

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra občanského práva



ÚPADEK PODNIKATELSKÝCH SESKUPENÍ

Diplomová práce

Únor 2014

Vedoucí práce:

Filip Svoboda

JUDr. Tomáš Pohl

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

V Praze dne 28. února 2014

*Dandymu, že nade mnou nezlomil hůl v hodině nejtemnější. Naopak.
Lence a Alešovi za nezištnou a nikdy nezpochybněnou podporu.
Mile za všechnu lásku.
Pavlovi a Jáře za rozhovory a pohledy z opačných stran.
A Šiškoví, tomu géniovi všedních dní.*

Obsah

OBSAH	4
1. ÚVOD	6
2. K METODOLOGII A PRÁCI SE ZDROJI	7
3. TEORETICKÁ VÝCHODISKA	8
3.1. PRÁVNÍ OSOBNOST A MAJETKOVÁ SAMOSTATNOST KORPORACE	8
3.1.1. <i>Právní osobnost</i>	9
3.1.2. <i>Majetková samostatnost</i>	10
3.1.3. <i>Dílčí závěr</i>	11
3.2. PODNIKATELSKÉ SKUPINY A PODNIKATELSKÁ SESKUPENÍ	11
3.2.1. <i>Anglický přístup</i>	15
3.2.2. <i>Francouzský přístup</i>	18
3.2.3. <i>Německý přístup</i>	19
3.2.4. <i>Český přístup</i>	21
3.2.4.1. Popis legislativního řešení.....	21
3.2.4.2. Kritika úpravy	24
3.2.5. <i>Enterprise approach, přístupy jiných odvětví práva, evropská teorie podniku</i>	25
3.2.6. <i>Dílčí závěr</i>	27
3.3. ÚPADEK.....	27
3.3.1. <i>Pohled práva</i>	28
3.3.2. <i>Pohled ekonomie</i>	29
3.3.3. <i>Dílčí závěr</i>	30
4. ÚPADEK SKUPINY	31
4.1. SKUPINA S Kladnou hodnotou GOING CONCERN	31
4.2. KRYSTALIZACE MAJETKOVÉ PODSTATY KONCERNU	32
4.3. OCHRANA VĚŘITELŮ EX-ANTE A EX-POST	33
5. ŘEŠENÍ ÚPADKU	35
5.1. PROCESNÍ KONSOLIDACE	36
5.1.1. <i>Společný soudce, resp. soudní oddělení</i>	37
5.1.2. <i>Společný insolvenční správce</i>	41
5.1.3. <i>Společné řízení</i>	43
5.2. HMOTNĚPRÁVNÍ KONSOLIDACE.....	44

5.2.1. Právní osobnost podnikatelské skupiny	44
5.2.2. Společná majetková podstata	45
5.3. DÍLČÍ ZÁVĚR	46
6. ZÁVĚR	48
SEZNAM ZKRATEK	50
ZDROJE	52
PRAMENY	52
<i>Důvodové zprávy</i>	52
Česká republika	52
<i>Citovaná soudní či správní rozhodnutí</i>	52
Anglie	52
Česká republika	53
Evropská Unie	54
<i>Přehled českých insolvenčních řízení</i>	54
<i>Soft-law</i>	54
<i>Ostatní</i>	54
BIBLIOGRAFIE	55
<i>Knihy, komentáře a monografie</i>	55
<i>Články</i>	58
<i>Elektronické zdroje</i>	63
<i>Kvalifikační a soutěžní práce</i>	63
<i>Ústní konzultace</i>	64
ABSTRAKT	65
ABSTRACT	66

1. Úvod

„1. Svět je vše, co je zkrátka tak.“¹

Skupina Lehman Brothers v momentu návrhu na prohlášení úpadku operovala ve více než čtyřicítce zemí prostřednictvím více než 900 společností. Bylo zahájeno přes 80 insolvenčních řízení. (Weil, Gotshal & Manges LLP New York, 2010) Uvádí se ale, že skupinu v tu dobu tvořilo až 4 000 entit (s různou formou i kvantitou účastí). (Leonard, 2009)

Úpadek třeba výjimečný, přesto zjevně možný; do finančních potíží se může dostat skupina nebo její část bez ohledu na velikost. A právní systém musí mít připraven nástroj řešit tyto potíže co nejefektivněji – ať už umožňující restrukturalizaci nebo exit z trhu a následné zcizení aktiv k co nejlepšímu využití. S výjimkou (z liberálního pohledu) vyšinutého a (z politického pohledu) čistě arbitrárního konceptu *too big to fail*² zatím stranám insolvenčního řízení nenabízí právo žádný takový ucelený instrument.

Bude předestřeno, že nedostatek regulace trh částečně obtéká post-defaultní³ kontraktací a strany řízení se za nezanedbatelných transakčních nákladů snaží minimalizovat ztráty způsobené neexistencí alespoň dispozitivní úpravy a maximalizovat užitek. Soudy v systému common-law nejsou tolik vázány rigidní kodexovou úpravou jsou podle všeho mnohem více nakloněny k takovým snahám stran, zatímco pro kontinentální soudy je vyjití vstříc v takových situacích zdánlivě obtížnější. (Alvarez & Marshal Holdings LLP, 2009) Je proto nasnadě přinejmenším doktrinálně vymezovat nové cesty nejen *de lege ferenda*, ale především v rámci stávající úpravy.

Jev úpadku podnikatelské skupiny skýtá obvykle dva hlavní tematické celky vyplývající z faktu, že se zhusta jedná o skupiny *nadnárodní*.⁴ Tato práce se však pro

¹ (Wittgenstein, 2007 str. 11).

² Příliš velký, než aby padnul.

³ „Deafult“ jakožto „*terminus technikus*“ nepřekládám. Chápu tím situaci, která je sjednána a popsána ve smlouvě jako moment často související s úpadkem (např. včetně podání insolvenčního návrhu atp.), kdy jsou aktivována vybraná ustanovení smlouvy, např. pozastavení plnění, nárok na odstoupení od smlouvy atd.

⁴ Pro důvody vzniku přeshraničních koncernů v globalizovaném světě oproti „hospodářství národnímu“ srov. Hejdovy paměti (Hejda, 2010 str. 117 a n.). Pro zajímavost upozorňuji i na Hejdovo tehdejší nadčasové volání po nadnárodní úpravě práva podnikatelských skupin (regulaci „koncernů“ i „kartelů“) jakožto reakce na obrovský nárůst „mezinárodní koncentrace“ kapitálu, resp. průmyslu. V současnosti upozorňuje na ekonomickou a z toho vyplývající politickou sílu nadnárodních skupin např. G. Papandreou (Papandreou, 2013).

plánovaný rozsah omezí výhradně na úpadek skupiny a otázky regulace přeshraničních vztahů tak zůstanou autorovi pro budoucí zkoumání.

Zatímco zahraniční literatura téma úpadku podnikatelské skupiny, pokud se jím již přímo nezabývá, alespoň objevuje, místní doktrína příznačně mlčí. Výjimkou je pár čestných střípků zaměřujících se spíše na otázky hmotněprávního charakteru problému, několik poznámek pod čarou a jeden článek odkazující na neúnosné minimum zdrojů. Tato situace je ale nepodivuhodná: Česko pro pestrou škálu důvodů není vyhledávanou základnou pro hlavní centrály obrovských nadnárodních skupin korporací, rozhodně ne v porovnání se Spojeným Královstvím, Německem nebo USA.

Práce po rozebrání metodologie vysvětlí základní pojmy – korporaci, jejich skupinu, seskupení, koncern, insolvenční – a popíše jejich principy a rysy relevantní pro tento text. Ve čtvrté kapitole vymeze problematické oblasti úpadku skupiny, na které právní systém nereaguje nebo reaguje planě. Před závěrem bude následovat rozsáhlá kapitola týkající se procesních prostředků a několika návrhů *de lege ferenda*. V závěru budou poznatky právní úpravy shrnuty a zhodnoceny.

2. K metodologii a práci se zdroji

„Čas mi bohužel nedovolil prostudovat žádné existující dílo pojednávající o tomto námětu, a tak jsem byl nucen buď získat informace od přátel, anebo vyplnit některé mezery použitím vlastního zdravého rozumu.“⁵

Tato práce přistupuje k danému tématu analyticko-komparativně, popisuje a hodnotí odbornou literaturu a uzavírá syntézou popsaného. Rozebírá právní stav k 1. 1. 2014. Je-li v soudních nebo správních rozhodnutích odkazováno na úpravu, která byla k 1. 1. 2014 přečíslována, přidržuji se pro přehlednost číslování účinného v době jejich vydání. Poznámky pod čarou obsahují relevantní výkladové odbočky pro poskytnutí uceleného obrazu při zachování jasnosti a čistoty textu a neměly by uniknout čtenářově pozornosti.

