹⁹⁵ Resp. Čl. 5 odst. 2 směrnice o finančních konglomerátech.

4. u které většinu členů statutárních, řídicích nebo dozorčích orgánů tvoří po většinu účetního období stejné osoby, které jsou statutárními, řídicími nebo dozorčími orgány nebo jejich členy jiné osoby finančního sektoru.

Výše uvedený výčet je doslovně převzatý ze směrnice o finančních konglomerátech; všechny osoby podléhající doplňkovému dohledu nad finančním konglomerátem jsou osoby regulované ve smyslu Čl. 2 odst. 4 téže směrnice, resp. ustanovení § 2 písm. d) zákona o finančních konglomerátech.

Jedná-li se však o regulovanou osobu, která má sídlo na území členského státu Evropských společenství, ale je ovládána osobou se sídlem na území třetího státu, příslušné orgány dohledu nejdříve ověří,¹⁹⁶ zda tato regulovaná osoba podléhá dohledu (vykonávaném orgánem dohledu třetího státu) srovnatelnému s doplňkovým dohledem podle směrnice o finančních konglomerátech. A teprve pokud nad takovou regulovanou osobou není ve třetím státě vykonáván srovnatelný dohled, podléhá doplňkovému dohledu podle směrnice o finančních konglomerátech (v opačném případě doplňkovému dohledu nad finančním konglomerátem nepodléhá).¹⁹⁷ Příslušné orgány dohledu z členských států Evropských společenství mohou na výše uvedenou regulovanou osobou uplatnit i jiné metody, jestliže takové metody zajistí patřičný doplňkový dohled nad regulovanými osobami ve finančním konglomerátu, zejm. je možné požadovat založení smíšené finanční holdingové společnosti se sídlem v členském státě Evropských společenství (srov. ustanovení § 11 odst. 4 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 18 odst. 3 směrnice o finančních konglomerátech), čímž dojde k zániku cizího prvku (vztahu ke třetímu státu) z výkonu doplňkového dohledu nad finančním konglomerátem a může být postupováno obecně podle ustanovení § 10 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 5 směrnice o finančních konglomerátech.

Ke konkrétním pravidlům obezřetného podnikání ve finančním konglomerátu, které jsou předmětem výkonu dohledu nad osobami ve finančním konglomerátu, viz dále.

¹⁹⁶ Konkrétní ověření provádí koordinátor, závěr konzultuje s ostatními příslušnými orgány dohledu.

¹⁹⁷ Viz ustanovení § 11 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 5 odst. 3 a Čl. 18 směrnice o finančních konglomerátech.

9.2.Funkce koordinátora

V souladu s ustanovením § 13 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech¹⁹⁸ je z příslušných orgánů dohledu (včetně orgánů dohledu členského státu, ve kterém má sídlo smíšená finanční holdingová osoba) určen koordinátor, který zajišťuje účinný výkon doplňkového dohledu a spolupráci s ostatními příslušnými orgány dohledu.

Postup určení koordinátora je poměrně složitý a jak ve směrnici (Čl. 10 odst. 2), tak v zákoně o finančních konglomerátech (§ 13 odst. 2 až 6) poměrně nepřehledný. Otázkou ovšem je, zda-li by transpozice Čl. 10 odst. 2 směrnice mohla být v zákoně provedena zdařileji, neboť přehlednějším a srozumitelnějším způsobem znázornění procesu určování koordinátora ve skupině finančního konglomerátu by podle mého názoru byla patrně jen tabulka (viz příloha č. 1 této práce), která by rozvedla všechny možné varianty a pro každou z nich pak příslušného koordinátora určila. Směrnice a následně zákon, který je víceméně doslovným převzetím směrnice, upravují jednotlivé varianty za použití řady kritérií (např. osoba stojící v čele finančního konglomerátu, počet osob ovládaných smíšenou finanční holdingovou osobou, sídlo smíšené finanční holdingové osoby a sídlo osob, které tato osoba ovládá, skutečnost, zda regulované osoby jsou součástí různých sektorů nebo stejného sektoru apod.). Specifikace konkrétních variant pomocí těchto kritérií, resp. jejich kombinací, vytváří pak v konečném důsledku poněkud nepřehlednou právní úpravu.

Podle ustanovení § 13 zákona o finančních konglomerátech je ustanoven koordinátor následujícím způsobem:

- Odst. 2: Jestliže je **v čele** finančního konglomerátu **regulovaná osoba**, koordinátorem je orgán dohledu, který udělil této regulované osobě povolení.
- Odst. 3: Jestliže **v čele** finančního konglomerátu **není regulovaná osoba**, je koordinátorem orgán dohledu, který udělil povolení regulované osobě,

¹⁹⁸ Resp. Čl. 10 odst. 1 směrnice o finančních konglomerátech.

jejíž ovládající osobou je smíšená finanční holdingová osoba, která zároveň neovládá jinou regulovanou osobu.

- Odst. 4: Jestliže v čele finančního konglomerátu není regulovaná osoba a nepostupuje-li se jinak (postupem zde upraveným), je koordinátorem orgán dohledu, který udělil povolení regulované osobě, která má sídlo na území stejného členského státu jako smíšená finanční holdingová osoba, která ji ovládá. V případě, že bylo v tomto státě uděleno povolení více regulovaným osobám, které jsou členy stejného finančního konglomerátu, ale jsou součástí různých sektorů, ustanoví se koordinátorem orgán dohledu regulované osoby v nejvýznamnějším sektoru. V případě, že je v čele finančního konglomerátu více než jedna smíšená finanční holdingová osoba a tyto mají sídlo na území různých členských států, v nichž bylo uděleno i povolení regulovaným osobám, ustanoví se koordinátorem orgán dohledu regulované osoby s největší bilanční sumou, jsou-li regulované osoby součástí stejného sektoru, v ostatních případech se koordinátorem ustanoví příslušný orgán dohledu regulované osoby s největší bilanční sumou v nejvýznamnějším sektoru.
- Odst. 5: Jestliže v čele finančního konglomerátu není regulovaná osoba a nepostupuje-li se jinak (postupem zde upraveným), je koordinátorem orgán dohledu, který udělil povolení regulované osobě s největší bilanční sumou v nejvýznamnějším sektoru, jestliže její ovládající osoba je smíšená finanční holdingová osoba se sídlem na území členského státu odlišného od členských států, jejichž orgány dohledu udělily povolení jí ovládaným regulovaným osobám.
- Odst. 6: Jestliže v čele finančního konglomerátu není regulovaná osoba a nepostupuje-li se jinak (postupem zde upraveným), je koordinátorem orgán dohledu, který udělil povolení regulované osobě s největší bilanční sumou v nejvýznamnějším sektoru, jedná-li se o finanční konglomerát, v jehož čele není ovládající osoba, nebo jde o jakýkoliv jiný případ.

Zjednodušeněji lze proces určení koordinátora shrnout v posloupnosti kritérií, které jsou posuzovány v níže uvedeném sledu:

1) určení osoby stojící v čele finančního konglomerátu; je-li jí osoba regulovaná, posuzování končí, není-li jí osoba regulovaná (tj. jedná se o smíšenou finanční holdingovou osobu), posuzování pokračuje přechodem ke druhému kritériu;

2) počet regulovaných osob, které smíšená finanční holdingová osoba ovládá; je-li jen jedna, posuzování končí, není-li jen jedna, posuzování pokračuje přechodem ke třetímu kritériu;

3) sídlo jedné regulované osoby, kterou smíšená finanční holdingová osoba ovládá, je v zemi sídla smíšené finanční holdingové osoby; je-li tomu tak, posuzování končí, není-li tomu tak, posuzování pokračuje přechodem ke čtvrtému kritériu;

4) regulované osoby, které smíšená finanční holdingová osoba ovládá a které mají sídlo ve stejné zemi jako smíšená finanční holdingová osoba, jsou součástí různých sektorů, resp. stejného sektoru finančního trhu – v obou případech posuzování končí, a to určením koordinátora.

Specificky jsou upraveny situace, 1) kdy v čele finančního konglomerátu stojí více než jedna smíšená finanční holdingová osoba a 2) kdy v čele finančního konglomerátu nestojí žádná ovládající osoba, popř. se jedná o zcela jiný, směrnicí ani zákonem o finančních konglomerátech nepředvídaný případ. Přehledněji k procesu určení koordinátora zajišťujícího výkon doplňkového dohledu nad osobami ve finančním konglomerátu viz příloha č. 1 této práce.

V souladu s ustanovením § 13 odst. 7 zákona o finančních konglomerátech¹⁹⁹ mohou příslušné orgány dohledu po vzájemné dohodě upustit od procesu určování koordinátora postupem výše uvedeným (§ 13 odst. 2 až 6 zákona o finančních konglomerátech), a to tehdy, jestliže by použití těchto pravidel bylo neúčelné vzhledem ke struktuře finančního konglomerátu a významu jeho činností v různých státech. V takovém případě je možné ustanovit koordinátorem jiný orgán dohledu členského státu vykonávající dohled nad regulovanou osobou v dotčené skupině nebo i orgán dohledu členského státu, na jehož území má smíšená finanční holdingová osoba sídlo. Před rozhodnutím o ustanovení koordinátora takovým způsobem je však vždy nutné vyžádat si od regulovaných osob ve finančním konglomerátu nebo ve smíšené finanční

¹⁹⁹ Resp. Čl. 10 odst. 3 směrnice o finančních konglomerátech.

holdingové osobě jejich stanovisko.

Hlavní **úkoly koordinátora** jsou upraveny v ustanovení § 14 zákona o finančních konglomerátech.²⁰⁰ Koordinátor zejména:

- koordinuje shromažďování a poskytování významných nebo nezbytných informací při běžných i mimořádných situacích na úrovni finančního konglomerátu, včetně poskytování informací významných pro výkon dohledu na individuálním základě i na konsolidovaném základě;
- sleduje a posuzuje finanční situaci finančního konglomerátu;
- posuzuje dodržování doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti, požadavků na řízení rizik, na koncentraci rizik a na operace v rámci skupiny na úrovni finančního konglomerátu;
- posuzuje strukturu, organizaci a systém vnitřní kontroly finančního konglomerátu;
- ve spolupráci s příslušnými orgány dohledu plánuje a koordinuje postup orgánů dohledu při výkonu doplňkového dohledu na úrovni finančního konglomerátu při běžných i mimořádných situacích.

K zajištění účelného a účinného výkonu doplňkového dohledu uzavírají koordinátor a další příslušné orgány dohledu **koordinační dohody**. Koordinační dohodou mohou být koordinátorovi svěřeny další úkoly a předně určeny postupy pro rozhodování mezi příslušnými orgány dohledu.²⁰¹

Koordinátor a příslušné orgány dohledu vzájemně úzce spolupracují, zejména si poskytují informace nezbytné pro výkon dohledu nad regulovanými osobami ve finančním konglomerátu, a to na základě žádosti nebo z vlastního podnětu kteréhokoliv z nich.²⁰² Příslušné orgány dohledu si mohou rovněž vyměňovat informace týkající se regulovaných osob ve finančním konglomerátu s Evropskou centrální bankou, centrálními bankami v Evropském systému centrálních bank a ostatními centrálními

²⁰⁰ Resp. Čl. 11 odst. 1 směrnice o finančních konglomerátech.

²⁰¹ Viz ustanovení § 14 odst. 2 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 11 odst. 1 směrnice o finančních konglomerátech.

²⁰² Viz ustanovení § 15 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 12 odst. 1 směrnice o finančních konglomerátech.

bankami za předpokladu, že osoby, které se s těmito informacemi seznámí, jsou povinny o nich zachovávat mlčenlivost.²⁰³ Povinnost zachovávat mlčenlivost se vztahuje podle ustanovení § 19 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 12 odst. 4 směrnice o finančních konglomerátech na všechny informace získané v rámci doplňkového dohledu mezi orgány dohledu.

Koordinátor může dále provést kontrolu na místě ve smíšené finanční holdingové osobě a, je-li to nezbytné pro výkon doplňkového dohledu, i v dalších neregulovaných osobách ve finančním konglomerátu. Rovněž může v konkrétním případě požádat jiný orgán dohledu (tj. z jiného členského státu) o provedení kontroly v regulované nebo neregulované osobě ve finančním konglomerátu, která má sídlo nebo pobočku na území tohoto státu, a to za účelem ověření informací potřebných k výkonu doplňkového dohledu; koordinátor je rovněž oprávněn se takové kontroly účastnit, viz ustanovení § 17 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 15 směrnice o finančních konglomerátech.²⁰⁴ Orgán dohledu v mezích své působnosti provede pak na žádost koordinátora kontrolu v regulované nebo neregulované osobě ve finančním konglomerátu, nebo umožní koordinátorovi, aby kontrolu provedl sám nebo aby ji provedl auditor, auditorská společnost či znalec.

Požaduje-li koordinátor nebo jiný orgán dohledu informace potřebné pro výkon doplňkového dohledu, které již byly poskytnuty jinému orgánu dohledu, přednostně požádá o tyto informace tento orgán dohledu.²⁰⁵

Česká národní banka jako příslušný orgán dohledu v České republice je v současné době koordinátorem u jediného finančního konglomerátu, a to u Petra Kellnera (skupina PPF) coby fyzické osoby. Jako příslušný orgán dohledu je dále ČNB uvedena např. u těchto konglomerátů:

- RZB - UNIQA (koordinátorem je rakouský orgán dohledu FMA);

²⁰³ Viz ustanovení § 15 odst. 3 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 12 odst. 1 a odst. 4 směrnice o finančních konglomerátech.