⁵ (Allen, 2000 str. 91).

Stalo se územ na počátku práce postěžovat si nad nedostatkem českých zdrojů, ačkoliv diplomanti mají snad spíše na mysli nedostatek monografií. Pravda, česká doktrína se úpadkem podnikatelských seskupení nezabývá komplexně, k dílčím problémům je ale úvah (s rozličnou kvalitou) přehršel. Přesto, jsou-li dnes ještě vůbec někde „lvi“, je to jistě na mapě popisující úpadek podnikatelských skupin.

V průběhu této práce jsou využívány i texty autorů ze Spojeného království. Je třeba mít na paměti, že tamější akademie se danou problematikou zaobírá systematicky již delší dobu. Citováni jsou také akademici prvorepublikoví a to vždy po pečlivém zvážení aktuálnosti předmětné myšlenky. Dvojnásob skeptický přístup je zaujímán při přebírání informací z kvalifikačních prací.

Přínos této práce má spočívat především v podání výkladu o úpadku podnikatelských seskupení a načrtnutí některých případných nových postupů.

Obecná teze, kterou zde rozebírám, je následující: český právní řád má pouze malé množství právních nástrojů, kterými je schopen adekvátně reagovat na úpadek podnikatelských seskupení, z nichž některé tyto nástroje mohou dokonce škodit.

3. Teoretická východiska

„Králové kočár táhnou čtyři koně.“⁶

3.1. Právní osobnost a majetková samostatnost korporace

Pro popsání skupiny je třeba vymezit jednotlivosti, ze kterých se skládá – korporace.

Havel rozlišuje mezi „firmou“ v ekonomickém slova smyslu, jakožto reálně existujícím ekonomickým projektem a mezi „právní osobou – korporací“, jakožto pojmem normativním. (Havel, 2010 str. 46) Tvrdí, že u korporace (a myslí tím slovy zákona kapitálovou společností), jakožto nástroje ekonomických cílů (obvykle zisku) je možno identifikovat pět klíčových vlastností, tj. právní subjektivita (dále v souladu s NOZ osobnost), omezené ručení, převoditelné podíly, centralizovaná a strukturovaná správa a stratifikované investorské vlastnictví. (Havel, 2010 str. 47) Z pohledu financování

⁶ (Frege, 1884 §46).

korporace a jeho navázání na insolvenční právo jsou z tohoto výčtu klíčové dva faktory: právní osobnost korporace a omezené ručení. Spolu vytváří *samostatnou* právnickou osobu. Tyto vlastnosti jsou ostatně nutné pro zkoumání odlišností mezi korporací a jejich skupinou.

Bude-li v následujícím textu hovořeno o korporaci, myslí se tím kapitálová společnost tak, jak ji vymezuje ZOK, zejména kvůli usnadnění orientace v cizojazyčné citované literatuře. Význam legislativní zkratky obchodní korporace ve smyslu ZOK zůstává zachován.

3.1.1. Právní osobnost

K právní osobnosti korporace uvádím, že korporace ve světě práva, jakožto právnická osoba, je vnímána zhusta jako fikce (Knapp, 1995 str. 73). K tomu se přiklání i Jensen a Meckling (Meckling a Jensen, 1976 str. 8) a podle Havla i česká zákonná úprava (Havel, 2010a).

Disputace ohledně teorie fikce nebo reality právnické osobnosti ponechám upozaděny⁷. Nedomnívám se, že pro (nestátoprávní) každodenní dění a správu korporací má toto téma klíčové praktické hodnoty, jak tvrdí v jinak skvělém rozboru nové české úpravy Pelikán (Pelikán, 2012 str. 616 a n.). Pelikán si, navzdory tvrzení Havla, nicméně dále všímá, že ust. § 20 odst. 1 NOZ se přiklání k teorii reality právnické osoby, ostatní ustanovení zákona ale jsou s tímto schématem často v rozporu (srov. použití pojmu „statutární zástupce“⁸ naproti „statutárnímu orgánu“⁹ a způsob jednání za společnost, kde je nově vůle orgánu nahrazována¹⁰, nikoliv vyjadřována). O praktických možnostech znění ust. § 20 NOZ bude ještě pohovořeno (kapitola 5.2).

Jensen a Meckling ke korporaci dodávají, že se jedná o „*skupinu závazků mezi jedinci*“ (Meckling a Jensen, 1976 str. 8). To tvrdili už i Rouček a Sedláček (Pokorná,

⁷ K přehledu různých teorií právní osobnosti odkazují na monografii Pelikánovu (Pelikán, 2012a). Kromě zajímavého postřehu o rozdílu mezi teorií fikce a reality, o kterých tvrdí, že ve skutečnosti popisují téže minci z různých stran, zmiňuje a kritizuje i teorii kontraktariánské koncepce, o které bude pohovořeno dále. Ve své práci se pokouší dedukcí určit znaky právní osobnosti a dochází k cenným závěrům ohledně skupin společností a především problémů, na které právní řád zatím reaguje špatně nebo nesystematicky, které budou v této práci použity níže.

⁸ Ust. § 161 NOZ.

⁹ Ust. § 163 NOZ.

¹⁰ Ust. § 151 odst. 2 NOZ.

2006 str. 322). Jaký je ale důvod přiřazovat (příp. zohledňovat) právní osobnost právě *tomuto* nexu (tj. skupině) závazků? (Easterbrook a Fischel, 1991 str. 12) Skupina závazků je podle NOZ skoro každá smlouva, kupní nevyjímaje¹¹. Havel dále tento smluvní přístup ke korporáčnímu právu rozvádí a tvrdí, že pokud se na korporaci díváme jako na smlouvu (NOZ „*se přihlásil ke kontraktariánské koncepci právnické osoby, tedy uznává její smluvní předporozumění*“ (Havel, 2012 str. 207))¹², pak se jedná o smlouvu „odvážnou“ a má vlastnosti sázky především proto, že se jedná o smlouvu sice s cílem (v případě korporace je to jak bylo uvedeno - zpravidla - zisk), ale cílem nejistým a závislým na riziku nebo dalších vztazích. Je to proto smlouva neuzavřená. Tvrdí, že snížením nákladů podnikání skrze výhody synergie a specializace se tak dosahuje vyššího přínosu, což je důvod proč je korporaci přiřazena právní osobnost (Havel, 2010 str. 51) a ne jen „pouhý“ status smlouvy. Tento „*triumf právní formy nad realitou*“ (Kershaw, 2012 str. 41) tedy slouží ke snížení kontraktačních nákladů (Coase, 1937 str. 4), obdobně (Kuhn, 2011 str. 55).

3.1.2. Majetková samostatnost

Omezené ručení společníků korporace úzce souvisí s principem majetkové samostatnosti korporace (*entity shielding*). Hansmann a spol. dále tvrdí, že jasným oddělením majetkových podstat investora a korporace dochází při zajišťování financování k výraznému snížení informační nerovnosti investorů. Mezi další důvody majetkové samostatnosti korporace řadí snížení nákladů věřitelů vznikajících z monitorování pohledávky, ochranu kladné hodnoty going concern, akumulaci kapitálu a jeho diversifikaci a převoditelnost podílů. (Hansmann, Kraakman a Squire, 2006)

Omezené ručení společníků má za cíl snížit investorské riziko tím, že je přeneseno na věřitele korporace. Investorem rozumím osobu držící reziduální nárok tak, jak o něm hovoří Richter. (Richter, 2008 str. 70) Je tím umírněna investorská averze proti riziku

¹¹ Srov. ust § 1721 NOZ. Závazek je právo a tomu odpovídající povinnost. Závazek je tak mince, kterou z pohledu dlužníka tvoří dluh vůči věřiteli a z pohledu věřitele pohledávka za dlužníkem. Pojmově by pak byl „synalagmatický závazek“ *contradictio in adjecto* a synalagmatická by mohla být pouze smlouva, jakožto suma takových závazků (ust. § 1724 odst.1 NOZ). Kupní smlouva tak tedy např. bude – mimo jiné - z pohledu kupujícího obsahovat závazky zaplatit kupní cenu a závazek převzít koupenou věc. (Závěry z konzultace ze dne 14. 9. 2013 s Porodem (Porod, 2013).

¹² Na okraj zmiňuji, že částečně souhlasím s Dědičem a Piherou, co se týče jejich poznámky k faktu, že toto paradigma není ve své krystalické podobě sto některé prvky korporace vysvětlit a je třeba ho korigovat; např. majetková samostatnost oporu v kontraktariánství nenachází. (Dědič a Pihera, 2010)

s tím, že maximální jejich ztráta se rovná výši jejich investice. Toto ale není jediný způsob omezení tohoto rizika. Kershaw správně připomíná možnosti pojištění nebo pre-defaultní kontraktace. (Kershaw, 2012 str. 21) Cheffins přenos právě na věřitele vysvětluje tím, že jsou schopni takové riziko snáze nést a lépe se s ním vyrovnat, a to za pomoci diversifikace rizika a případné adjustace případných výnosů prekontrakčním „screeningem“. (Cheffins, 1997 str. 502)

Toto vysvětlení pomíjí dvě skutečnosti: První: ne každý věřitel vstupuje do závazku dobrovolně (dodavatelé neschopní adjustace, oběti negativních externalit) a nemá často možnost s rizikem se vyrovnat efektivněji. Cheffins nabízí jako řešení pojištění před úpadkem smluvních partnerů (Cheffins, 1997 str. 502), zákon obvykle nabízí při úpadku výhodnější postavení vybraným skupinám věřitelů (typicky zaměstnanci). Na to plynule navazuje druhá skutečnost: Kapitálová struktura korporace musí mít nezbytně uspořádané nároky tak, aby věřitelé byli uspokojeni jako první a „frontu“ na majetek dlužníka společníci až uzavírali se svým reziduálním nárokem. (Richter, 2008 str. 73) Ostatně, deformace takového uspořádání, domnívám se, byla skutečným kamenem úrazu případu Salomon (viz pozn. pod čarou č. 23), kdy se jediný společník/jednatel stal zároveň i zajištěným věřitelem. Tím byl jeho ekonomický reziduální nárok, právně ale zajištěná pohledávka, uspokojen před ostatními věřiteli a jeho motivace ke správě degradována.

3.1.3. Dílčí závěr

Dílčím závěrem je, že pro účel budoucího výkladu má korporace dvě hlavní vlastnosti – právní osobnost a majetkovou samostatnost (dohromady tj. samostatnost korporace). Obě vlastnosti jsou pro korporaci nezbytným předpokladem. Bude podáno, že skupina takové vlastnosti nemá, a zároveň, že pokud se má úpadek podnikatelského seskupení podařit regulovat, je třeba vést v patrnosti, že je v rámci skupiny samostatnost korporace omezována.

3.2. Podnikatelské skupiny a podnikatelská seskupení

Definice tohoto institutu je pro následující práci klíčová. Mám za to, že mnoho zmatení plyne právě z nedostatečného rozlišování pojmu „podnikatelská skupina“ jakožto jevem ekonomickým na straně jedné a pojmy „podnikatelské seskupení“ a „koncern“

jakožto instituty korporálního práva¹³. Právní instituty na tento ekonomický jev až následně reagují (Černá, 1999 str. 6). Poznávám, že toto rozlišení je dodržováno napříč prací. *Nota bene*, jeden z praktických důvodů, proč neexistuje unijní úprava úpadku podnikatelských seskupení, je v rámci Unie neshoda nad vymezením pojmu koncern. (Černá, 2006 str. 74; Pelikánová, 2012 str. 222)

Podnikatelská skupina je „*specifická organizační forma [spočívající v tom, že] více právně samostatných společností (subjektů) je spojeno do jedné ekonomické jednotky. Pojtkem mezi nimi je skutečnost, kterou zpravidla nazýváme jednotným ekonomickým řízením.*“ (Doležil, 2006 str. 104)¹⁴. Hejda takovou definici považuje za příliš úzkou a přiklání se k definici široké – jednak pro přesnější zrcadlení skutečnosti a jednak pro ekonomické účely. Uvádí Hexnerovu¹⁵ definici koncernu¹⁶ jakožto „*rozličné spojení, které za společného hlavního vedení a za jednostranné a nebo vzájemné kapitálové souvislosti účastníků umožňují úspory na režii a lepší využití závodů. (event. i vzájemnými dodávkami).*“ (Hejda, 1930 str. 113)

Východisko korporálního práva – samostatnost korporace – umožnilo zefektivnění řízení podnikatelského projektu¹⁷ neomezenou možností k rozdělení majetkové podstaty a cíleného omezování odpovědnosti z dílčích podnikatelských projektů. Pelikán dále používá geniální analogii „*lodních přepážek, co do principu i významu*“. (Pelikán, 2011 str. 397) Podnikatelské skupiny tedy využívají právních nástrojů poskytnutých jim právním řádem ke snížení nákladů a využití synergií (Doležil, 2006 str. 106), je to tedy další krok efektivní správy (Hejda, 1930 str. 114). Zároveň

¹³ Obdobně rozlišuje např. Doležil. (Doležil, 2006 str. 103). Nerozlišuje ve své práci naopak Moravec (Moravec, 2011), z čehož v textu pak nastává zřejmé a tristní autorovo zmatení.

¹⁴ Viz i Černou (Černá, 1999 str. 4): „*projev ekonomické koncentrace v oblasti práva, pro nějž je charakteristické spojování jednotlivých právně samostatných subjektů(...) do ekonomického celku sledujícího vlastní podnikatelské zájmy při zachování právní samostatnosti jednotlivých článků.(...) vytvořená hospodářská jednotka není nadána právní subjektivitou.*“ Podobně definice Passowova (cit. jako Passow: Betrieb, Unternehmung Konzern, Jena 1925 v Hejdově práci (Hejda, 1930 str. 113)): „*Skupina občanskoprávně samostatných podniků, jež tvoří určitou hospodářskou jednotku a podléhají jednotnému vedení*“.

¹⁵ Cit. jako Erwin Hexner: Základy kartelového práva, Praha 1929 v Hejdově práci (Hejda, 1930 str. 113).

¹⁶ Zde je na místě poznamenat, že Hejda používá zásadně pojem “koncern”, nicméně tento pojem nerovná se současně právní definici. Na základě zaměření jeho práce je možno domnívat se, že chápe koncern jakožto podnikatelskou skupinu.

¹⁷ Ve smyslu anglického „enterprise“, tj. podnikatelského projektu.

využívají pružnosti a adaptability jejich struktury, výhody při expanzi do zahraničí atd. (Černá, 1999 str. 1 až 2)¹⁸

U nevýhod podnikatelské skupiny Pelikánová zohledňuje i efektivitu v rámci trhu a kontruje postřehem, že u těchto skupin „s růstem velikosti stoupá míra jejich neefektivity, která není trestána neúspěchem vzhledem k jejich síle, jež dovoluje přenést důsledky neefektivity na zákazníky“. (Pelikánová, 2012 str. 222)¹⁹ Takových nevýhod je kromě deformace konkurenčního prostředí a náročnosti byrokratické organizace celá řada. Např. při značné horizontální diversifikaci (tj. zvýšení rozmanitosti odvětví, ve kterých skupina podniká, tzv. konglomerátní koncern (Marek a kol., 2006 str. 576)) mohou být překážkou nedostatečné znalosti managementu vedoucího článku skupiny; dále je možné obcházení pravidel hospodářské soutěže, zakrývání protikonkurenčního jednání atp. Černá podnikatelskou skupinu z těchto důvodů elegantně shrnuje prostě jako „ambivalentní společenský jev“. (Černá, 1999 str. 3)

Vnímáme-li korporaci jakožto základní jednotku regulace koncernového práva, je třeba také regulovat podnikatelskou skupinu, kdy dochází k potlačení nebo přímo deformaci výše uvedených rysů, jelikož je toto „v rozporu s původní ideou společnosti (...) coby nezávislých subjektů majících svou vlastní autonomní vůli.“ (Doležil, 2006 str. 105). K obdobným závěrům dochází i jiní autoři. (Pelikán, 2011 str. 397 a 398; Pokorná, 2004 str. 69 a n.; Hejda, 1930 str. 111) Vzniká tak riziko ohrožení práv společníků, jednotlivých článků, ale i věřitelů, zaměstnanců a státu. (Černá, 2004 str. 16). To se tedy stává právě ve skupině jednotek různou formou propojených a český