²⁰⁴ Tímto oprávněním nedisponuje jen koordinátor, ale jakýkoliv příslušný orgán dohledu („competent authorities“), viz Čl. 15 ve spojení s Čl. 2 odst. 16 směrnice o finančních konglomerátech.

²⁰⁵ Viz ustanovení § 18 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 12 odst. 3 věta druhá směrnice o finančních konglomerátech.

- Wüstenrot (koordinátorem je rakouský orgán dohledu FMA);
- Generali (koordinátorem je italský orgán dohledu).

10. Doplnková pravidla obezřetného podnikání ve finančním konglomerátu

V obecném slova smyslu jsou osoby ve finančním konglomerátu povinny provádět svou činnost obezřetně, a to tak, aby svým jednáním nebo v jeho důsledku

- a) neohrozily bezpečnost a stabilitu regulované osoby ve finančním konglomerátu nebo splnění jejich závazků vůči klientům;
- b) nezpůsobily porušení právních předpisů upravujících provozování jí povolené činnosti regulovanou osobou ve finančním konglomerátu, nebo
- c) nezpůsobily porušení doplňkových pravidel obezřetného podnikání podle zákona o finančních konglomerátech regulovanou osobu ve finančním konglomerátu.

Osoby ve finančním konglomerátu tak zejména nesmí jednat způsobem, v jehož důsledku by regulované osobě ve finančním konglomerátu vnikal závazek k plnění, jež není úměrné poskytované protihodnotě či zajištění, nebo k jinému hospodářsky neodůvodněnému plnění.²⁰⁶

Konkrétní doplňková pravidla obezřetného podnikání ve finančním konglomerátu jsou rozvedena následovně:

10.1. Doplnkový požadavek kapitálové přiměřenosti

Regulované osoby ve finančním konglomerátu jsou v první řadě povinny zajistit, aby na úrovni finančního konglomerátu byl k dispozici vlastní kapitál, který je vždy nejméně roven doplňkovému požadavku kapitálové přiměřenosti. Tím není dotčena povinnost bank, spořitelních a úvěrních družstev, obchodníků s cennými papíry a finančních holdingových osob dodržovat kapitálovou přiměřenost a povinnost pojišťoven a zajišťoven dodržovat požadovanou míru solventnosti.²⁰⁷

²⁰⁶ Viz ustanovení § 19a zákona o finančních konglomerátech.

²⁰⁷ Viz ustanovení § 20 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 6 odst. 1 a 2 směrnice o finančních konglomerátech.

Regulované osoby ve finančním konglomerátu jsou povinny zajistit, aby na úrovni finančního konglomerátu existovaly vhodné postupy pro dodržování doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti. Pravidla výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti včetně bližšího vymezení kritérií pro nezahrnutí osob do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti upravuje vyhláška č. 347/2006 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o finančních konglomerátech (dále jen „vyhláška č. 347/2006 Sb.“).

V souladu s ustanovením § 21 zákona o finančních konglomerátech se do finančního konglomerátu pro účely výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti zahrnují jen osoby finančního sektoru ve finančním konglomerátu; z toho osoba, která je v čele finančního konglomerátu, se do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti zahrnuje vždy, u ostatních osob finančního sektoru ve finančním konglomerátu může být od zahrnutí do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti upuštěno, jsou-li splněny podmínky dle ustanovení § 21 odst. 3 zákona o finančních konglomerátech, tj. 1) jedná-li se o osobu nevýznamnou²⁰⁸ vzhledem k účelu doplňkového dohledu, 2) sídlí-li ve třetím (nečlenském v rámci Evropské unie) státě, kde existují právní překážky pro poskytování informací potřebných pro účely výkonu doplňkového dohledu, resp. 3) pokud by zahrnutí takové osoby do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti bylo nevhodné nebo zavádějící²⁰⁹ vzhledem k účelu doplňkového dohledu.²¹⁰

Výpočet doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti provádí v souladu s ustanovením § 20 odst. 3 zákona o finančních konglomerátech osoba povinná plnit informační povinnost vůči koordinátorovi (viz níže, část 10.6 této práce). V souladu s českou právní úpravou (§ 3 odst. 2 vyhlášky č. 347/2006 Sb.) provádí povinná osoba

²⁰⁸ **Osobou nevýznamnou** se podle ustanovení § 4 odst. 1 vyhlášky č. 347/2006 Sb. rozumí osoba, jejíž bilanční suma je nižší než menší z následujících hodnot: 1) 10 000 000 EUR (přepočet na české koruny kurzem devizového trhu vyhlášeného ČNB); 2) 1% ze součtu bilančních sum osob, jež jsou součástí finančního konglomerátu.

²⁰⁹ **Zahrnutí osoby** do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti **je nevhodné nebo zavádějící** vzhledem k účelu doplňkového dohledu podle ustanovení § 4 odst. 2 vyhlášky č. 347/2006 Sb. v případě, kdy 1) je podíl na takové osobě držen dočasně, zejm. se záměrem prodeje do 12 měsíců; 2) je tato osoba v konkurzu nebo v likvidaci; 3) nastaly jiné důvody, které byly koordinátorovi prokázány.

výpočet doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti a sestavuje o něm hlášení České národní bance alespoň čtyřikrát ročně, a to vždy k 31. březnu, k 30. červnu, k 30. září a k 31. prosinci kalendářního roku.

Výpočet doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti se provádí:

- a) **metodou účetní konsolidace** (podrobněji viz ustanovení § 6 vyhlášky č. 347/2006 Sb.);
- b) **metodou odpočtu agregovaných dat** (podrobněji viz ustanovení § 7 vyhlášky č. 347/2006 Sb.);
- c) **metodou odpočtu účetní hodnoty a kapitálových požadavků** (podrobněji viz ustanovení § 8 vyhlášky č. 347/2006 Sb.);
- d) **kombinací výše uvedených metod.**

Výběr metody výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti provede koordinátor na návrh osoby, která bude provádět výpočet doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti, a to po konzultaci s ostatními příslušnými orgány dohledu. Dodržování doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti na úrovni finančního konglomerátu podléhá rovněž dohledu koordinátora.²¹¹

Bez ohledu na použitou metodu jsou stanoveny následující technické zásady (viz. ustanovení § 5 vyhlášky č. 347/2006 Sb.):

- Položky započítávané do kapitálu na úrovni finančního konglomerátu nesmí být zohledněny vícenásobně a nesmí být vytvořeny přímo nebo zprostředkovaně z operací v rámci skupiny.
- Kapitálové požadavky pro jednotlivé finanční sektory zastoupené ve finančním konglomerátu musí být kryty kapitálem v souladu s příslušnými sektorovými pravidly.
- Při výpočtu kapitálu na úrovni finančního konglomerátu je nutno přihlížet k efektivnosti, převoditelnosti a dostupnosti kapitálu u různých osob ve finančním konglomerátu.

²¹⁰ Srov. s Čl. 6 odst. 5 směrnice o finančních konglomerátech.

²¹¹ Viz ustanovení § 20 odst. 5 a 6 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 6 odst. 2 věta třetí

- V případě neregulované osoby finančního sektoru je třeba stanovit pomyslné kapitálové požadavky tak, aby odpovídaly relevantním sektorovým pravidlům, jako kdyby se jednalo o regulovanou osobu tohoto finančního sektoru.
- Smíšenou finanční holdingovou osobu je nutné posuzovat podle sektorových pravidel nejdůležitějšího finančního sektoru ve finančním konglomerátu.
- Je-li nedodržení doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti řešeno zvýšením kapitálu na úrovni finančního konglomerátu, lze uznat jen zvýšení těch položek kapitálu, které všechny osoby ve finančním konglomerátu mohou započítávat do kapitálu podle svých sektorových předpisů.

Podrobněji k jednotlivým metodám na výpočet doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti viz níže:

Ad a) **Metoda účetní konsolidace**

Výpočet doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti metodou účetní konsolidace se provádí na základě konsolidovaných dat osob ve finančním konglomerátu zahrnutých do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti. Pro konsolidaci dat osob ve finančním konglomerátu zahrnutých do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti se používají metody podle mezinárodních účetních standardů upravených právem Evropských společenství,²¹² a to buď **plná metoda pro konsolidaci** dat osoby, která je v čele finančního konglomerátu a jí ovládaných osob, nebo **poměrná metoda pro konsolidaci** dat osoby, která je v čele finančního konglomerátu a osob jiných než jí ovládaných. Konsolidovaná data se rozdělí na data za jednotlivé sektory zastoupené ve finančním konglomerátu a na data za smíšenou finanční holdingovou osobu, je-li v čele finančního konglomerátu. Doplňkový požadavek kapitálové přiměřenosti, tj. přebytek či nedostatek kapitálu, se vypočítá jako

směrnice.

²¹² Viz Čl. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1606/2002 ze dne 19. července 2002 o uplatňování mezinárodních účetních standardů.

rozdíl konsolidovaného kapitálu na úrovni finančního konglomerátu²¹³ a kapitálových požadavků stanovených pro jednotlivé finanční sektory podle sektorových pravidel.²¹⁴ Dle logiky věci je doplňkový požadavek kapitálové přiměřenosti dodržen, není-li výše uvedený rozdíl při dodržení technických zásad (viz výše) záporný.

Ad b) Metoda odpočtu agregovaných dat

Výpočet doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti metodou odpočtu agregovaných dat se provádí na základě dat jednotlivých osob ve finančním konglomerátu zahrnutých do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti,²¹⁵ tj. konsolidace dat ve smyslu výše uvedené metody ad a) se pro účely výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti neprovádí. Doplňkový požadavek kapitálové přiměřenosti, tj. přebytek či nedostatek kapitálu, se vypočítá následujícím postupem. Nejdříve se vypočte součet kapitálů jednotlivých regulovaných i neregulovaných osob ve finančním konglomerátu. Od tohoto součtu se následně odečtou kapitálové požadavky stanovené pro každou regulovanou i neregulovanou osobu ve finančním konglomerátu (v případě neregulovaných osob se počítá pomyslný kapitálový požadavek)²¹⁶ a poté i účetní hodnoty²¹⁷ účastí každé osoby v jiných osobách finančního konglomerátu. Doplňkový požadavek kapitálové přiměřenosti je dodržen, není-li výše uvedený výpočet při dodržení technických zásad (viz výše) záporný.

Ad c) Metoda odpočtu účetní hodnoty a kapitálových požadavků

Výpočet doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti metodou odpočtu účetní

²¹³ Kapitál na úrovni finančního konglomerátu se zjišťuje z konsolidované rozvahy sestavené na základě konsolidace dat osob ve finančním konglomerátu zahrnutých do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti.

²¹⁴ Kapitálové požadavky na úrovni finančního konglomerátu se vypočítají jako součet kapitálových a pomyslných kapitálových požadavků sektorů zastoupených ve finančním konglomerátu a smíšené finanční holdingové osoby, je-li v čele finančního konglomerátu. Kapitálové a pomyslné kapitálové požadavky sektorů se stanovují na základě dat za jednotlivé sektory zjištěných rozdělením konsolidovaných dat.

²¹⁵ Tj. na základě individuálních účtů každé osoby ve finančním konglomerátu.

²¹⁶ Kapitálové nebo pomyslné kapitálové požadavky osoby zahrnuté do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti se zohledňují v poměrné výši, má-li na základním kapitálu této osoby podíl osoba jiná než ta, která je zahrnuta do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti na úrovni téhož finančního konglomerátu. Poměrná výše se odvozuje od podílu, který na osobě zahrnuté do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti mají osoba v čele finančního konglomerátu a další osoby zahrnuté do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti na úrovni téhož finančního konglomerátu.

²¹⁷ Účetní hodnota se stanovuje při použití metod ocenění stejných jako v účetních závěrkách osob

hodnoty a kapitálových požadavků se provádí na základě dat jednotlivých osob ve finančním konglomerátu zahrnutých do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti,²¹⁸ tj. konsolidace dat ve smyslu výše uvedené metody ad a) se pro účely výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti obdobně jako u metody ad b) rovněž neprovádí. Doplňkový požadavek kapitálové přiměřenosti, tj. přebytek či nedostatek kapitálu, se vypočítá následujícím postupem. Nejdříve se vypočte kapitál ovládající osoby nebo osoby, která je v čele finančního konglomerátu. Od tohoto kapitálu se odečtou kapitálové požadavky stanovené pro ovládající osobu, resp. osobu, která stojí v čele finančního konglomerátu (v případě neregulované osoby se vypočítá pomyslný kapitálový požadavek). Následně se od tohoto výsledku odečte jedna z následujících dvou položek, a to ta, která vykáže vyšší hodnotu: 1) součet kapitálových požadavků ostatních osob ve finančním konglomerátu (tj. mimo osobu ovládající resp. osobu, která stojí v čele finančního konglomerátu), přičemž v případě neregulovaných osob bude odečítán pomyslný kapitálový požadavek; 2) součet účetních hodnot²¹⁹ účastí ovládající osoby, resp. osoby, která stojí v čele finančního konglomerátu, v jiných osobách finančního konglomerátu. Doplňkový požadavek kapitálové přiměřenosti je dodržen, není-li výše uvedený výpočet při dodržení technických zásad (viz výše) záporný.

10.2. Koncentrace rizik

Regulované osoby jsou dále povinny na úrovni finančního konglomerátu dodržovat doplňkové požadavky na koncentraci rizik. Tím samozřejmě nejsou dotčeny požadavky na koncentraci rizik regulovaných osob podle zvláštních (sektorových) předpisů.²²⁰ Dodržování doplňkových požadavků na koncentraci rizik na úrovni finančního konglomerátu podléhá dohledu koordinátora.²²¹

vykazujících přímý podíl na jiné osobě.