¹⁸ Vedle ekonomické racionalizace jakožto důvodů vzniku podnikatelských skupin, může být rozhodující i rozložení zdrojů financování ve společnosti – typicky za 1. republiky držely banky značnou část tehdejšího kapitálu a „*průmysl tak (...) [byl] ovládán bankami*“ (Hejda, 1930 stránky 114-115). Za dobrý příklad se sluší uvést jmenování právě prof. Hejdy do čela koncernu ČKD po rozhodnutí ředitele Živnobanky, jakožto rozhodující akcionářky tohoto koncernu. (Hejda, 2010) Hejdovo tvrzení je možno doplnit otázkou, do jaké míry je rozhodující rozložení zdrojů financování ve společnosti a do jaké míry rozhodují spíše způsoby a formy financování. Základní úvaha bez dalšího výzkumu by napovídala, že při dluhovém financování, na rozdíl od přímé účasti na korporaci, by koncerny takto zhusta nevznikaly. Preferují-li tedy banky v dnešní době spíše úvěry a dluhopisy před úpisem akcií, např. kvůli jednodušší diverifikaci rizika nebo jeho určení v poměru k zisku (srov. mezní riziko společníka/akcionáře, který sice může mnoho získat, ale zároveň celou svou investici bez dalšího ztratit, viz práci Richtera (Richter, 2006 kap. 2); zohledněna je také bankovní regulace), budou pole jejich pravomocí ve vztahu ke korporaci a koncernové koncentraci vykolíkována jinak, než při přímé účasti.

¹⁹ Obdobně i Černá (Černá, 1999 str. 2).

zákonodárce toto správně vnímá jakožto jev negativní, zároveň ale právě také ekonomicky nevyhnutelný, a vyslovuje se pro právní úpravu. (Vláda, 2012 str. 28)

Jak tedy věc právně upravit? Pelikán tvrdí, že jelikož jsou podnikatelské skupiny ve své podstatě²⁰ pozitivním jevem, nebylo by rozumné je zakazovat. (Pelikán, 2011 str. 397) Na okraj zmiňuji, že Černá v této věci bezvadně poznamenává, že za předpokladu, kdy by neexistovala regulace koncernového práva, „*bylo by možno ovládanou osobu řídit jen způsobem dost neefektivním*“, jelikož nelze využít orgánů ovlivňované korporace (jenž je právně samostatná), které jsou vázáni zájmem korporace a rozhodnutími valné hromady a nesou odpovědnost za jednání proti nim. (Černá, 2005 str. 382) S podobnou úvahou je třeba interpretovat i zájem korporace a její potlačení v podnikatelském seskupení. (Černá, 2012). Někjaká forma regulace podnikatelských skupin je tedy nutná, nejtypičtější je systém koncernového práva.

Podnikatelská skupina může být, co se týče právního uspořádání vztahů, uspořádána různě; Hejda upozorňuje, že pojem zahrnuje „*jak hospodářsky, tak také celou právní strukturou zcela rozdílné hospodářské útvary, při kterých jde o soustředění do několika podniků*“. (Hejda, 1930) Obdobně i Mevorach (Mevorach, 2009 kap. 1), která rozebírá nejen běžné struktury jako holding, joint-venture nebo výměnu majetkových účastí, ale třeba i dopad franšízových smluv a podobně. Jak bude ukázáno, právo pro své účely tyto komplikované ekonomicko-právní struktury značně zjednodušuje.

Zdůrazňuji, že pro správné chápání následující materie je *klíčové* uvědomit si, že současná *právní úprava podnikatelských seskupení není nic jiného, než systém odpovědnosti za újmu*.

Komparační přístup k podnikatelským skupinám nabízí tři hlavní principiální proudy - britský, francouzský a německý.

²⁰ Ta spočívá právě ve snížení nákladů podnikatele.

3.2.1. Anglický přístup

Na jedné straně spektra stojí přístup anglického common-law (Davies, 2002 str. 106). Ten podnikatelské skupiny pro potřeby *korporačního* práva - kromě výjimečných situací (Kershaw, 2012 str. 76) – *zatím*²¹ důrazně nereflektuje²², ačkoliv doktrína jejich existenci vnímá. Davies definuje skupinu korporací ekonomicky jako „*dvě nebo více korporací, které přesto, že mají samostatnou právní osobnost, jsou spravovány jako ekonomická jednotka*“ a připouští, že právní organizace skupiny nabízí přehršel variant (Davies, 2002 str. 103).

Východiskem tamějšího právního přístupu je tzv. *entity doctrine* judikovaná v *Salomon v. Salomon*²³; jednoznačný důraz se klade na dopady inkorporace (Kershaw, 2012 str. 41 a n.). Nastávají situace, kdy se ale právní stav neshoduje s realitou do té míry, že „*svátost samostatnosti právnické osoby*“ může vyvolat následky, které se neshodují s vnímáním skutečnosti, „*spravedlnosti, odpovědnosti a rozumné úvahy*“ (Kershaw, 2012 str. 46). V ten moment ustupuje zájem na samostatnosti korporace, korporátní závoj je propíchnut²⁴ a na více osob se hledí jako na jednu. Kershaw uvádí dva aktuálně²⁵ používané argumenty pro ospravedlnění piercingu: 1) vyhýbání se *existujícím* závazkům (s budoucími závazky není u korporace, která svou podstatou k omezení budoucí odpovědnosti slouží, žádný problém) nebo 2) v případě skupiny, kde „*neexistuje jakákoliv aktivita dceřiné korporace a mateřská korporace ji nevnímá jakožto samostatnou, tj. nerespektuje její existenci.*“ (Kershaw, 2012 str. 76) Jako kritéria, kterými je tento druhý argument testován, se uvádí zejména: zastoupení; ekonomická

²¹ Nutno poznamenat, že doktrína již v teoretické rovině rozpracovává dokonce otázku úpadku skupiny (Mevorach, 2009), o čemž bude pojednáno později.

²² Davies tvrdí, že zákon téma skupin neadresuje, ačkoliv schopný by toho byl, za příklad uvádí povinnost společných daňových přiznání podle Companies Act. (Davies, 2002 str. 104)

²³ Anglie. House of Lords. Rozhodnutí House of Lords ze dne 16. listopadu 1896, *Salomon v Salomon A.C.* 22.

²⁴ Terminologicky je možno se setkat s „korporační maskou“ (corporate mask) namísto „korporačního závoje“ (corporate veil) a „zvedáním“ (lifting) namísto „propíchování“ (piercing). Brodec dále uvádí i „pominutí právní osobnosti“ (disregard of legal entity), v Německu „průnik“ (Durchgriff) a tvrdí také, že v Čechách se používá pojem „pronikání přes hradbu právnické osoby“ (Brodec, 2009 str. 200) - poslední se autorovi této práce nepodařilo potvrdit.

²⁵ Neaktuální je např. piercing pro národnostní otázky v průběhu války.

jednota korporací; korporace jakožto pouhá fasáda; opravdový skutkový stav (Kershaw, 2012 str. 47-78). To vyplývá především z rozhodnutí ve věci DHN^{26 27}.

Dalším nástrojem ochrany korporace (a v konečném důsledku i ostatních podniků²⁸) je konstrukce stínového manažera²⁹ (*shadow-director*). Stínovým manažerem se rozumí „osoba, v souladu s jejímiž pokyny nebo instrukcemi jsou manažeři společnosti zvyklí jednat“³⁰. Kershaw i Goode uvádí, že stínový manažer se k vedení korporace nehlásí a není tak navenek vnímán. Povšimněme si, že vedení pouze *ovlivňuje*, a jak Kershaw poznamenává, u manažerů jde při sledování pokynů a instrukcí o zvyk (*a pattern of behaviour*) (Goode, 2011 str. 643-646; Kershaw, 2012 str. 326-331), je tedy možno dovodit vliv dlouhodobý. Zákon stanoví³¹, že na takto určeného stínového manažera dopadají povinnosti a odpovědnosti běžného manažera. Proto, řídí-li ze stínu mateřská korporace manažery svých podřízených korporací, např. na základě svého faktického vlivu, může při porušení péče řádného hospodáře nebo fiduciárního závazku čelit stejným odpovědnostním dopadům, jako kterýkoliv „oficiální“ manažer.

Podobné odpovědnostní dopady má i právo soukromoprávní odpovědnosti za škodu (*tort law*) (Kershaw, 2012 str. 147). U nástupu o odpovědnosti z nedbalosti jsou vyžadovány čtyři kvalifikační skutečnosti (Lunney a Oliphant, 2008 str. 120-123):

²⁶ Anglie. House of Lords. Rozhodnutí House of Lords ze dne 4. března 1976, DHN Food Distributors V Tower Hamlets [1976] 1 WLR 852.

²⁷ Uvádím pro úplnost, že anglická judikatura i doktrína jsou k tomu tématu rozsáhlé; v rámci zkoumání českých akademiků je piercing zkoumán již desátým rokem a dostává se mu – zejména co se týče komparace a rekapitulování anglického, amerického, irského a německého vývoje - v posledních letech značné pozornosti. Po přečtení značného množství článků k předmětnému tématu by autor této práce odkázal zejména na (snad) první akademickou vlašťovku Richarda Glückseliga (Glückselig, 2002 str. 219 a n.) a dále práci Zdeňka Kühna (Kühn, 2003 str. 542 a n.), velmi zdařilý článek Jana Lokajíčka (Lokajíček, 2011 str. 425 a n.) a pro komplexní shrnutí anglické, německé a francouzské doktríny na nedávnou analýzu Stanislavy Černé (Černá, 2009 str. 28-46), navázání této problematiky na MPS od Jana Brodce (Brodec, 2009 str. 199-210) a dopady procesní varianty piercingu do příslušnosti soudů v rámci Unie od Jana Lasáka (Lasák, 2008 str. 663 a n.). O posledně jmenovaném článku bude ještě řeč. Za zmínku na druhou stranu nestojí text Žižlavského (Žižlavský, 2012 str. 3 a n.). Je pozoruhodné, že při rozboru anglo-americké judikatury jsou často vybírány odlišné případy a stejně tak se místy liší kategorizace důvodů pro použití piercingu.

²⁸ Ve smyslu anglického *stakeholder*.

²⁹ Překlady se různí – Pihera hovoří o „stínových ředitelích“ (Pihera, 2007), Bejček o „fakticky řídicích osobách“ (Bejček, 2002), Richter o „stínových managerech“ (Richter, 2008a). Bejčkův překlad, ačkoliv zdánlivě češtinářsky nejelegantnější, je snad nejproblematictější, jelikož britské právo dále rozlišuje mezi jednateli *de facto* a *de iure*. (Goode, 2011 str. 645; Havel, 2010 pozn. pod čarou č. 57)

³⁰ Cit. ust. § 251, odst. 1 Com. Act 2006: „*a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act*“.

³¹ Cit. ust. § 251, odst. 2 Com. Act 2006.

existence prevenční povinnosti (*duty of care*)³², porušení této povinnosti³³, vznik škody³⁴ a jejich příčinná souvislost spolu s dostatečnou blízkostí (*proximity*)³⁵. Kershaw vidí jako nejproblematictější identifikaci vzniku existence prevenční povinnosti mateřské korporace a odkazuje na dva případy – Newton-Sealey v ArmorGroup Services Ltd.³⁶ a Chandler v Cape Plc³⁷. V prvním případě bylo pro soudce Cranstona rozhodující, že zaměstnanec vnímal jako svého zaměstnavatele celou skupinu a nikoliv konkrétní entitu. Je otázka, zda by se tato odpovědností vazba našla i v případě, že by se nejednalo o zaměstnance, ale zákazníka nebo poškozenou třetí stranu. V druhém případě byla zkoumána odpovědnost za škody na zdraví zaměstnance způsobené azbestem. Odvolací soud nakonec rozhodl, že soukromoprávní odpovědnost matky na místo již neexistující dceřiné korporace existuje, soudce Arden ale důrazně popřel, že by se jednalo o užití piercingu; soud aplikoval pouze principy soukromoprávní odpovědnosti za škodu, což – připustil – mělo podobné důsledky.

Common law tedy má omezené nástroje, kterými při extrémní deformaci samostatnosti korporace dokáže vyvolat odpovědnost škůdce. Dílčí instituty, jak bude ukázáno, české právo dokonce transplantuje (konstrukce stínového manažera, piercing atd.). Rozhodně ale nelze v anglickém korporačním právu hovořit o koncepčním přístupu ke skupinám, právě naopak.

³² Anglie. House of Lords. Rozhodnutí House of Lords ze dne 26. května 1932, Donoghue v Stevenson [1932] UKHL 100.

³³ Anglie. Court of Appeal. Rozhodnutí Court of Appeal ze dne 30. června 1970, Nettleship v Weston [1971] 2 QB 691.

³⁴ Anglie. Queen's Bench Division. Rozhodnutí Queen's Bench Division ze dne 17. listopadu 1961, Smith v Leech Brain & Co [1962] 2 QB 405.

³⁵ Anglie. Privy Council. Rozhodnutí Privy Council ze dne 25. května 1966, Overseas Tankship (UK) Ltd v The Miller Steamship Co or Wagon Mound (No. 2) [1967] 1 AC 617.

³⁶ Anglie. Queen's Bench Division. Rozhodnutí Queen's Bench Division ze dne 14. února 2008, Newton-Sealey v ArmorGroup Services Ltd [2008] EWHC 233.

³⁷ Anglie. Court of Appeal. Rozhodnutí Court of Appeal ze dne 25. dubna 2012, Chandler v Cape Plc [2012] EWHC 951.

3.2.2. Francouzský přístup³⁸

Francouzské právo vymezuje v různých odvětvích koncern různě, založen je ale především na judikatuře v trestních věcech, která ale vychází z pojetí tamějšího korporálního práva a „za její základ považuje existenci kapitálových vazeb mezi zúčastněnými společnostmi“ s výjimkou skupin spočívajících v „jednotě společníků bez současných kapitálových vazeb“ nebo těch s pouhým smluvním základem. (Černá, 2006 str. 78-79) Černá konstatuje, že je možno tento přístup rozšířit i na soukromoprávní vztahy.

Klíčovým případem je věc Marca Rosenbluhma, kde trestní soud vymezil liberační důvody umožňující posoudit některé zásahy do samostatnosti korporace jako legitimní. „*Legitimita zásahu do integrity společnosti, která je členkou skupiny, [nastává] pokud „finanční přínos, který poskytla jedna členská společnost jiné z rozhodnutí osob řídících právně či fakticky přispívající společnost, je diktován společným ekonomickým sociálním nebo finančním zájmem hodnoceným z pohledu politiky definované pro skupinu jako celek, při čemž příspěvek nezůstane bez protiplnění nebo nenaruší rovnováhu mezi zapojením různých společností ve skupině a nepřesáhne finanční možnosti zatížené společnosti.“ (pozn. pod čarou č. 4: Bull. Crim. n. 54. JCP 1986 II, 20585)*“ (Černá, 2006 str. 74 - 75).

Je třeba si povšimnout, že výchozí princip je opět samostatnost jednotlivé korporace, do které je protiprávně, každopádně škodlivě nebo k její újmě, zasahováno – a nastupuje proto regulace koncernu.

Tento princip je ale v případě francouzského práva odsunut do pozadí „*pohledem na skupinu jako na homogenní celek*“ a především zohledněním jejího zájmu³⁹ (zájem jednotlivé korporace je modifikován zájmem skupiny jako celku v momentě, kdy se do skupiny integruje) při výkonu *společné politiky*⁴⁰ a při dodržení dalších požadavků na

³⁸ U tohoto tématu nelze opomenout kritiku Pelikánovu. Podle něj je níže popsán koncept Rosenbluhm vítán pouze mimo Francii, jelikož je to podle tamějších právníků doktrína těžko aplikovatelná a vytvořená pro potřeby trestního práva. Vysvětluje to nedostatečnou jazykovou vybaveností komparujících autorů a případným zamlžením pojmu nepostačujícím sledováním dalšího právního vývoje. (Pelikán, 2012a str. 113) Obdobně i další jeho práce (Pelikán, 2011 str. 404). Proto zde budou shrnuty pouze základní principy, které nejsou sporné.

³⁹ K analýze viz Černá, 2006, kapitola 4, str. 76 a 77.

⁴⁰ K analýze viz Černá, 2006, kapitola 6, str. 80.

protiplnění⁴¹, rovnováhy v zapojení zúčastněných společností⁴² a zákazu přesáhnout finanční možnosti společnosti⁴³. (Černá, 2006 str. 75 a n.) Kompenzace újmy v podobě protiplnění tak není nutně ultimátním cílem francouzské regulace, ačkoliv zatěžování jen jedné jednotky skupiny není přípustné (rovnalo by se znevýhodnění jejich společníků a věřitelů). „Metou fungování skupiny má být hledání společného prospěchu jejích členů.“ (Černá, 2006 str. 84)

Je proto možno shrnout, že je tamější odpovědnost za újmu při *systematickém* výkonu vlivu nad jinak právně samostatnou korporací modifikována (zejména pro ekonomickou obhajitelnost) výše uvedenými liberačními výjimkami.