²¹⁸ Tj. na základě individuálních účtů každé osoby ve finančním konglomerátu.

²¹⁹ Účetní hodnota se stanovuje při použití metod ocenění stejných jako v účetní závěrce osoby v čele finančního konglomerátu.

²²⁰ Viz ustanovení § 22 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 7 odst. 1 směrnice o finančních konglomerátech.

²²¹ Viz ustanovení § 22 odst. 5 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 7 odst. 2 směrnice o finančních konglomerátech.

Koncentrací rizik je třeba ve smyslu ustanovení § 9 vyhlášky č. 347/2006 Sb. rozumět tzv. 1) velké angažovanosti, 2) centralizované vypořádání obchodů a 3) centralizované obhospodařování a správy aktiv. Pro úplnost je nutno dodat, že směrnice o finančních konglomerátech podrobnější úpravu koncentrací rizik neobsahuje a v plném rozsahu ponechává tuto problematiku národní úpravě (srov. Čl. 7 odst. 3 směrnice).²²² K jednotlivým druhům koncentrací rizik dle české právní úpravy viz. níže:

Ad 1) Velké angažovanosti (podrobně viz ustanovení § 10 vyhlášky č. 347/2006 Sb.)

Angažovaností na úrovni finančního konglomerátu se rozumí součet všech úvěrových angažovaností vzniklých u osob ve finančním konglomerátu vůči a) jiné osobě, b) ekonomicky spjaté skupině osob, c) členskému nebo třetímu státu (státu mimo Evropská společenství) a d) ekonomickému odvětví. Smyslem sledování úvěrové angažovanosti podle konkrétních sektorových právních předpisů je řízení úvěrového rizika u regulované osoby, a to konkrétně sledováním, do jaké míry je regulovaná osoba poskytnutím úvěru závislá na platební schopnosti jiné osoby, resp. více (společně spjatých) osob. Angažovanost je ve smyslu ustanovení § 10 odst. 2 vyhlášky č. 347/2006 Sb. považovaná za velkou, přesahuje-li 10 % kapitálu na úrovni finančního konglomerátu. Dosáhne-li angažovanost na úrovni finančního konglomerátu této hodnoty, je třeba ji v rámci dodržování obezřetnostních pravidel krýt kapitálem, a to ve formě tzv. doplňkového požadavku na koncentraci rizik. Případná zajištění, která se vztahují k jednotlivým angažovanostem podle zvláštních (sektorových) předpisů, se při sledování velké angažovanosti na úrovni finančního konglomerátu nezohledňují.²²³

Ad 2) Centralizované vypořádávání obchodů (podrobně viz ustanovení § 11 odst. 1 vyhlášky č. 347/2006 Sb.)

Vypořádání obchodů se ve smyslu české právní úpravy koncentrací rizik považuje za centralizované, jestliže jedna osoba, bez ohledu na skutečnost, zda-li je osobou ve finančním konglomerátu či nikoliv, provádí vypořádání obchodů více jak 40 % osob ve

²²² „Pending further coordination of Community legislation, Member States may set quantitative limits or allow their competent authorities to set quantitative limits, or take other supervisory measures which would achieve the objectives of supplementary supervision, with regard to any risk concentration at the level of a financial conglomerate.“

²²³ Viz ustanovení § 10 odst. 4 vyhlášky č. 347/2006 Sb.

finančním konglomerátu nebo více jak 40 % objemu obchodů sjednaných osobami ve finančním konglomerátu. Dosáhne-li vypořádávání obchodů na úrovni finančního konglomerátu této hodnoty, je třeba obdobně jako u angažovanosti ad 1) toto vzniklé riziko krýt doplňkovým požadavkem na kapitál.

Ad 3) **Centralizované obhospodařování a správa aktiv** (podrobně viz ustanovení § 11 odst. 2 vyhlášky č. 347/2006 Sb.)

Obhospodařování a správa aktiv se ve smyslu české právní úpravy koncentrací rizik považují za centralizované, jestliže jedna osoba, bez ohledu na skutečnost, zda-li je osobou ve finančním konglomerátu či nikoliv, obhospodařuje či spravuje aktiva více než 40% osob ve finančním konglomerátu nebo obhospodařuje či spravuje více než 40 % součtu rozvahových aktiv osob ve finančním konglomerátu. Dosáhne-li obhospodařování a správa aktiv na úrovni finančního konglomerátu této hodnoty, je třeba obdobně jako u angažovanosti ad 1) a centralizovaného vypořádávání obchodů ad 2) toto vzniklé riziko krýt doplňkovým požadavkem na kapitál.

V souladu se směrnicí o finančních konglomerátech (srov. Čl. 7 odst. 2 směrnice) je nutno nejméně jednou ročně hlásit koordinátorovi jakoukoli významnou koncentraci rizik na úrovni finančního konglomerátu, přičemž nezbytné údaje předkládá koordinátorovi regulovaná osoba, která stojí v čele finančního konglomerátu, nebo pokud nestojí v čele finančního konglomerátu regulovaná osoba, pak údaje předkládá smíšená finanční holdingová osoba,²²⁴ popř. regulovaná osoba, kterou určí koordinátor po konzultaci s ostatními příslušnými orgány dohledu a finančním konglomerátem. Národní úprava je v hlášení o koncentraci rizik přísnější, neboť v ustanovení § 12 vyhlášky č. 347/2006 Sb. zakotvuje tuto povinnost alespoň čtyřikrát ročně, a to vždy k 31. březnu, k 30. červnu, k 30. září a k 31. prosinci kalendářního roku.

10.3. Operace v rámci skupiny

²²⁴ Pokud stojí v čele finančního konglomerátu smíšená finanční holdingová osoba, vztahují se na ni požadavky na koncentraci rizik podle zvláštních (sektorových) právních předpisů, které upravují koncentraci rizik regulovaných osob, jež jsou součástí **nejvýznamnějšího sektoru** ve skupině (srov. ustanovení § 22 odst. 2 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 7 odst. 4 směrnice o finančních konglomerátech).

Regulované osoby jsou rovněž povinny na úrovni finančního konglomerátu dodržovat doplňkové požadavky na operace v rámci skupiny. Tím samozřejmě nejsou dotčeny povinnosti týkající se operací v rámci skupiny podle zvláštních (sektorových) předpisů.²²⁵ Dodržování doplňkových požadavků vztahujících se na operace v rámci skupiny na úrovni finančního konglomerátu podléhá dohledu koordinátora.²²⁶

Operace v rámci skupiny jsou definovány ustanovením § 13 vyhlášky č. 347/2006 Sb. Pro úplnost je nutno dodat, že směrnice o finančních konglomerátech podrobnější úpravu operací v rámci skupiny neobsahuje (obdobně jako u koncentrace rizik) a v plném rozsahu ponechává tuto problematiku národní úpravě (srov. Čl. 8 odst. 3 směrnice).²²⁷ K jednotlivým druhům operací v rámci skupiny dle české právní úpravy viz níže:

- 1) operace, jejichž výsledkem je kapitálové propojení osob ve skupině (zejména peněžité a nepeněžité vklady do základního kapitálu, rezervních či kapitálových fondů);
- 2) operace uskutečněné v důsledku kapitálového propojení osob ve skupině (zejména převod zisku nebo jeho části, převod z rozdělení jiných vlastních zdrojů);
- 3) obchody s finančními nástroji sjednané mezi osobami ze skupiny (zejména obchody s cennými papíry, deriváty, úvěry, vklady);
- 4) podrozvahové operace sjednané mezi osobami ze skupiny (zejména pojištění, zajištění, záruky, ručení);
- 5) služby poskytnuté osobou ze skupiny jiné osobě či osobám ze skupiny (zejména služby v oblasti řízení rizik, řízení likvidity, vypořádání obchodů, správy aktiv a obhospodařování aktiv, poradenství);
- 6) porušení smluvní nebo zákonné povinnosti vůči jiné osobě ze skupiny;
- 7) plnění mezi osobami ve skupině, které je bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, nebo plnění povinnosti, kterou měla po právu plnit jiná osoba ve skupině.

²²⁵ Viz ustanovení § 22 odst. 1 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 8 odst. 1 směrnice o finančních konglomerátech.

²²⁶ Viz ustanovení § 22 odst. 5 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 8 odst. 2 směrnice o finančních konglomerátech.

²²⁷ „Pending further coordination of Community legislation, Member States may set quantitative limits and qualitative requirements or allow their competent authorities to set quantitative limits and qualitative requirements, or take other supervisory measures which would achieve the objectives of supplementary supervision, with regard to any intra-group transactions of regulated entities within a financial

Všechny operace v rámci skupiny musí v souladu s ustanovením § 22 odst. 3 zákona o finančních konglomerátech splňovat 3 základní požadavky: 1) operace musí být sjednány tak, aby nevedly k poškození zájmů klientů regulovaných osob; 2) operace nesmí zavazovat regulované osoby k hospodářsky neodůvodněnému plnění nebo k plnění, jež není úměrné poskytované protihodnotě; 3) operace musí být sjednány za obvyklých podmínek. Výše uvedenými požadavky není však dotčeno právo na uzavření ovládací smlouvy.²²⁸

Dosáhnou-li operace v rámci skupiny na úrovni finančního konglomerátu **prahu významnosti**, je třeba je posuzovat v rámci dodržování obezřetnostních pravidel (posuzování provádí koordinátor) a případně je krýt i kapitálem ve formě tzv. doplňkového požadavku na operace v rámci skupiny. Za významnou se považuje taková operace v rámci skupiny, která přesahuje 5 % kapitálových požadavků na úrovni finančního konglomerátu.²²⁹

V souladu se směrnicí o finančních konglomerátech (srov. Čl. 8 odst. 2 směrnice) je nutno pravidelně a nejméně jednou ročně hlásit koordinátorovi veškeré významné operace v rámci skupiny ve finančním konglomerátu, přičemž nezbytné údaje předkládá koordinátorovi regulovaná osoba, která stojí v čele finančního konglomerátu, nebo pokud nestojí v čele finančního konglomerátu regulovaná osoba, pak údaje předkládá smíšená finanční holdingová osoba,²³⁰ popř. regulovaná osoba, kterou určí koordinátor po konzultaci s ostatními příslušnými orgány dohledu a finančním konglomerátem. Národní úprava je v hlášení o operacích v rámci skupiny přísnější, neboť v ustanovení § 14 vyhlášky č. 347/2006 Sb. zakotvuje tuto povinnost alespoň čtyřikrát ročně, a to vždy k 31. březnu, k 30. červnu, k 30. září a k 31. prosinci kalendářního roku.

conglomerate.“

²²⁸ Viz ustanovení § 22 odst. 4 zákona o finančních konglomerátech.

²²⁹ Viz ustanovení § 13 odst. 7 vyhlášky č. 347/2006 Sb., resp. Čl. 8 odst. 2 směrnice o finančních konglomerátech.

²³⁰ Pokud stojí v čele finančního konglomerátu smíšená finanční holdingová osoba, vztahují se na ni požadavky pro operace v rámci skupiny podle zvláštních (sektorových) právních předpisů, které upravují tyto operace u regulovaných osob, jež jsou součástí **nejvýznamnějšího sektoru** ve skupině (srov. ustanovení § 22 odst. 2 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 8 odst. 4 směrnice o finančních konglomerátech).

10.4. Vnitřní řídicí a kontrolní systém

V souladu s ustanovením § 23 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 9 směrnice o finančních konglomerátech, jsou regulované osoby, které podléhají doplňkovému dohledu, a osoba, která stojí v čele finančního konglomerátu, povinny zavést vhodný vnitřní řídicí a kontrolní systém včetně vhodného systému řízení rizik, spolehlivých administrativních a účetních postupů. Dodržování výše uvedených požadavků opět podléhá dohledu koordinátora.²³¹ Vzhledem ke skutečnosti, že pojem vnitřního řídicího a kontrolního systému není upraven jednotně pro všechny regulované osoby (tj. ani směrnicí o finančních konglomerátech, ani českou národní úpravou), nýbrž je upraven specificky pro jednotlivé regulované subjekty v sektorových předpisech, nebude předmětem bližšího zkoumání v této práci, jelikož by se jeho popisem šlo široce nad rámec daného tématu.

10.5. Personální předpoklady

Požadavky na personální předpoklady jsou obdobně jako problematika vnitřního řídicího a kontrolního systému upraveny specificky pro jednotlivé regulované osoby, tj. v sektorových předpisech, nicméně směrnice o finančních konglomerátech (Čl. 13), resp. česká národní úprava (§ 24 zákona o finančních konglomerátech a § 15 vyhlášky č. 347/2006 Sb.) upravují navíc personální požadavky na vedení smíšené finanční holdingové osoby. Statutární orgán, resp. členové statutárního orgánu nebo jiné fyzické osoby, které skutečně řídí činnost smíšené finanční holdingové osoby, musí být osobami důvěryhodnými a s dostatečnými zkušenostmi pro výkon své funkce. Posuzování osob ve vedení smíšené finanční holdingové osoby jako osob důvěryhodných a dostatečně zkušených provádí opět koordinátor; smíšená finanční holdingová osoba vždy předem informuje koordinátora o navrhovaných změnách osob ve vedení a zároveň předloží podklady potřebné k posouzení jejich důvěryhodnosti (zejm. výpis z rejstříku trestů a čestná prohlášení v dotazníku k některým relevantním skutečnostem, jako např. prohlášení o konkursu na majetek, odnětí povolení resp. uložení sankce za správní delikt, vyloučení z profesního sdružení aj.) a zkušenosti

²³¹ Viz ustanovení § 23 odst. 3 zákona o finančních konglomerátech, resp. Čl. 9 odst. 5 směrnice o finančních konglomerátech.