3.2.3. Německý přístup

Německý přístup zde jen telegraficky – ve zbytku odkazují na rozsáhlou českou literaturu⁴⁴. Německé principy byly východiskem pro úpravu českého koncernového práva v obchodním zákoníku (Černá, 2004a str. 283), ale jelikož nebyly převzaty do současné úpravy, zřejmě se neosvědčily⁴⁵; to vše přesto, že německá úprava je považována za vrchol právní úpravy (Černá, 1999 str. 9), jelikož je nepropracovanější, nejkompexnější, ale i nejpřísnější, její výhodou je řádné navázání na daňový systém. Nicméně slovy Havla nebo Richtera se tento transplantát neuchytil (Havel, 2010 str. 34-37; Richter, 2006a str. 335 - 338).

Němci rozlišují koncern faktický a smluvní.⁴⁶ Smluvní koncern vzniká zejména na základě ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku, faktický koncern vzniká jako právní následek ovlivňování řízení dceřiné korporace, k jeho identifikaci pomáhá

⁴¹ K analýze viz Černá, 2006, kapitola 7, str. 80 až 82.

⁴² K analýze viz Černá, 2006, kapitola 8, str. 82 a 83.

⁴³ K analýze viz Černá, 2006, kapitola 9, str. 83.

⁴⁴ (Černá, 1999; Doležil, 2008).

⁴⁵ Např. institut smluvního koncernu nebyl v České republice prakticky vůbec používán – ovládající osoba byla povinna uhradit ztrátu ovládané společnosti, efektivně tak neomezeně ručila za její závazky. Nebyl tedy, co se odpovědnosti týče, rozdíl mezi vznikem smluvního koncernu a založením společnosti. I otázka faktického koncernu byla nastavená nesmyslně, resp. byla nastavena tak, že faktické koncerny nebyly tolerovány, když ovládající osoba mohla sice prospěch od ovládané osoby získat, ale pouze za předpokladu, že potom nahradila újmu do konce účetního období (Pelikán, 2011 str. 400). Jinými slovy, tehdejší úprava tak, jak byla nastavena, koncernové uspořádání společností vlastně potírala.

⁴⁶ Toto rozdělování považoval za praktické např. Hejda (Hejda, 1930).

řada domněnek⁴⁷. Platí, že každá újma vzniklá na základě pokynu mateřské korporace v rámci faktického koncernu musí být do konce účetního období vyrovnána. Je tak preferován zájem dceřiné korporace před zájmem celku. (Doležil, 2008 str. 135)

Třeba mít na mysli, že „začlenění do faktického koncernu (...) nemá za následek změnu hierarchie zájmů, které musí povinně respektovat orgány ovládané společnosti.“ (Černá, 2004 str. 283)

Doležil dále zmiňuje, že „komplexní systém ochrany dceřiné společnosti, jejích akcionářů a věřitelů před zneužitím moci mateřské společnosti“ neobsahuje obecnou odpovědnost matky za závazky dceřiné korporace⁴⁸, ale v případě faktického koncernu právě jednorázovou kompenzaci; v případě smluvního koncernu je mateřská korporace povinna k roční úhradě vzniklé ztráty. V případě tzv. začlenění dceřiné korporace, kterou Doležil ekonomicky srovnává s fúzí, ručí matka za závazky dceřiné korporace. (Doležil, 2008 str. 136)

Pro úplnost ještě uvádím, že není pravda, že koncern v Německu je právní entitou, jak neobratně tvrdí (Goode, 2011 str. 788) - a contrario §15 AktG, právní subjektivitu mají výhradně jednotlivé společnosti.

Shrnuji tedy slovy Černé, že „při bližším pohledu není mezi oběma [tj. francouzským a německým] přístupy ostrá hranice“, jelikož oba přístupy chrání právní samostatnost korporace, ale může jim být za jistých podmínek způsobena výkonem vlivu újma. Německý přístup však ustavuje povinnost zahladit vzniklou škodu na ovládající osobu, a nikoliv tedy jako přístup francouzský, kdy tato povinnost vzniká „především společnosti, která realizovala [v rámci koncernu] odpovídající výhodu“. (Černá, 2006 str. 84) Obdobně i Černá a Čech (Černá a Čech, 2009 str. 10 a n.).

⁴⁷ Např. vlastnictví rozhodujícího podílu v korporaci atp. Zajímavou obranu proti těmto domněnkám zmiňuje Černá (Černá, 2011) tzv. „negativní koncernové dohody (Negativ- nebo Entherrschungsveträge)“, kde ovládající společník „výslovně rezignuje na výkon rozhodujícího vlivu“ a vytváří tak jakousi negativní právní domněnku. Černá ale uzavírá, že tyto dohody nakonec nejsou rozhodující, jelikož soudy stejně zkoumají, zda je vliv vykonáván nebo ne.

⁴⁸ V konkrétních situacích ale odpovědnost za závazky dcery nastat může. Pro vývoj tamější judikatury i doktríny co se týče piercingu a podobných jevů viz Černou (Černá, 2009a str. 54 a n.).

3.2.4. Český přístup

Z pohledu českého koncernového práva jsou tyto skupiny v případě existence jisté míry jednotného vlivu na správu předmětných korporací označovány jako podnikatelská seskupení (Díl 9 ZOK). Pro ustavení skupiny tak nerozhoduje nutně např. vlastnictví, ale až vliv a jeho míra. Je-li v ekonomickém pojmu podnikatelské skupiny kladen důraz na organizační a hospodářskou složku, právní pojem podnikatelského seskupení používá při promítání ekonomické (mimoprávní) reality do právního světa⁴⁹ kritérium vlivu a případně jednotného řízení (u koncernů).

Černá za hlavní rysy podnikatelského seskupení považuje společný zájem skupiny a chybějící právní osobnost, která zůstává jednotlivým členům seskupení. Tvrdí, že právě fakt, že nově vzniklý útvar (tj. nikoliv entita) není nadán právní osobností, celou situaci odlišuje od dalšího způsobu ekonomické koncentrace – fúze. (Černá, 2004 str. 16)

Pelikán v porovnání se starou úpravou tvrdí, že nově zákonodárce „*akceptuje skupiny společností jako fakt a dovoluje jim fungovat*“. (Pelikán, 2011 str. 401). Srov. výklad v pozn. pod čarou č. 45.

3.2.4.1. Popis legislativního řešení

Jak bylo řečeno, ZOK se odklání od přístupu německého ve prospěch modifikovaného řešení francouzského, který byl podle důvodové zprávy doplněn ochranou insolvenčního práva (sic!), zejména odporovatelnosti právního jednání. (Vláda, 2012). Zařazení korporace do seskupení může mít za určitých podmínek za následek legální převážení skupinového zájmu nad individuálním zájmem dceřiné korporace, východiskem je pojetí skupiny jako celku. Důvodová zpráva vychází z úvahy, že účast ve skupině má přímý vliv pouze na pravidla vnitřní správy a pravidla odpovědnosti, nikoliv na strukturu korporace. Zákon vychází z dvoustupňového režimu – ovládání a koncernu.

Ovlivnění je faktický nástroj, kde pro rozhodující osobu není titul vlivné osoby, ale její faktický vliv (Vláda, 2012); může být klidně jednorázové, musí mít rozhodující vliv a musí být ke škodě korporace. Ochrana věřitelů i minoritních akcionářů je zajištěna

⁴⁹ Tak, jak píše Pelikán (Pelikán, 2012a str. 11 a n.).

dvěma pravidly. Vlivná osoba při ovlivnění odpovídá za újmu korporace⁵⁰ a zároveň ručí za splnění jejích povinností věřitelům⁵¹. Ochrana společníků je dále posílena jejich oprávněním v případě neuhrazení újmy do konce účetního období (nebo jiné přiměřené doby) požadovat náhradu reflexní újmy⁵². Zákodárce také pro případ úpadku ovlivněné korporace konstruuje quasi ekvivalent anglického piercingu, jak byl popsán v kapitole 3.2.1 – v českém případě totiž nenastupuje odpovědnost, ale pouhé ručení; dalším rizikem vlivné osoby je možnost soudu vyloučit takového „člena“ statutárního orgánu z výkonu funkce *pro futuro*⁵³.