(zejm. profesní životopis, doklady o dosaženém vzdělání a stručná koncepce výkonu funkce osoby ve vedení).

10.6. Informační povinnost

Regulovaná osoba, která stojí v čele finančního konglomerátu, resp. nestojí-li v čele finančního konglomerátu regulovaná osoba, pak smíšená finanční holdingová osoba nebo regulovaná osoba ve finančním konglomerátu, kterou k tomu určí koordinátor po konzultaci s ostatními příslušnými orgány dohledu a osobami ve finančním konglomerátu, je v neposlední řadě povinna sdělovat koordinátorovi veškeré informace potřebné pro provádění doplňkového dohledu nad dodržováním doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti, koncentrace rizik, operací v rámci skupiny a nad dodržováním doplňkových požadavků na vnitřní řídicí a kontrolní systém včetně systému řízení rizik. Podrobně jsou jednotlivé informační povinnosti upraveny ve vyhlášce 347/2006 Sb., a to konkrétně hlášení o struktuře skupiny a osobách ve skupině podle § 17, hlášení o doplňkovém požadavku kapitálové přiměřenosti podle § 18, hlášení o koncentraci rizik podle § 19 a hlášení o operacích v rámci skupiny podle § 20 vyhlášky č. 347/2006 Sb.

11. Výhledové změny v právu finančních konglomerátů

V současné době probíhají intenzivní práce na revizi směrnice o finančních konglomerátech. Česká národní banka se na těchto pracích aktivně účastní v pracovní skupině Financial Conglomerates Directive Working Group (FICODWG), kterou ustanovila Evropská komise. Podkladem pro revizi směrnice jsou doporučení vypracovaná Výborem pro finanční konglomeráty (JCFC) na základě žádosti Evropské komise (zejména v oblasti rozsahu aplikace, terminologie, vnitřního kontrolního systému a metod stanovení kapitálové přiměřenosti na úrovni finančního konglomerátu), dále připomínky z industrie vzešlé z veřejných slyšení a dokumenty k řízení rizik, které připravilo Joint Forum.

Změna směrnice by podle představ Evropské komise měla proběhnout ve dvou fázích. První fáze by měla být zaměřena spíše na technické změny, druhá fáze by s sebou mohla přinést změny zásadnější, a to na základě fundamentální diskuze v rámci Evropských společenství. V rámci prvního kroku se uvažuje např. s těmito změnami:

1. nevytlučení smíšené finanční holdingové osoby podle směrnice o finančních konglomerátech z definice finanční holdingové osoby podle směrnice o kapitálových požadavcích (CRD) a pojišťovací holdingové osoby podle směrnice pro pojišťovnictví (IGD);

2. zahrnutí správcovských společností (tzv. Asset Management Companies) do bilanční sumy při identifikaci skupiny jako finančního konglomerátu;

3. zahrnutí zajišťoven a alternativních investičních fondů do doplňkového dohledu;

4. úprava definice odpovědného orgánu dohledu (tzv. Relevant Competent Authority);

5. vypuštění jedné z metod pro výpočet kapitálové přiměřenosti na úrovni finančního konglomerátu aj.

Rozšíření skupiny „regulovaných subjektů“ ve smyslu právní úpravy finančních konglomerátů lze dle mého názoru maximálně přivítat, neboť vhodným nastavením skupiny se lze v současné době doplňkovému dohledu nad finančními konglomeráty efektivně vyhnout, což nezajistí adekvátní ochranu finančního trhu jako celku i klientů jednotlivých finančních sektorů (byť u zajišťoven a správcovských společností uvažujeme spíše o profesionální klientele, která tak vysokou právní ochranu nevyžaduje). Nicméně i tento návrh revize směrnice v první fázi nepočítá s institucemi elektronických peněz či platebními institucemi, což znevýhodňuje klienty poskytovatelů platebních služeb a vydavatelů elektronických peněz ve srovnání s klienty ze sektoru bankovníctví, pojišťovnictví nebo kapitálového trhu.

Evropský parlament dále v rámci první fáze revize směrnice o finančních konglomerátech navrhuje vytvořit databázi obsahující právní a organizační strukturu každého finančního konglomerátu a publikovat ji na webových stránkách relevantních

evropských orgánů dohledu. Rovněž navrhuje zavedení technických standardů pro reporting, které by členskými státy ES usnadnily výkon dohledu. Domnívám se, že myšlenku harmonizovaného výkaznictví lze přivítat a podpořit, nicméně úvahy na toto téma jsou zatím předčasné. Dosud nebylo dokončeno ani zharmonizované výkaznictví sektorové²³² a bez tohoto nemůže být harmonizované výkaznictví finančních konglomerátů úspěšné.

V řadě dalších návrhů revize směrnice zatím nebyl v rámci ES nalezen konsensus (zejm. se jedná o zapojení evropských dohledových orgánů (EIOPA, ESMA, EBA, Point Committee) do procesu výkonu doplňkového dohledu nad finančními konglomeráty, zavedení každoročního tzv. zátěžového testování (stress testing), příprava technických standardů a výkazů, doplnění úpravy konsolidované kapitálové přiměřenosti, stanovení transpozičních lhůt pro implementaci aj.). Teprve diskuse na evropské úrovni určí další směr a vývoj konglomerátní právní úpravy.

²³² Jedná se zejm. o COREP a COREP pro CRD IV, Solvency II.

12. Závěr

Závěrem považuji za vhodné shrnout základní východiska svého pohledu na koncern a finanční konglomerát coby svébytných projevů ekonomické koncentrace. V současné době je většina podnikatelských aktivit realizována za využití podnikatelských seskupení, koncernových, resp. konglomerátových struktur. Jedním z hlavních motivů vytváření podnikatelských seskupení je omezování podnikatelského rizika a čelení vzrůstající konkurenci. Vzhledem k majetkové autonomii jednotlivých členů seskupení může koncern, resp. konglomerát omezit podnikatelská rizika na jednotlivé členy a současně budovat jednotnou obchodní strategii. Předností seskupení bývá využíváno také při expanzi do zahraničí a při využívání daňových výhod. Naopak nevýhodou vzniku podnikatelských seskupení je zejm. snižování počtu soutěžitelů na trhu, čímž se deformuje konkurenční prostředí. Často také vznikají přebujelé byrokratické struktury, jež vedou ke snížení hospodářské úspěšnosti takového seskupení. V neposlední řadě s sebou podnikatelská seskupení přinášejí právní nejistotu pocíťovanou zejm. menšinovými společníky a věřiteli v případě koncernů a uživateli finančních služeb v případě finančních konglomerátů. Ochranu jejich právního postavení zajišťuje s větším či menším úspěchem koncernové a konglomerátové právo, k nimž si dovoluji uvést některé své postřehy, závěry a návrhy na možná řešení legislativních mezer.

Zastavíme-li se u koncernu, je třeba v první řadě zdůraznit prolomení základních zásad, na nichž spočívají soukromoprávní vztahy, a to zásady autonomie vůle účastníků soukromoprávních vztahů a s tím související rovnosti právního postavení účastníků vztahů. Obecně lze rozlišit dva druhy podnikatelských seskupení, přičemž dělicím kritériem je různá míra práv a povinností účastníků seskupení v jejich vnitřních vztazích. Vymezit hranici mezi ovládním a jednotným řízením jako definičním znakem koncernu jsem se pokusila následujícím způsobem. Vztah ovládním je dán vždy, pokud určitá osoba vykonává samostatně nebo jedním ve shodě s jinými přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení ovládané osoby. Vztah ovládním je obecnou kategorií. Je nerozhodné, jaký konkrétní vztah má ovládající osoba k provozu podniku ovládané

osoby, zda je ovládající osoba sama podnikatelem, či zda má vůbec nějaký samostatný hospodářský zájem. Naopak koncernové vztahy definované ustanovením § 66a odst. 7 obchodního zákoníku (a to jak vztahy v rámci smluvního koncernu na základě ovládací smlouvy podle § 190b obchodního zákoníku, tak vztahy v rámci faktického koncernu) se vyznačují společným hospodářským znakem, a to existencí jednotného řízení, které spočívá v dlouhodobém začlenění podniku řízené společnosti do širšího hospodářského záměru řídicí osoby s tím, že tento hospodářský záměr je definován primárně řídicí osobou a řízená osoba jej respektuje. Na rozdíl od pouhého vztahu ovládaní se v tomto případě vytváří jednotný funkční hospodářský celek. Koncern je tedy ve vztahu k ovládaní vztahem zvláštním, resp. koncernové vztahy jsou podmnožinou obecné kategorie ovládaní, jež se může omezovat i na jednotlivá opatření, jimiž je rozhodující vliv prosazován. Z výše uvedeného vyplývá, že vztah ovládající a ovládané osoby může mít různou intenzitu a v případě, že je ovládaná osoba podrobena jednotnému řízení ze strany ovládající osoby, vzniká již podnikatelské seskupení, které obchodní zákoník označuje jako koncern, resp. holding. Jednotnému řízení lze podrobit osoby buď na základě ovládnutí, nebo ovládací smlouvou. Ovládací smlouva může být uzavřena i mezi osobami, mezi nimiž již vztah ovládaní existuje. V takovém případě ovládací smlouva nezakládá vztah ovládnutí, ale smluvně řeší důsledky ovládnutí (v podstatě se jedná o transformaci ovládaní, vykonávaného ať už právně nebo fakticky, na smuvní koncern).

Domnívám se, že situace, kdy budou ovládané osoby ovládány jednou ovládající osobou, ale nebudou podrobeny jednotnému řízení, budou v praxi spíš výjimečné. Vyvratitelná domněnka existence koncernu mezi ovládající a ovládanou osobou však zdůrazňuje rozdíl mezi stavem ovládaní, tj. výkonem rozhodujícího vlivu a koncernem, tj. výkonem jednotného řízení. Definice pojmů „jednotného řízení“ ani „rozhodujícího vlivu“ zákonodárce neuvedl, ale v tomto případě ani jinak postupovat nemohl. Výkladu se musí dobrat judikatura, neboť je třeba ke každému případu přistupovat velmi individuálně a brát v úvahu specifika podnikání jednotlivých koncernových společností a míru jejich vzájemné závislosti. Prostor pro soudcovské uvážení bude zde širší, než při řešení případů z jiných oblastí obchodněprávní úpravy.

Dále bych chtěla upozornit, že rozlišení koncernu na smluvní a faktický se liší od pojetí rozhodující vlivu u ovládnání, které lze dělit obdobným způsobem, na právní a faktické vykonávání rozhodujícího vlivu. Obsah právního výkonu rozhodující vlivu zahrnuje však kromě smluvního výkonu, tj. výkonu rozhodující vlivu na základě smlouvy, rovněž i jiné právem upravené alternativy, zejm. výkon rozhodujícího vlivu na základě účasti ve společnosti (tato alternativa v případě rozlišení koncernů představuje již faktický koncern, nikoli smluvní). Naopak faktickým výkonem rozhodujícího vlivu (tj. faktickým ovládnáním) se rozumí jakákoliv možnost dlouhodobě působit na řízení a provozování podniku jiné osoby na základě faktického (tj. nikoli právního) stavu.

Dalším problematickým prvkem úpravy koncernů je nejasné vymezení pojmu „podnikatelského seskupení“ a z toho vyplývající pochybnosti o existenci nebo neexistenci takového seskupení. Pojem podnikatelského seskupení v obchodním zákoníku nebyl (a stále není) definován, byl použit pouze v nadpisu pod § 66a obchodního zákoníku, který upravuje ovládnání a koncern, z čehož lze usuzovat, že podnikatelské seskupení je obecným pojem zahrnující obě tyto formy. Nicméně podstatou úpravy podnikatelských seskupení má být ochrana slabší strany při konfliktu spočívajícím v prosazování zájmů jednotlivých účastníků seskupení, tj. v případě obchodní společnosti s většinovým společníkem, který vedle tohoto většinového podílu nemá žádné další podíly ani sám není podnikatelem fyzickou osobou, by nemělo jít o podnikatelské seskupení, protože tu nehrozí žádný konflikt zájmů mezi účastníky seskupení. Většinový společník je však ustanovením § 66a odst. 3 písm. a) obchodního zákoníku považován za ovládající osobu, z čehož vyplývá, že zdánlivě jasný vztah mezi podnikatelským seskupením a ovládnáním popsáním výše se stává nejasným. Společnost, v níž je takový společník přítomen, je společnost s většinovým společníkem, automaticky to však neznamená, že existuje podnikatelské seskupení. O podnikatelské seskupení by se jednalo teprve tehdy, když by daný společník získal většinové postavení ještě v další společnosti či společnostech, popř. by mohl významně ovlivňovat jejich rozhodování na základě jiných skutečností, nebo by byl sám podnikatelem. Vycházíme-li z premisy, že ovládnání je jednou z forem podnikatelských seskupení, měli bychom dojít k závěru, že zde nejde ani o ovládnání, což je v rozporu s ustanovením § 66a odst. 3 písm. a) obchodního zákoníku, které nevyvratitelně (slovy

„je vždy“) považuje většinového společníka za ovládající osobu. V této souvislosti je třeba ještě doplnit, že označení podnikatelské seskupení je poněkud nepřesné, neboť účastníkem podnikatelského seskupení (konkrétně osoba ovládající) může být i nepodnikatel.

Neméně složité bude i sestavování zprávy o vztahu mezi propojenými osobami dle ustanovení § 66a odst. 9 obchodního zákoníku, kdy dojde mezi seskupenými osobami k propojení tak intenzivnímu, že vliv ovládající osoby zasáhne komplexně celou hospodářskou činnost osoby ovládané. Zde bude velmi těžké odlišit, která opatření byla přijata na základě tohoto vlivu a která jsou výsledkem autonomní vůle ovládané osoby. I kdyby se ovládané osobě podařilo jednotlivá opatření specifikovat, bude postavena ještě před nutností určit, ze kterých opatření ovládající osoby by jí mohla vzniknout újma. Toto rozlišení bude rovněž velmi svízelné, budeme-li je pokládat vůbec za proveditelné. Sestavit zprávu o vztahu mezi propojenými osobami nebude patrně v této situaci možné, resp. zpráva nemůže splnit svou funkci spočívající v zobrazení rozsahu a účinků ovlivňování činnosti ovládané osoby osobou ovládající a popisu případných vyrovnávacích kompenzací, neboť úplný pohled na činnost ovládané osoby může poskytnout jen konsolidovaná účetní uzávěrka a souhrnná zpráva o činnosti ovládané osoby za dané účetní období. Tyto formy informačních pramenů jsou však vázány na uzavření ovládací smlouvy, kterou propojené osoby zpravidla nepovažují za nutnou, popř. za výhodnou. V praxi je výsledkem popisovaného stavu sestavování zpráv, které obsahují pouze všeobecné údaje, popř. konstatování, že ovládající osoba nepřijala žádná opatření, z nichž by osobě ovládané mohla vzniknout újma a že také žádná újma nevznikla. Informační a ochranná hodnota takových zpráv je však minimální.

Dále je zřejmé, že určité základní informace o koncernových strukturách by měly být k dispozici ve všech členských státech Evropské unie a rovněž by měla být zajištěna jejich dostupnost, a to jak pro společníky ovládaných společností, tak i pro věřitele všech seskupených společností. Jestliže byl dosavadní systém informovanosti o postavení ovládaných společností založen především na účetních výsledcích koncentrovaných v konsolidované účetní závěrce, která byla harmonizována na základě tzv. sedmé směrnice, bude jej patrně nutno doplnit a rozšířit. Informace

o podnikatelských seskupeních by se podle mého názoru neměly omezovat bezprostředně jen na informace zachytitelné účetnictvím, ale měly by zobrazovat veškerá rizika, kterým jsou vystaveny propojené ovládané společnosti. Tato informační úroveň by měla představovat standardní řešení totožné pro všechny členské státy Evropské unie a měla by být doplněna požadavkem harmonizovaného způsobu publikace uvedených informací.

K dalšímu možnému zdokonalení právní úpravy současného českého koncernového práva lze navrhnout nahrazení slova „drží“ slovem „disponuje“ v ustanovení § 66a odst. 1 věta pátá obchodního zákoníku, které vymezuje rozsah akcií započítávaných většinovému společníkovi. Pojem „držba“ akcií zde naznačuje, že se může jednat pouze o listinné akcie, nikoliv zaknihované. Domnívám se, že vhodnějším výrazem pro zahrnutí obou druhů akcií by byl termín „dispozice“ s nimi.

K zákazu, resp. k možnosti konkurence mezi osobami začleněnými do koncernu zastávám názor, že přímé konkurenční jednání řídicí a řízené osoby postrádá smysl, neboť jednotné řízení nepochybně též zahrnuje jednotný hospodářský cíl koncernu, kterému by měla být vnější konkurence mezi osobou řídicí a řízenou (tedy sledování rozdílných cílů) cizí.

K pojetí plurality osob ovládajících v případě jejich jednání ve shodě ve smyslu § 66a odst. 4 obchodního zákoníku si rovněž dovoluji vznést svou připomínku. Ačkoli s gramatickým výkladem tohoto ustanovení lze souhlasit (kdyby zákonodárce chtěl zachovat obecné pravidlo existence pouze jedné ovládající osoby, pak by jistě ve výše uvedeném ustanovení použil singulár, např. takto „Osoby jednající ve shodě ...jsou vždy společně ovládající osobou“), domnívám se, že věcně správnější by bylo zachování koncepce jedné ovládající osoby a tedy obhájení konstrukce, že v případě jednání ve shodě je jediná ovládající osoba tvořena entitou subjektů jednajících ve vzájemném srozměnění ve smyslu ustanovení § 66b odst. 1 obchodního zákoníku. Tato konstrukce totiž věrněji vystihuje realitu: při jednání ve shodě lze pouze právně, nikoliv věcně mluvit o každé osobě jednající ve shodě jako o osobě ovládající, neboť ona sama neovládá, ovládá pouze ve vzájemném srozměnění s ostatními osobami jednajícími ve

shodě. Na druhou stranu toto věrnější zobrazení reality je z hlediska právní praxe obtížnější a vyžadovalo by důkladnější úpravu, jež by ve svém konečném důsledku nemusela být vůbec vhodnější než dosavadní koncepce výjimky z pravidla pouze jedné ovládající osoby. Výhoda současného výkladu ustanovení § 66a odst. 4 obchodního zákoníku spočívá v tom, že každá osoba jednající ve shodě, která společně s ostatními disponuje většinou hlasovacích práv na určité osobě, podléhá povinnostem ovládající osoby, tj. je zde vyšší ochrana osoby ovládané a jejích společníků. V případě fiktivně vytvořené entity osob jednajících ve shodě jako osoby ovládající by musela být obdobná právní ochrana a tedy i právní jistota nastavena podrobnější právní úpravou pro takovou entitu (úprava solidarity pro osoby jednající ve shodě v ustanovení § 66b odst. 4 obchodního zákoníku by zde dle mého názoru nebyla dostatečná).

Z mezinárodního i komunitárního pohledu je právní úprava koncernů pouze dílčí a roztříštěná. V případě existence koncernu s mezinárodním prvkem, ať už faktického nebo smluvního, by se dle mého názoru měly koncernové vztahy řídit osobním statutem ovládané společnosti, neboť ta je existencí koncernu zasažena především. Koncern s více ovládanými společnostmi by se tedy tak mohl řídit vůči každé jednotlivé ovládané společnosti jiným právním řádem, a to v závislosti na jejím osobním statutu. Výše uvedený závěr dovozují i pro smluvní koncern, u něhož existence ovládací smlouvy nabízí možnost volby práva. Domívám se však, že obligační statut ovládací smlouvy by zde měl ustoupit do pozadí, a to vzhledem k převažující organizační povaze koncernového smluvního vztahu a k podstatným důsledkům pro práva třetích osob, zejm. mimo stojících společníků a věřitelů. V případě volby práva zde totiž shledávám velké nebezpečí, že volba, kterou bude moci řídicí osoba ve většině případů ovlivnit podstatně více než osoba řízená, bude vedena do značné míry snahou vyhnout se právě ustanovením chránícím tyto skupiny osob.

Jsem názoru, že chápání ovládací smlouvy jako smlouvy závazkové příliš potlačuje její výrazná specifika, která ji odlišují, a to nejen od smluv jako právních skutečností zakládajících závazkové vztahy, ale i od smluv společenských. Povaha ovládací smlouvy směřuje spíše k tomu, aby byla chápána jako taková organizační smlouva, která se nezastavuje na hranicích volní autonomie účastníků budoucího závazku, ale

tyto hranice prolamuje. Zakládá smluvním stranám zcela nový vztah vzájemné nerovnosti, který je však odůvodněn směřováním ke společnému zájmu seskupení, jehož realizace ve svém konečném důsledku bude užitečná i osobám řízeným.

Dále je nutné doplnit, že vedle určení rozhodného práva pro koncernové vztahy s mezinárodním, resp. komunitárním prvkem není ani určení osobního statutu právnické osoby uzavřenou otázkou. Z některých rozhodnutí Evropského soudního dvora je patrný pozvolný odklon od principu sídla k inkorporačnímu principu, který s sebou v konečném důsledku přináší soutěžení mezi právními řády. Je tedy také otázkou, zda se v budoucím prostředí konkurence právních řádů právní úpravy s vysokou mírou ochrany mimo stojících společníků a věřitelů, popř. s dalšími ochrannými ustanoveními, nezmění a nesníží míru poskytované ochrany, aby byly atraktivnější a více lákaly potenciální zakladatele obchodních společností i zájemce o vytvoření podnikatelských seskupení.

Mimo obecné soutěžení mezi právními řády jednotlivých států dochází i ke střetům mezi dvěma základními přístupy k regulaci koncernu, tj. mezi německým modelem *ex post* a francouzským modelem *ex ante*. Oba tyto přístupy lze sice v jedné právní úpravě zkombinovat (viz i česká právní úprava koncernů), ale je vždy nutné zkoumat, jak tyto mohou vedle sebe efektivně existovat, zda je duplicitní ochrana potřeba a zda nezatěžuje neúměrným způsobem tržní vztahy a podmínky pro fungování koncernových seskupení. Riziko kombinované právní úpravy spočívá v přílišné preferenci zájmů zejm. menšinových akcionářů na úkor těch většinových, tj. analýza zájmů těchto skupin osob by nemusela vést k rovnováze. V případě české právní úprav koncernů teprve praxe ukáže, jak se zvolený kombinovaný přístup osvědčí a zda jsou schopny vedle sebe efektivně existovat instituty, které byly převzaty ze zcela odlišných systémů koncernového práva.

Z pohledu veřejného práva na koncern jsem zanalyzovala 3 základní oblasti, kde se veřejnoprávní prvky prolínají se soukromoprávní úpravou koncernů a vzhledem k tomuto střetu dochází k určitým modifikacím resp. doplněním obecné úpravy koncernů.

První oblastí byla samotná aplikace koncernového práva na vztahy mezi soukromoprávní a veřejnoprávní osobou, resp. na vztahy mezi veřejnoprávními osobami navzájem. V této části své práce jsem dospěla k závěru, že vztah mezi státem a veřejnými institucemi je specifickým vztahem veřejného práva, na který nelze aplikovat soukromoprávní instituty, jako je např. institut ovládnání či jednání ve shodě dle obchodního zákoníku. Domněnku jednání ve shodě, resp. ovládnání by bylo možné aplikovat pouze analogicky, tedy s odkazem na jisté podobnosti (soukromoprávního) vztahu jednání ve shodě/ovládání a (veřejnoprávního) řízení a závislosti veřejnoprávní instituce na státu jako jejím zřizovateli. Významným argumentem v neprospěch možnosti analogické aplikace těchto domněnek je dle mého názoru zejména výjimečnost a jedinečnost vztahů mezi státem a veřejnými institucemi řídících se zpravidla zvláštními zákony. Nelze též pominout skutečnost, že jak hospodářská, tak mocenská povaha vztahů mezi státem a veřejnou institucí je zcela jiné povahy než vztahy mezi dvěma podnikajícími obchodními společnostmi. Lze tedy konstatovat, že tyto právní vztahy jsou veřejnoprávními vztahy sui generis a aplikace obchodního zákoníku na tyto vztahy je tedy dle mého názoru vyloučena. V případě vztahů mezi soukromoprávní a veřejnoprávní osobou (zejm. se jedná o situaci, kdy stát vystupuje jako osoba ovládající vůči konkrétní obchodní společnosti) lze dle mého názoru již analogii použít a v konkrétním případě existenci institutů koncernového práva shledat. V každém případě však bude vždy nutné vycházet z chápání státu jako osoby sui generis a v každém takovém konkrétním případě bude pak zapotřebí zkoumat, zda-li stát vzhledem k povaze skupiny a jejímu podnikatelskému zaměření skutečně ovlivňuje obchodní společnost takovým způsobem, který lze v rámci výkladu interpretovat jako ovládnání. Aplikace teleologického výkladu na § 66a obchodního zákoníku má tedy podle mého názoru svou logiku a lze se s ním ztotožnit. Hlavním účelem koncernového práva je ochrana minoritních akcionářů a věřitelů ovládané společnosti před zneužívajícím vlivem ovládající osoby. Jestliže má společnost většinového společníka nebo jinak naplňuje nevyvratitelnou domněnku existence vztahu ovládnání, ale ovládající osoba nevyvíjí jinou podnikatelskou aktivitu a není dána možnost konfliktu zájmů mezi osobami, nevidím žádný důvod, proč by měla být uplatněna ochranná ustanovení koncernového práva.