Stěžejním pojmem je ovládající osoba (je-li to korporace, jedná se o mateřskou obchodní korporaci), kterou zákon definuje jako „osobu, která může v obchodní korporaci přímo nebo nepřímo uplatňovat rozhodující vliv“⁵⁴. Ovládání je tedy extrémní forma ovlivnění. Zákon stanoví jednu nevyvratitelnou⁵⁵ a čtyři vyvratitelné⁵⁶ domněnky o tom, kdo ovládající osoba je. Ovládající osoba čelí výše uvedeným sankcím podle odkazu v ust. § 78 ZOK. Je to především zmiňovaná možnost vyloučení statutárních orgánů a ručení věřitelům za splnění povinností korporace při jejím úpadku.

V návaznosti na ovládající osobu konstruuje zákon pojem *jednání ve shodě* a s tím související domněnky. Osoby jednající ve shodě plní povinnosti, které z jednání vyplývají, společně a nerozdílně. Podmínkou pro ustavení takového jednání ve shodě je jednání alespoň dvou osob nakládajících s hlasovacími právy za účelem ovlivnění, ovládání nebo jednotného řízení korporace.⁵⁷ Druhý odstavec obsahuje výčet devíti domněnek o tom, kdo osoby jednající ve shodě jsou.

⁵⁰ Ust. §71 odst. 1 ZOK.

⁵¹ Ust. § 76 odst. 3 ZOK v návaznosti na ust. § 68 ZOK.

⁵² Ust. § 71 odst. 2 ZOK.

⁵³ Ust. § 76 odst. 2 ZOK v návaznosti na ust. §63 až 66 ZOK.

⁵⁴ Ust. § 74 odst. 1 ZOK.

⁵⁵ Ust. § 74 odst. 1 ZOK – Jedná se o řídicí osobu a většinového společníka.

⁵⁶ Ust. § 75 ZOK – alespoň ve zkratce je to 1) osoba schopná jmenovat nebo odvolat přímo většinu osob statutárního orgánu korporace nebo ho prosadit; 2) osoba nakládající alespoň se 40% v korporaci, ledaže má někdo stejně nebo víc, nebo jedná ve shodě s jiným; 3) osoby jednající ve shodě se sumou hlasovacích práv alespoň 40% a 4) osoba mající sama nebo ve shodě alespoň 30% a byl-li tento podíl na posledních 3 jednáních nejvyššího orgánu víc než ½ přítomných hlasů.

⁵⁷ Ust. § 78 ZOK.

Při nejkvalifikovanějším stupni integrace skupiny vzniká koncern⁵⁸. Ten se projevuje jednotným řízením dceřiných obchodních korporací. Tím se rozumí „*vliv řídicí osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernového zájmu koordinaci a koncepční řízení nejméně jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu.*“⁵⁹ Orgán řídicí osoby tak může udělovat pokyny při obchodním vedení, což ale nezabavuje podřízený orgán řízené osoby péče řádného hospodáře, s možností liberace v případě, že by újma v zájmu jiného člena koncernu měla být vyrovnána nebo by za ni měla obdržet jinou výhodu.⁶⁰

Výhoda koncernu spočívá v suspendování pravidel vyrovnávat újmu plynoucí z výkonu vlivu. Nepřivede-li členství v koncernu obchodní korporaci k úpadku, nejsou aktivována ust. § 71 odst. 1 až 3 ZOK (povinnost nahradit újmu, příp. reflexní škodu a ručení věřitelům za splnění povinností) za předpokladu, že bude újma vyrovnána v rámci koncernu buď přiměřeným protiplněním, nebo jinými prokazatelnými výhodami plynoucími ze členství v koncernu.⁶¹

Při vzniku koncernu klade zákon značný důraz na jeho publicitu. Není-li existence koncernu uvedena na webových stránkách jejích členů, nevzniká nárok na výše popsanou liberaci. Druhým nástrojem proti informační asymetrii je povinnost vypracování zprávy o vztazích.⁶²

I přes odstranění nerovnosti v přístupu k informacím investorů poskytuje zákon ultimátní nástroj k ochraně minoritních společníků – povinný odkup. Jak v koncernu, tak při působení vlivné osoby má minorita možnost exitovat z účasti na korporaci, pokud dojde k podstatnému zhoršení postavení těchto minoritních společníků či jejich oprávněných zájmů, a není proto možné po nich spravedlivě požadovat, aby v korporaci setrvali.⁶³ Právo odkupu podílu vlivnou osobou za přiměřenou cenu je krásným příkladem tržního „hlasování nohama“.

⁵⁸ Pro další rozbor české úpravy koncernů viz Černou (Černá, 2014).

⁵⁹ Ust. §79 odst. 2 ZOK.

⁶⁰ Ust. §81 odst. 3 ZOK.

⁶¹ Ust. § 72 odst. 2 a 3 ZOK.

⁶² Ust. § 82 a n. ZOK.

⁶³ Ust. § 89 – 91 ZOK.

3.2.4.2. Kritika úpravy

Tolik k popisu zákona. Česká úprava má několik kritizovaných rysů. Zejména Pelikán na ni nenechal „nit suchou“. Domnívá se, že v případě, že nebude újma vyrovnána (což je mimochodem pojem širší, než starší „náhrada újmy“), nastupující systém odpovědností je nesmírně přísný. Největší problém ale spatřuje v posouzení ovlivnění a újmy – zákon předpokládá jednotlivá rozlišitelná ovlivnění vedoucí k jednotlivým újmám, což neodpovídá realitě fungování koncernu, jakožto kontinuálnímu procesu výkonu vlivu a různé aplikace kroků jednou pro korporaci výhodných, pak zase nevýhodných. A i kdyby bylo prokázáno, že újma vyrovnávána nebyla, je technicky skoro nemožné prokázat, o kolik nevýhodnější bylo začlenění do koncernu, jakožto újmy vzniklé v jeho důsledku. (Pelikán, 2011 str. 401-403)

Druhým problémem, na který Pelikán upozorňuje, je špatně konstruovaná odpovědnost při výkonu vlivu – neřeší se, čím byla nemožnost splnění povinností způsobena. Tak i řídicí osoba spravující koncern s péčí řádného hospodáře a vykonávající vliv se stejným standardem bude ručit za splnění povinností řízené osoby v případě jejího úpadku, jako osoba jednající protiprávně nebo neopatrně. To se projeví např. při diversifikaci rizik podnikání koncernu. Při správě koncernu tak prostě nelze zajistit, že majetková samostatnost členských korporací zůstane zachována. (Pelikán, 2011 str. 403)

Nesmírně sporným rysem⁶⁴ nové úpravy je vztažení ručení podle §68 i na vlivnou osobu, která v rozporu s péčí řádného hospodáře neodvrátí hrozící úpadek korporace. Tato odpovědnost zahrne případně i většinového společníka. Zatímco Havel v tom nevidí problém, resp. nedomnívá se, že dopady budou tak časté a kritické, Čech nepovažuje – s využitím argumentace *ad absurdum* - za možné stanovit společníkovi povinnost odvracet úpadek se sankcí ručení, zejména s ohledem na to, že společník nemá povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Shodují se s Novákem, že je správné řešení navrhované Černou – odpovědnost společníka by se měla vykládat velice restriktivně tak, aby se vztáhla pouze na ty situace, kdy *aktivní* (naplňující znaky faktického jednatele společnosti) jednání vlivné osoby/společníka způsobí úpadek ovlivněné osoby. To je dovozováno ze srovnání znění ust. §76, odst. 2 a odst. 3 ZOK, kde zatímco prvně

⁶⁴ Viz Čecha (Čech, 2012), Černou (Černá, 2013; Černá, 2012a) kontra Havel (Havel, 2013), velmi kvalitní i Novák (Novák, 2014).

jmenované požaduje pro vznik ručení podstatné přispění k úpadku korporace, později zmíněné ustanovení toto nevyžaduje. Jinak by pravidlo quasi-pirecingu, jak bylo popsáno výše, nastupovalo až příliš často a výhoda majetkové samostatnosti by byla značně oslabena, anobrž smazána.

3.2.5. Enterprise approach, přístupy jiných odvětví práva, evropská teorie podniku

Podnikatelské skupiny nemají svůj odraz pouze v soukromém právu hmotném. Šámal trefně poznamenává, že „*české i unijní právo existenci podnikatelských skupin vnímá komplexněji mimo oblast korporálního práva, zejména při správě věcí veřejných.*“ (Šámal, 2010).