Druhá oblast prolínání veřejnoprávní a soukromoprávní úprav podnikatelských seskupení představovala existenci koncernu z pohledu hospodářské soutěže. Je zřejmé, že koncernový pojem ovládnání a soutěžní pojem kontrola mají některé podobné prvky a často bude docházet k situacím, kdy nabytí kontroly ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže bude zároveň získáním postavení ovládající osoby ve smyslu obchodního zákoníku. Oba pojmy souvisí s omezením samostatnosti jiného subjektu v obecném slova smyslu, nicméně nelze je v žádném případě směřovat ani zaměňovat. Oba pojmy sice operují s termínem rozhodující vliv jedné osoby na druhou, tento rozhodující vliv však v každém případě směřuje do jiné oblasti, do sféry aplikace jiného právního odvětví. V praxi dochází k situacím, na které se uplatní jak právní úprava kontroly, tak právní úprava ovládnání, tj. oba pojmy se budou překrývat. Na druhou stranu však dochází také k situacím, kdy daný vztah bude pouze kontrolním nebo pouze ovládacím. Další odlišností je, že ovládnání se může uplatňovat jen v rámci koncernového práva, tj. zejm. ve vztahu k obchodním společnostem. Naopak pojem kontrola se použije i tam, kde se nepoužije pojem ovládnání z důvodu omezení působnosti obchodního zákoníku, neboť pro existenci kontroly je rozhodná možnost vykonávat rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele. Rovněž lze konstatovat, že ovládnání je pojem podstatně formálnější než kontrola. Nastanou-li skutečnosti předvídané zákonem u nevyvratitelných domněnek ovládnání, není třeba nic dokazovat a bez dalšího se daný vztah považuje za vztah ovládnání. U kontroly je situace jiná, existence kontroly bude vždy záviset na individuálních okolnostech daného případu a na posouzení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Zákon zde nestanoví žádnou nevyvratitelnou domněnku kontroly, kdy by byl vztah kontroly dán bez dalšího. Kontrola je dále výslovně vymezena jako možnost (potencialita), kdežto ovládnání je konstruováno jako aktuální výkon. Domnívám se dále, že pojem jednotného řízení jakožto specifického druhu ovládnání lze považovat za spolehlivý ukazatel existence rozhodujícího vlivu na soutěžní chování jiného subjektu, tj. že již splývá s pojmem kontroly ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Třetí oblastí prolínání veřejnoprávní a soukromoprávní úpravy podnikatelských seskupení, které jsem se ve své práci zabývala, byla specifická úprava „koncernů“ mezi

regulovanými subjekty působícími na finančním trhu zahrnující mimo jiné pojmy kvalifikovaná účast a úzké propojení. Za nejproblematictější pasáž této úpravy považují vymezení nepřímého podílu, které navíc nebylo shodně zapracováno do všech sektorových právních předpisů upravujících finanční trh. Zatímco zákon o bankách vymezuje nepřímý podíl pouze jako podíl držený prostřednictvím osoby nebo osob, které jsou ovládaný, ve všech ostatních sektorových předpisech finančního trhu je nepřímý podíl chápán širěji, a to jako podíl držený prostřednictvím jiné osoby. Výše uvedený rozpor je nežádoucí a de lege ferenda by se úprava na finančním trhu v této oblasti měla sjednotit, neboť dopad na banky a ostatní regulované subjekty finančního trhu je tímto diametrálně odlišný. K samotné úpravě kvalifikované účasti a úzkého propojení lze stručně shrnout, že je už značně komplikovaná a hojně využívající (dokonce přímo v definici) základní institut koncernového práva, tj. ovládní. Bez jeho pochopení, jakož i pochopení správného vymezení nepřímého podílu nelze závěry o kvalifikovaných účastech a úzkých propojeních regulovaných osob vůbec konstruovat. Tuto úpravu osobně považují za spojující mezičlánek mezi právem koncernů a právem finančních konglomerátů, kde se již spojují nejen prvky z právní úpravy koncernů a finančního trhu, ale i samotné sektory finančního trhu.

Relativně nová právní úprava finančních konglomerátů je reakcí na globalizující tendence v oblasti finančního trhu spočívající ve vytváření velkých, mezisektorových skupin, jež by mohly zapříčinit destabilizaci finančního systému jako celku a způsobit poškození klientů v celé řadě sektorů finančního trhu. Hlavním cílem této právní úpravy bylo tedy zavedení kontrolních opatření pro finanční skupiny, které se zabývají křížovými finančními aktivitami mezi různými segmenty finančního trhu a zajištění dostatečné ochrany jejich klientů.

Ve srovnání s klasickými koncerny se finanční konglomeráty liší zejména v existenci alespoň dvou regulovaných oblastí finančního trhu (a s tím souvisejících specifických právních úprav dle konkrétního segmentu finančního trhu, které je nutno aplikovat společně s „obecným základem“ daným koncernovým právem) a dále v často celosvětovém působení takové finanční skupiny, se kterým je spojena nutnost řešit právní problematiku s mezinárodním, resp. evropským prvkem.

Konkrétní dopady právní úpravy finančních konglomerátů závisí především na tom, jaký charakter mají jednotlivé subjekty finančního konglomerátu. Řadu nových povinností stanovila evropská, potažmo národní úprava zejména regulovaným osobám, pro něž tyto znamenají vesměs pouze doplnění a rozšíření stávajících povinností a odpovědností podle jednotlivých sektorových předpisů. Naopak neregulované osoby byly touto úpravou vystaveny řadě nových a poměrně přísných povinností (zejm. povinnost umožnit provedení kontroly na místě, sdělovat informace jiným osobám ve skupině a orgánům dohledu, jakož i možnost jejich zahrnutí do výpočtu doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti atd.).

Asi největším nedostatkem této právní úpravy je nepropracovanost některých základních pojmů, z nichž definice finančního konglomerátu vychází. Na druhou stranu, vzhledem ke skutečnosti, že na evropské úrovni nebylo koncernové právo, které představuje jeden ze základních stavebních kamenů práva finančních konglomerátů, zharmonizováno, nelze se tomuto stavu divit. Zatímco např. česká právní úprava koncernového práva pracuje s pojmy ovládnutí a jednotné řízení, evropská a na ni navazující i česká právní úprava finančních konglomerátů vychází z pojmů mateřské a dceřiné společnosti (parent/subsidiary undertaking) a dominantního vlivu (dominant influence) jako jakýchsi ekvivalentů českým právním pojmům ovládnutí, osoba ovládající a osoba ovládaná. Nicméně směrnice o finančních konglomerátech není ve své terminologii zcela konzistentní, neboť užívá i pojem kontroly (control) jako dalšího synonyma pro ovládnutí a dále i pojem účasti (participation), jež je definována obdobným způsobem a procentem jako přidružení, avšak z jejího rozsahu není vyloučen i vztah ovládnutí, jak je tomu u přidružení (účast představuje tedy širší pojem než je přidružení). Další, shora již uvedený pojem přidružení, resp. podstatný vliv, je v řadě sektorových právních předpisů nahrazován pojmem úzkého propojení (close link), což celkové přehlednosti právní úpravy nepřidává. Lze tedy maximálně doporučit terminologii práva koncernů a finančních konglomerátů sjednotit a existenci celé řady různých pojmů o stejném významu odstranit, a to jak v evropské, tak národní právní úpravě.

Vzhledem k různým definicím v právu koncernů a finančních konglomerátů lze dále dospět k závěru, že pojem skupina (group) v konglomerátním pojetí má širší rozsah než skupina ve smyslu § 66a obchodního zákoníku, neboť se skládá nejen z ovládající osoby a jí ovládaných osob, ale i z tzv. osob přidružených a případně dalších osob finančního sektoru, jsou-li splněny zákonem stanovené podmínky personálního propojení s ostatními osobami skupiny. Rovněž pojem koncern je užší než konglomerát, neboť zahrnuje pouze osobu řídící a osoby podrobené jejímu jednotnému řízení. V neposlední řadě z definic vyplývá důležitý závěr, že určitá osoba může být členem více než jedné skupiny ve smyslu práva finančních konglomerátů (nikoli však práva koncernů).

Další nedostatek právní úpravy finančních konglomerátů spatřuji ve vymezení pojmu regulované osoby. Za regulované osoby se pro účely zákona o finančních konglomerátech nepovažují některé regulované subjekty, např. investiční společnosti a investiční fondy podle zákona o kolektivním investování nebo instituce elektronických peněz a platební instituce podle zákona o platebním styku. Zákonné vymezení jednotlivých sektorů pak nedává jasnou odpověď na zařazení těchto obecně regulovaných, nicméně z pohledu zákona o finančních konglomerátech neregulovaných osob. Z povahy činnosti bych investiční společnosti, investiční či penzijní fondy zařadila do sektoru investičních služeb (srov. zejm. podobnost řady institutů v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu a v zákoně o kolektivním investování, resp. oprávnění investiční společnosti poskytovat některé investiční služby), naopak instituce elektronických peněz a platební instituce bych zařadila do sektoru bankovního [jak vydávání elektronických peněz, tak zprostředkování platebního styku jsou klasickými bankovními činnostmi, navíc instituce elektronických peněz ještě do poslední novelizace zákona o platebním styku byly řazeny mezi tzv. úvěrové instituce, tj. byly zároveň i regulovanými osobami dle zákona o finančních konglomerátech. Teprve v souvislosti s transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/110/EC ze dne 16. září 2009, o přístupu k činnosti instituce elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností (tzv. „EMD“) do české právní úpravy, která instituce elektronických peněz z úvěrových institucí vyňala, došlo k současnému stavu]. Souhlasím s tvůrci evropské směrnice o finančních konglomerátech, že instituce

elektronických peněz ani platební instituce se nevěnují, resp. primárně nevěnují, jedné ze základních bankovních činností, tj. poskytování úvěrů, a nelze je tedy podřadit pod pojem úvěrové instituce. Nicméně nerozumím jejich vynětí z definice regulované osoby v konglomerátním právu obecně, neboť není nic snazšího než vedle úvěrových institucí, pojišťoven a obchodníků s cennými papíry vytvořit další kategorii, např. subjektů platebního styku, která by je zahrnovala. Svou právní úpravou mohou tyto instituce směle konkurovat bankám a jejich význam v rámci světové ekonomiky neustále roste (srov. např. velké platební instituce Western Union či MoneyGram, které již nyní působí v celé řadě zemí včetně České republiky a zprostředkovávají platební styk podobně jako síť velkých bank). Domnívám se, že nezahrnutí těchto institucí mezi regulované osoby v konglomerátním právu způsobila zejména ta skutečnost, že se jedná o velmi nové právní úpravy, dokonce ještě novější než samotná úprava finančních konglomerátů, a zatím ještě nebyl doceněn jejich dopad na finanční konglomerát, jehož potencionální součástí by mohly být.

Velmi rozhodně se naopak právní úprava finančních konglomerátů postavila k definici pojmu nepřímý podíl. Zatímco jiné sektorové předpisy (např. zákon o bankách, o podnikání na kapitálovém trhu, o kolektivním investování, o pojišťovnictví aj.) vymezují nepřímý podíl odlišně, popř. nejasně, zákon o finančních konglomerátech jej vymezuje zcela jednoznačně jako podíl držený prostřednictvím ovládané osoby nebo ovládaných osob (tj. účasti nedosahující vztahu ovládaní se na nepřímý podíl nezapočítávají).

Rovněž vymezení samotného finančního konglomerátu v české právní úpravě lze považovat za zdařilejší ve srovnání se směrnicovou předlohou, neboť transpozice tohoto pojmu v zákoně o finančních konglomerátech je provedena nejen správně a v úplném rozsahu, ale i přehlednějším a srozumitelnějším způsobem. Pokusím-li se ji zstručnit a shrnout, pak finanční konglomerát představuje skupinu osob, v jejímž čele stojí 1) buď osoba regulovaná (potom postačí, aby vztah této osoby k osobě ve finančním sektoru (rovněž regulované) se zakládal na bázi pouhého podstatného vlivu, resp. personální unie; není zde nutný vztah ovládaní), 2) nebo osoba, která není regulovaná (tj. pak se jedná o smíšenou finanční holdingovou osobu) a v takovém případě musí tato osoba

alespoň jednu osobu ve finančním sektoru (tj. osobu regulovanou) ovládat a zároveň činnost takové skupiny musí probíhat převážně ve finančním sektoru („převážnost“ činnosti skupiny ve finančním sektoru je zjišťována z účetních výkazů poměrem bilančních sum, jenž musí přesáhnout hodnotu 0,4). V obou případech však musí být ve skupině alespoň jedna osoba v sektoru pojišťovnictví a alespoň jedna osoba v sektoru bankovním nebo investičních služeb, přičemž souhrn činností sektoru pojišťovnictví ve skupině a souhrn činností sektoru bankovního a investičních služeb ve skupině jsou významné. Posuzování významnosti jednotlivých segmentů finančního trhu lze provádět buď obecně, tj. určením vah významnosti sektoru pojišťovnictví na jedné straně a sektoru bankovního společně se sektorem investičních služeb na straně druhé, nebo alternativně, tj. určením nejméně významného sektoru finančního trhu a součtem bilančních sum všech osob tohoto sektoru. O finanční konglomerát se pak bude jednat, jestliže váha významnosti v sektoru pojišťovnictví je vyšší než 10% a váha významnosti v sektorech bankovním a investičních služeb je také vyšší než 10% (obecný přístup), nebo jestliže součet bilančních sum osob ve skupině, které jsou součástí nejméně významného sektoru, přesahuje 6 bilionů EUR (alternativní přístup). Pokud je splněna pouze podmínka podle alternativního přístupu a nikoliv i podmínky podle obecného přístupu, mohou příslušné orgány dohledu rozhodnout o tom, že takovou finanční skupinu nebudou posuzovat jako finanční konglomerát.

Z výše uvedeného vymezení finančního konglomerátu je patrné, jak je celá problematika posuzování konglomerátu složitá a odvislá na celé řadě dílčích, specificky definovaných veličin, např. regulovaná osoba, přidružená osoba, resp. podstatný vliv, smíšená finanční holdingová osoba, sektory finančního trhu, bilanční suma, váha významnosti aj. Pokusím-li se o maximální zjednodušení podstaty finančního konglomerátu, lze si jej v praxi představit jako skupinu osob, v jejímž samotném čele jako ovládající osoba stojí např. akciová společnost, která není regulovanou osobou. Tato společnost ovládá (přímo či nepřímo) řadu dalších subjektů (nebo jsou tyto k ní „přidružené“), mezi něž patří v jedné podskupině např. banka, pojišťovna, obchodník s cennými papíry a penzijní fond, v druhé podskupině pak další společnosti mimo finanční trh, např. výrobní podnik, marketingová agentura aj. O finanční konglomerát se v takovém případě bude jednat, jestliže podle konsolidovaných rozvahových ukazatelů bude 40% činnosti připadat na finanční sektor (první podskupina) a současně jestliže

souhrn činností sektoru pojišťovnictví a souhrn činností sektoru bankovního a investičních služeb ve skupině bude významný, tj. větší než 10%. Pokud by do takové skupiny nepatřila pojišťovna, nemohlo by se jednat o finanční konglomerát. Naopak, o konglomerát půjde i tehdy, nebude-li vůbec ve skupině druhá podskupina, tj. celá skupina konglomerátu se bude orientovat na finanční trh.

Daším problematickým místem právní úpravy finančních konglomerátů je proces určování koordinátora, který je jak v české, tak evropské právní úpravě velmi nepřehledný. Otázkou ovšem je, zda-li by transpozice Čl. 10 odst. 2 směrnice o finančních konglomerátech mohla být do českého zákona provedena zdařileji, neboť přehlednějším a srozumitelnějším způsobem znázornění procesu určování koordinátora ve skupině finančního konglomerátu by podle mého názoru byla patrně jen tabulka, jež by rozvedla všechny možné varianty a pro každou z nich pak příslušného koordinátora určila. Směrnice a následně zákon, který je víceméně doslovným převzetím směrnice, upravují jednotlivé varianty za použití řady kritérií (např. osoba stojící v čele finančního konglomerátu, počet osob ovládaných smíšenou finanční holdingovou osobou, sídlo smíšené finanční holdingové osoby a sídlo osob, které tato osoba ovládá, skutečnost, zda regulované osoby jsou součástí různých sektorů nebo stejného sektoru apod.). Specifikace konkrétních variant pomocí těchto kritérií, resp. jejich kombinace, vytvářejí pak v konečném důsledku poněkud nepřehlednou právní úpravu, kterou jsem ss pokusila nahradit jednodušší tabulkou viz příloha č. 1 této práce.

Na závěr k problematice finančních konglomerátů je třeba doplnit, že v současné době probíhají intenzivní práce na revizi směrnice o finančních konglomerátech. Česká národní banka se na těchto pracích aktivně účastní v pracovní skupině Financial Conglomerates Directive Working Group, kterou ustanovila Evropská komise. Změna směrnice by podle původních představ měla proběhnout ve dvou fázích, a to v první fázi zaměřené spíše technické změny, a následně v druhé fázi, která by měla přinést již změny zásadnější, jež jsou nyní vášnivě diskutovány v rámci Evropské unie. V první fázi se uvažuje např. se zahrnutím zajišťoven, alternativních investičních fondů a tzv. správcovských společností (asset management companies) do doplňkového dohledu nad finančními konglomeráty, resp. do bilanční sumy při identifikaci skupiny jako finančního konglomerátu. Rozšíření skupiny „regulovaných subjektů“ ve smyslu právní

úpravy finančních konglomerátů lze dle mého názoru maximálně přivítat, neboť vhodným nastavením skupiny se lze v současné době doplňkovému dohledu nad finančními konglomeráty efektivně vyhnout, což nezajistí adekvátní ochranu finančního trhu jako celku i klientů jednotlivých finančních sektorů (byť u zajišťoven a správcovských společností uvažujeme spíše o profesionální klientele, která tak vysokou právní ochranu nevyžaduje). Nicméně i tento návrh revize směrnice v první fázi nepočítá s institucemi elektronických peněz či platebními institucemi, což znevýhodňuje klienty poskytovatelů platebních služeb a vydavatelů elektronických peněz ve srovnání s klienty ze sektoru bankovníctví, pojišťovnictví nebo kapitálového trhu. Domnívám se, že právní úprava jednotlivých sektorů finančního trhu by se měla maximálně sblížovat, což by zajistilo transparentní a obdobnou ochranu všem klientům a umožnilo i efektivnější výkon dohledu nad heterogenními celky, zvláště, jsou-li mezinárodního charakteru. Vzhledem k současnému boomu poskytovatelů platebních služeb a jejich sítě obchodních zástupců v jiných zemích Evropské unie považují zahájení diskuse o zahrnutí platebních institucí, resp. institucí elektronických peněz mezi regulované osoby dle konglomerátní právní úpravy za velmi důležitou a přínosnou.

Evropský parlament dále v rámci první fáze revize směrnice o finančních konglomerátech navrhuje vytvořit databázi obsahující právní a organizační strukturu každého finančního konglomerátu a publikovat ji na webových stránkách relevantních evropských orgánů dohledu. Rovněž navrhuje zavedení technických standardů pro reporting, které by členskými státy Evropské unie usnadnily výkon dohledu. Domnívám se, že myšlenku harmonizovaného výkaznictví lze přivítat a podpořit, nicméně úvahy na toto téma jsou zatím předčasné. Dosud nebylo dokončeno ani zharmonizované výkaznictví sektorové a bez tohoto nemůže být harmonizované výkaznictví finančních konglomerátů úspěšné. V řadě dalších návrhů revize směrnice nedošlo zatím na evropské úrovni ke konsensu a budou tedy předmětem dalších jednání a přípravných prací. Avšak i přes nespornou ambicióznost tohoto projektu lze se všemi základními body revize směrnice vyslovit souhlas - teprve následná reálná potřeba dosažení konsensu na evropské úrovni určí další vývoj a směr konglomerátní právní úpravy. A poslední doporučení na závěr: bylo by žádoucí, aby se tato právní úprava dále již nekomplikovala, ba právě naopak, by bylo záhodno ji zjednodušit a maximálně

zpřehlednit, bude-li to alespoň trochu možné.

Seznam příloh

Příloha č. 1 – Proces určení koordinátora podle ustanovení § 13 zákona o finančních konglomerátech

Vysvětlivky k příloze č. 1:

FK finanční konglomerát

SFHO smíšená finanční holdingová osoba

Příloha č. 1

KRITÉRIA				KOORDINÁTOR	§
V čele FK je regulovaná osoba				orgán dohledu této regulované osoby	13(2)
V čele FK je SFHO	SFHO ovládá jedinou regulovanou osobu			orgán dohledu této regulované osoby	13(3)
	SFHO ovládá více regulovaných osob	v zemi sídla SFHO je jen 1 regulovaná osoba		orgán dohledu této regulované osoby	13(4) věta první
		v zemi sídla SFHO je více regulovaných osob	regulované osoby jsou součástí různých sektorů ²³³	orgán dohledu regulované osoby v nejvýznamnějším sektoru	13(4) věta druhá
		v zemi sídla SFHO není žádná regulovaná osoba		orgán dohledu regulované osoby s největší bilanční sumou v nejvýznamnějším sektoru	13(5)
V čele FK je více než jedna SFHO	SFHO mají sídla v různých státech ²³⁴	regulované osoby mají sídla v různých státech ²³⁵	regulované osoby jsou součástí stejného sektoru	orgán dohledu regulované osoby s největší bilanční sumou	13(4) věta třetí
			regulované osoby jsou součástí různých sektorů	orgán dohledu regulované osoby s největší bilanční sumou v nejvýznamnějším sektoru	13(4) věta třetí
V čele FK není žádná ovládající osoba (regulovaná ani SFHO) + jiné případy				orgán dohledu regulované osoby s největší bilanční sumou v nejvýznamnějším sektoru	13(6)

²³³ Variantu, kdy regulované osoby jsou součástí stejného sektoru, není třeba brát v úvahu, neboť všechny regulované osoby mají sídlo ve stejném státě (stejně jako SFHO), tj. mají i stejný orgán dohledu, který by byl určen koordinátorem. Problematická může být pouze varianta, kdy jsou regulované osoby součástí různých sektorů, neboť v jednom státě může být více (sektorových) orgánů dohledu.

²³⁴ Pokud by všechny SFHO měly sídlo ve stejném státě, pokračuje se při posuzování kritériem shody země sídla všech SFHO se zemí sídla regulované osoby/regulovaných osob podle ustanovení § 13 odst. 4 věty první, resp. druhé popř. § 13 odst. 5 zákona o finančních konglomerátech.

²³⁵ Pokud by všechny regulované osoby měly sídlo ve stejném státě, pokračuje se při posuzování kritériem určení sektoru/sektorů finančního trhu u regulovaných osob a dále pak analogicky dle 4. řádku tabulky včetně zde uvedených poznámek pod čarou.

Seznam použité literatury

- Bakeš, M. a kol. Finanční právo. 3. aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2003
- Basel Committee on Banking Supervision: Supervision of financial conglomerates (výzkumná zpráva). Basel, 1998
- Bejček, J. K pojmům kontroly soutěžního chování a ovládání. Právní rozhledy 15/2004
- Berghe, L. Financial conglomerates – new rules for new players? 1st edition. Dordrecht: Kluwer Academic Publisher, 1995
- Berghe, L., Verweire, R. Creating the future with all finance and financial conglomerates. 1st edition. Dordrecht: Kluwer Academic Publisher, 1998
- Braun, A., Maurer, R. Problémy nového koncernového práva. Právní rozhledy 1/2002
- Clark, L. S., Kinder, P. D. Law and business: The regulatory environment. 3rd edition. USA: McGraw-Hill, 1991
- Čech, P., Černá, S. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům. Obchodněprávní revue 1/2009
- Černá, S. Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1999
- Černá, S. Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. doplněné vydání. Praha: Linde, 2004
- Černá, S. K vázanosti představenstva nevhodnými a nezákonnými pokyny (Pocta Zdeňku Kučerovi k 80. narozeninám). Praha: Karolinum, 2008
- Černá, S. Obchodní právo 3: Akciová společnost. Praha: ASPI, 2006
- Černá, S. Koncernové právo v německé úpravě. Právní praxe a podnikání 7-8,9/1996
- Černá, S. Smlouva o převodu zisku. Právní praxe a podnikání 5/1998
- Černá, S. Vzájemná účast v rámci seskupení. Obchodní právo 11/2003
- Černá, S. Zpráva o ovládacích vztazích. Právo a podnikání 12/2001
- Dědič, J., Čech, P. Evropská (akciová) společnost. Praha: BOVA POLYGON, 2006
- Dědič, J., Čech, P. Evropské právo společností. 1. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2004
- Dědič, J., Kasík, P., Pihera, V. K problematice právní úpravy koncernu. Obchodněprávní revue 5/2009
- Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I. Akciové společnosti. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001
- Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I. Akciové společnosti. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007
- Dědič, J. Obchodní zákoník: Komentář. Praha: Prospektrum, 1997
- Dědič, J. Obchodní zákoník: Komentář. Díl I. a III Praha: BOVA POLYGON, 2002
- Dine, J. Company law. 3rd edition. London: MACMILLAN PRESS, 1998
- Doležil, T. Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2008
- Doležil, T. K zákazu řetězení společností s ručením omezeným. EMP 3-4/2002
- Dvořák, T. Akciová společnost a Evropská společnost. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009
- Dvořák, S. Kontrola spojování soutěžitelů. Praha: C. H. Beck, 2002
- Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. Kurs obchodního práva: Právnícké osoby jako podnikatelé. 5. vydání. Praha: ASPI, 2005

- Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004
- Eliáš, K., Dvořák, T. Obchodní zákoník: Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900. 3. vydání. Praha: Linde 2006
- Emmerich, V., Sonnenschein, J. Konzernrecht, München: C. H. Beck, 1997
- European Central Bank: Mergers and acquisitions involving the EU banking industry. Facts and implications (výzkumná zpráva). Frankfurt am Main, 2000
- Glogarová, J. Několik úvah nad právní regulací koncernů s mezinárodním prvkem. Systém ASPI, 2010
- Glogarová, J. K některým aspektům pojmu kontroly podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a pojmu ovládnutí podle obchodního zákoníku. Právní rozhledy 5/2008
- Glogarová, J., Pokorná, J. Kolizní problematika ovládacích smluv. Systém ASPI, 2010
- Glückselig, R. Průlom do právní autonomie obchodních společností. Právní rozhledy 5/2002
- Griffin, S. Company law: Fundamental principles. 2nd edition. London: Financial Times Management, 1996
- Hamilton, R. W. Corporations including partnerships and limited liability companies: Cases and materiále. 7th edition. St. Paul: West Publishing, 2001
- Hamilton, R. W. The law of corporations. 4th edition. St. Paul: West Publishing, 1996
- Inderst, R., Faure-Grimaud A. Conglomerate entrenchment under optimal financial contracting (výzkumná zpráva). London: London School of Economics, 2004
- Jilek, J. Finanční trhy a investování. 1. vydání. Praha: GRADA Publishing, a.s., 2009
- Kindl, J., Munková, J. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007
- Kotásek, J., Pokorná, J., Raban, P. Kurs obchodního práva: Právo cenných papírů. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003
- Kremerová, P. České koncernové právo de lege ferenda v kontextu současné praxe a evropské harmonizace. Právní rozhledy 2/2003
- Kroft, M., Šebestová, L. Několik postřehů k úpravě koncernového práva. Justiční praxe 10/2002
- Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno 2001
- Kühn, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. Právní rozhledy 11/2003
- Kusák, B., Krolop K. Relevantní právní úprava českého korporátního práva pro finanční řízení koncernu. Právní rozhledy 7/2007
- Laeven, L., Levine, R. Is there a diversification discount in financial conglomerates? Cambridge: The National Bureau of Economics Research, 2005
- Logesová, J. Pojem „jednotné řízení“ v koncernu. Právní rozhledy 11/2002
- Machoň, L. Koncern, jeho cíle, organizační a řídicí struktura. 1. vydání. Praha: VŠE, 1997
- Matějka, D. O ovládnutí. Obchodní právo 10/2002
- kol. autorů z VŠE Právní otázky fúzí, holdingů, koncernů a jiných forem propojení podniků. 1. vydání. Praha: VŠE, 1999
- Munková, J. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003
- Neruda, R., Raus, D. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 2. aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde, 2006

- O'Kelley, Ch. R. Jr., Thompson, R. B. Corporations and other business associations: Cases and materials. 2nd edition. USA: Little, Brown & Company, 1996
- Pelikánová I. Obchodní právo 1. díl. 2. vydání. Praha: Codex Bohemia, 1998
- Pelikánová, I., Černá, S. Obchodní právo 2: Společnosti obchodního práva a družstva. Praha: ASPI, 2006
- Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004
- Pihera V. K pojmu podíl na hlasovacích právech. Právní rozhledy 9/2002
- Pokorná, J. Informace o koncernových strukturách. Systém ASPI, 2010
- Pokorná, J. K některým otázkám úpravy seskupení podnikatelů. Právní rozhledy, 2/2004
- Richter, T. Nad judikátem Nejvyššího soudu ohledně ručení v rámci koncernu. Právní rozhledy, 9/2006
- Říha, P. K některým problémům nového koncernového práva. Právní rozhledy, 8/2002
- Siehr, K. Internationales Privatrecht: Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis, Heidelberg, Müller, 2001
- Soderquist, L. D., Sommer, A. A. Jr., Chew, P. K., Smiddy, L. O. Corporations and other business organizations: Cases, materials, problems. 4th edition. USA: Little Brown & Company, 1995
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník: Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník: Komentář. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník: Komentář. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník: Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník: Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 1998
- Tichý, L. Evropské koncernové právo – trnitá cesta. Právní rozhledy 10/1999
- Tomašík, P. Koncernové právo. Bulletin advokacie 2/2003
- Zima, P. Ovládací smlouvy „à la tchèque“. Právní rozhledy 10/2004

Seznam použité judikatury

- BGH (Spolkový soudní dvůr), II ZR 133/07. Zákaz konkurence uplatňovaný vůči akcionářům ovládajícího podniku v zájmu ovládaných společností – Züblin/Strabag
- rozsudek francouzského kasačního soudu ve věci Rozenblum ze 4. 2. 1985
- usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. června 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004
- nález Ústavního soudu ÚS 38/01 ze dne 12. 3. 2003 (87/2003 Sb. N 39/29 SbNU 339). Take-over: povinnost učinit veřejný návrh smlouvy o koupi akcií
- rozsudek ESD ze dne 27. 9. 1988 ve věci C-81/88, the Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc
- rozsudek ESD ze dne 9. 3. 1999 ve věci C-208/00, Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH
- rozsudek ESD ze dne 27. 6. 1996 ve věci C-234/94, Waltraud Tomberger v. Gebrüder von der Wettern GmbH, vykazování zisku dceřiné společnosti v účetní závěrce společnosti mateřské
- usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 4. 2006, sp.zn. 29 Odo 371/2005: zpráva o vztazích propojených osob
- usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 1. 2006, sp.zn. 29 Odo 601/2004: důsledky neúplnosti zprávy o vztazích propojených osob
- rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006: princip loajality společníka vůči společnosti

Abstrakt

Práce rozebírá právo koncernů a finančních konglomerátů, přičemž je koncipována do přibližně 3 stejně velkých bloků tvořících skládanku v podobě pyramidy. Bez pochopení nosné základny tvořené instituty koncernového práva, zejm. pojmy ovládnání, jednání ve shodě a jednotné řízení, nelze pokročit do vyšších pater kvalifikovaných účastí a úzkých propojení až po samotný vrchol pyramidy, na němž balancuje složité vymezení finančního konglomerátu. V duchu této strastiplné cesty vzhůru je práce koncipována a jejím hlavním cílem je osvětlení nejen dané problematiky, zejm. pak úpravy finančního konglomerátu, která doposud nebyla v odborné literatuře předmětem podrobného zkoumání, ale i úvahy *de lege ferenda* nad slabinami i silnými stránkami současné české koncernovo-konglomerátní právní úpravy.

V prvním bloku se práce zabývá terminologií koncernového práva, objasňuje zejm. pojmy podnikatelské seskupení, většinový společník, ovládnání, ovládající a ovládaná osoba versus řídící a řízená osoba, jednání ve shodě, koncern a jeho druhy. Velký prostor je věnován vymezení rozhodujícího vlivu, který definuje ovládnání, a dále vyvratitelným i nevyvratitelným právním domněnkám ovládnání. Práce dále rozebírá různé formy prosazování ovládajícího vlivu a jejich odlišení od jednotného řízení, které již patří k definičním znakům koncernu. Stručněji se práce zabývá faktickým a smluvním koncernem, neboť tyto oblasti byly již podrobně zpracovány jinými autory.

Druhý blok této práce usiluje o co nejkomplexnější a nejvěrnější pohled na koncern, tj. kromě obchodněprávní úpravy koncernu obsažené ve shora uvedeném prvním bloku zkoumá i jeho mezinárodní, komunitární a veřejnoprávní aspekty. Z mezinárodního i komunitárního pohledu je právní úprava koncernů pouze dílčí a roztržštěná. Práce se zabývá především otázkou, jakým právem se budou řídit koncernověprávní vztahy mezi společnostmi jedné mezinárodní koncernové skupiny, pokud se dané společnosti řídí různými osobními statuty, a to jak v koncernu faktickém, tak smluvním. Práce dále stručně popisuje současný stav komunitárního práva koncernů a zamýšlí se nad jeho budoucím vývojem.

Z pohledu veřejného práva na koncern práce analyzuje 3 základní oblasti, kde se veřejnoprávní prvky prolínají se soukromoprávní úpravou koncernů a vzhledem k tomuto střetu dochází k určitým modifikacím resp. doplněním obecné úpravy koncernů.

První oblastí byla samotná aplikace koncernového práva na vztahy mezi soukromoprávní a veřejnoprávní osobou, resp. na vztahy mezi veřejnoprávními osobami navzájem. Druhá oblast prolínání veřejnoprávní a soukromoprávní úpravy podnikatelských seskupení popisuje existenci koncernu z pohledu hospodářské soutěže a analyzuje zejm. rozdíly mezi koncernovým pojmem ovládnání a soutěžním pojmem kontrola. Třetí oblastí prolínání veřejnoprávní a soukromoprávní úpravy podnikatelských seskupení je specifická úprava koncernů mezi regulovanými subjekty působícími na finančním trhu, jež zahrnuje mimo jiné klíčové pojmy kvalifikovaná účast a úzké propojení. Tato úprava představuje již spojující mezičlánek mezi právem koncernů a právem finančních konglomerátů.

Třetí blok práce podrobně pojednává o právu finančních konglomerátů, přičemž využívá terminologii a souvislosti z předchozích dvou bloků, čímž práce vytváří kompaktní celek. Právní úprava finančních konglomerátů je relativně nová a poměrně komplikovaná, neboť v ní dochází nejen ke spojení prvků z právní úpravy koncernů a regulace finančního trhu, ale i samotných sektorů finančního trhu a jejich specifických právních úprav. Finanční konglomerát představuje reakci na globalizující tendence v oblasti finančního trhu spočívající ve vytváření velkých, mezisektorových skupin, jež by mohly zapříčinit destabilizaci finančního systému jako celku a způsobit poškození klientů v celé řadě sektorů finančního trhu. Hlavním cílem této právní úpravy bylo tedy zavedení kontrolních opatření pro finanční skupiny, které se zabývají křížovými finančními aktivitami mezi různými segmenty finančního trhu a zajištění dostatečné ochrany jejich klientů.

Ve srovnání s klasickými koncerny se finanční konglomeráty liší zejména v existenci alespoň dvou regulovaných oblastí finančního trhu (a s tím souvisejících specifických právních úprav dle konkrétního segmentu finančního trhu, které je nutno

aplikovat společně s „obecným základem“ daným koncernovým právem) a dále v často celosvětovém působení takové finanční skupiny, se kterým je spojena nutnost řešit právní problematiku s mezinárodním, resp. evropským prvkem. Podnikatelské seskupení, resp. skupina podle konglomerátní úpravy je tedy pojmem širšího dosahu než skupina podle práva koncernů neboť se skládá nejen z ovládající osoby a jí ovládaných osob, ale i z tzv. osob přidružených a případně dalších osob finančního sektoru, jsou-li splněny zákonem stanovené podmínky personálního propojení s ostatními osobami skupiny. Rovněž pojem koncern je užším pojmem než finanční konglomerát, neboť zahrnuje pouze osobu řídící a osoby podrobené jejímu jednotnému řízení. Podstatným rozdílem obou úprav je také skutečnost, že určitá osoba může být členem více než jedné skupiny ve smyslu práva finančních konglomerátů (nikoli však práva koncernů).

Práce se podrobně zabývá terminologií právní úpravy finančních konglomerátů, rozebírá zejm. klíčové pojmy jako regulovaná osoba, skupina, přidružení, podstatný vliv, účast, kontrola, finanční sektor, bankovní sektor, sektor investičních služeb, sektor pojišťovnictví, smíšená finanční holdingová osoba, bilanční suma, váhy významnosti, koordinátor, doplňkový dohled aj. Následně se zabývá postupem určení skupiny jako finančního konglomerátu a rolí a funkcemi koordinátora. V závěrečné části práce podrobně rozebírá doplňkový dohled nad finančním konglomerátem zahrnující především doplňkové požadavky na kapitálovou přiměřenost, koncentraci rizik, operace v rámci skupiny, vnitřní řídicí a kontrolní systém, personální předpoklady a informační povinnost. Práce je uzavřena zamyšlením nad výhledovými změnami v právu finančních konglomerátů.

Doctoral thesis: Law of concern groups and financial conglomerates

Abstract

The thesis analyzes the law of groups and financial conglomerates and is divided into three approximately equal sized blocks forming the puzzle in the form of a pyramid. Without understanding the supporting base made up of institutes of concern law, especially the terms of control, concerted practices and unified management, you can not move to the upper floors of qualifying holdings and close links to the top of the pyramid, which balances on the complicated definition of a financial conglomerate. In the spirit of this difficult journey up, the work is designed and its main objective is not only the clarification of the subject, especially the regulation of the financial conglomerate, which has so far not been the subject of a detailed literary exploration, but also the considerations *de lege ferenda* on weaknesses and strengths of the current Czech regulation of groups and financial conglomerates.

In the first part it deals with the terminology of concern law, clarifying terms especially the business group, the majority shareholder, control, parent and subsidiary entity versus controlling and controlled entity, acting in agreement, the concern and its types. A large space is devoted to the definition of the decisive influence which defines a control and disprovable and irrefutable legal presumptions of a control. The thesis also analyzes different forms of controlling influence and their differentiation from a unified management, which already belongs to the defining features of the concern. The thesis deals shortly with the factual and contractual concern, as these areas have already been described in detail by other authors.

The second block of this thesis provides the most comprehensive and faithful view of the group, ie excluding commercial regulation of group contained in the first block mentioned above, it examines also international, community and public aspects of the group. From an international and Community perspective, legal regulation of groups is only partial and fragmented. The thesis deals mainly with the question of which law will

govern the relationships in an international concern group if the companies of the group are governed by various personal statutes, both concern the factual and contractual. The thesis also briefly describes the current state of Community law of groups and contemplates its future development.

From the perspective of public law, the thesis analyzes the three main areas where the public elements intertwined with the private regulation of groups and due to this conflict there are certain modifications, respectively supplements of the general regulation of groups.

The first area is the application of the concern law to relations between private and public law entity, respectively to relationships between public entities themselves. The second area describes the existence of concern groups from a competition perspective and analyzes mainly the differences between the group term „control“ and the competition term „control“. The third area is a specific regulation of groups among regulated entities operating in the financial market which includes, among other key terms of a qualifying holdings and close links. This regulation is already a connecting link between concern law and financial conglomerate law.

The third block of the thesis deals with the regulation of financial conglomerates, using terminology and context of the previous two blocks, so the thesis generates a compact unit. Legal regulation of financial conglomerates is relatively new and quite complicated, because it is not only about a connection of the group legislation and regulation of the financial market, but also about a connection of the sectors of the financial markets and their specific regulations. Financial conglomerate is a response to globalizing tendencies in the financial market of creating large, inter-sector groups that could cause destabilization of the financial system as a whole and cause a damage to clients in a variety of sectors of the financial market. The main objective of this legislation was therefore control measures for financial groups that deal with cross-financial activities among the various segments of the financial market and to ensure adequate protection of their clients.

Compared with traditional concern groups, financial conglomerates differ primarily in the existence of at least two regulated areas of the financial market (and the existence of the related specific legislation according to a specific segment of the financial market, which is to be applied together with a "general basis" given by the concern law) and in often global activities of such financial group to which it is connected a need to deal with international legal issues, respectively community legal issues. A group of a financial conglomerate is then a broader term than a concern group because it consists not only of the controlling entity and its controlled entities, but also of the affiliates or other persons of the financial sector, subject to the conditions set by law. The term of a concern group is narrower than a financial conglomerate, as it involves only a parent company and its subsidiary companies subjected to its unified management. The substantial difference between both regulations is the fact that an entity may be a member of more than one group within the meaning of financial conglomerates (but not concern groups).

The thesis details the legal terminology of financial conglomerates, especially discusses the key terms as regulated person, group, association, significant influence, participation, control, financial sector, banking sector, investment services sector, insurance sector, mixed financial holding entity, assets, scales of significance, coordinator, supplementary supervision, etc. Subsequently, the thesis describes a procedure determining the group as a financial conglomerate and then the role and functions of the coordinator. In the final part, the thesis details the supplementary supervision of financial conglomerates comprising mainly additional requirements on capital adequacy, risk concentration, intra-group transactions, internal control system, personnel requirements and reporting obligations. The thesis is completed with the reflection on prospective changes in the law of financial conglomerates.

Seznam klíčových slov/List of Key Words

koncern – concern/group/syndicate

finanční konglomerát – financial conglomerate

smíšená finanční holdingová osoba – mixed financial holding company

mateřská/dceřiná společnost – parent/subsidiary undertaking

skupina – group

ovládání – control

přímá/nepřímá účast – direct/indirect participation

úzké propojení – close link

podstatný/dominantní vliv – significant/dominant influence

koordinátor - coordinator

doplňkový dohled – supplementary supervision