Tento komplexní přístup blíží se koncepci *enterprise approach* tak, jak o něm píše a jak jej doporučuje Mevorach (Mevorach, 2009), která by spíše uvítala vnímání dlužníků jakožto hospodářských jednotek (hovoří o *undertakings*) spíše než entit.

Lasák skvěle mapuje vývoj v oblasti místní příslušnosti soudů ve věcech přeshraničních. Upozorňuje, že ESD ve věci SAR Schotte⁶⁵ vykládá čl. 5 odst. 5 nařízení Brusel I. tak, že existuje založení místní příslušnosti v situacích, kdy mateřská korporace využívá dceřinou korporaci pouze jako nástroj k výkonu podnikání; ESD klade důraz na vnímání skupiny třetími osobami, tj. zvenčí. Soud tedy „*za určitých okolností odmítá respektovat právní samostatnost osob tvořících podnikatelská seskupení, alespoň pokud se jedná o otázku pravomocí soudů v intra-komunitárním kontextu*“. Dále doporučuje vykládat s ohledem na logiku rozhodnutí v SAR Schotte i ust. §86 odst. 3 OSŘ, kterým je obdobně dána pravomoc a příslušnost českého soudu nad zahraničním (mimo-komunitárním) žalovaným. Lasák uzavírá doporučením, aby citované ustanovení OSŘ nebylo „*vykládáno a aplikováno přílišně pod tíhou tradiční ideje o právní samostatnosti propojených osob*“. (Lasák, 2008) Plně se k Lasákovým závěrům přikláním a považují jeho doporučení za novátorská a pozoruhodná.

⁶⁵ Evropská Unie. Evropský soudní dvůr. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 9. prosince 1987, případ č. 218/86, SAR Schotte GmbH v Parfums Rothschild SARL, EURLEX 61986J0218.

Další kolizní normou je Evropské nařízení č. 1346/2000, o insolvenčním řízení⁶⁶. Jeho rozbor záměrně nechávám stranou, jelikož tuto problematiku považuji za natolik známou a tolikrát probíranou, že běžně erudovanému čtenáři na tak malém prostoru nepřinese rekapitulace žádný nový úhel pohledu.⁶⁷

Na Evropské úrovni s podnikatelskými skupinami dále operuje také soutěžní právo, jeden z pilířů evropské integrace. K podnikatelským skupinám se přistupuje v rámci tzv. teorie podniku⁶⁸, která operuje s pojmem podnik, jakožto subjektem odpovědným za porušení soutěžních norem. Přehledně se tématu věnuje Petr, velmi dobře mapuje i Evropskou a navazující českou judikaturu. Podnikem na základě jeho analýzy rozumí se „jednotka vykonávající hospořádkou činnost bez ohledu na její právní formu [sic!] či způsob financování“, může se skládat i z několika subjektů a není rozhodující, zda má nebo nemá právní subjektivitu. (Petr, 2009) České soutěžní právo nezůstává pozadu, ekvivalentní pojem se nalézá v ust §2 odst. 1 ZOHS, jedná se o soutěžitele.

Šámal upozorňuje, že tato doktrína dopadá i na deliktní odpovědnost správního práva - v případě spáchání přestupku proti normám soutěžního práva nemusí být nutně postihován subjekt, který se protiprávního jednání dopustil. Nastaly tedy situace, kdy byla potrestána mateřská společnost, která podle korporálního práva nejednala, na místo své dcery⁶⁹. (Šámal, 2010 str. 25). Pro problematiku přičitatelnosti chápané v běžných intencích správního deliktního a trestního práva v detailu viz především Petra (Petr, 2009), ale i Šámala (Šámal, 2010).

Na okraj a spíše pro zajímavost: v daňové oblasti v některých členských státech Unie (Velká Británie, Švédsko, Rakousko atd.) funguje systém tzv. *skupinového zdanění daně z příjmu*. (Michalíková, 2011) Autorka upozorňuje na rozhodnutí Marks &

⁶⁶ Evropská Unie. Rada ES. Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení, EURLEX 32000R1346.

⁶⁷ Více viz např. kvalitního Salače (Salač, 2008) nebo Šabatku (Šabatka, 2006), pro skvělou kritiku a návrh variant viz Mevorach (Mevorach, 2006 str. 468-482).

⁶⁸ Zmiňují ji Pelikánová (Pelikánová, 2012), Pelikán (Pelikán, 2012) a další.

⁶⁹ Šámal zmiňuje rozhodnutí Kofola Holding, a.s. a Kofola a.s. (Česká republika. ÚOHS. Rozhodnutí ÚOHS č. S095/2008/KD-14495/2008/10 ze dne 25. července 2008). ÚOHS sloučil řízení na základě ust. § 140 odst. 1 SŘS s tím, že „účastníci obou správních řízení byli úzce majetkově i personálně propojeni, obě správní řízení spolu souvisela rovněž věcně a spojení řízení nebránila povaha věci nebo účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků některého z řízení.“ To úřadu značně ulehčilo vyšetřování, při kterém účastníci dodali v řízení falešné a neúplné smlouvy a související dokumenty.

Spencer⁷⁰. ESD rozhodl, že státy, které umožňují skupinové zdanění, musí vstáhnout tento přístup i na dceřinné korporace, které sídlí ve státech, jež skupinové zdanění neumožňují.

3.2.6. Dílčí závěr

Tento díl je třeba uzavřít tím, že z ekonomických důvodů právně samostatné korporace vytvářejí skupiny, jejichž struktura deformuje klíčové rysy jednotlivých korporací (majetková oddělenost, zájem a tvorba vůle korporace, zájmy reziduálních vlastníků, ochrana věřitelů a další). Právní systémy brání této deformaci nástroji (obvykle) koncernového práva ustavením odpovědnosti za újmu vzniklou v souvislosti s výkonem vlivu. Odpovědnost hradit újmu je v případě koncernu v českém právu modifikována a vyvažována spravedlivým zohledněním zájmů skupiny nad zájmem členské korporace.

Není sporu o tom, že veřejné právo, zejména na unijní úrovni, na podnikatelské skupiny reaguje mnohem flexibilněji a praktičtěji.

Fantastický je k této věci postřeh Pelikánův. Jak je (a bude i dále) vidět, podnikatelské skupiny nemají v právní realitě adekvátní obraz, často tak dochází k selhávání práva. A právo vytváří náhradní a nesystematické „*mechanismy, kterými řeší pozorované projevy tohoto problému, aniž by ale řešilo jejich podstatu.*“ (Pelikán, 2011 str. 78)

3.3. Úpadek

Úpadek je stejně jako seskupení označení pro právní řešení ekonomické situace. V dalším výkladu se pokusím aplikovat principy úpadku korporace na jejich skupinu, *proto* je třeba pochopit důvody, z kterých právní úprava vychází. Z české právní literatury⁷¹ se vakuové analýze vyhýbá pouze Richter (Richter, 2008 stránky 121-127).

⁷⁰ Evropská Unie. Evropský soudní dvůr. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 13. prosince 2005, případ č. C-446/03, Marks & Spencer plc v David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes), EURLEX 62003CJ0446.

⁷¹ (Zoulík, 2011 část osmá, str. 595-597; Hostinský, 2010 §3, str. 9-17; Zelenka, 2007 §3, str. 31-36; Mikeš, 1994 Konkurs a vyrovnání – obecná problematika, str. 200-203; Hásová, Moravec a Valenta, 2013 str. 6-8).

Při úpadku dochází ke změně kapitálové struktury. Po zániku nároku společníků na majetek korporace přichází na řadu ve frontě na majetek⁷² věřitelé, kteří se stávají reziduálními vlastníky. Akcionáři totiž už nemají „správnou motivaci k mezní maximalizaci“ užitku. (Richter, 2008 str. 122) Slovy T. Jacksona: dochází „k fundamentální změně ve vlastnictví korporace“⁷³.

3.3.1. Pohled práva

Nejdříve k právní stránce věci: Finch rozlišuje pro potřeby práva dva stavy „nezdravé“ korporace – korporaci v krizi (*distressed company*) a korporaci insolventní (*insolvent company*). První případ se projevuje také prodlením u klíčových plateb nebo v disproporci rozličných finančních ukazatelů. To je např. ukazatelů ziskovosti, likvidity nebo dlouhodobé solventnosti. Autorka dodává, že korporace v krizi se nevyhne drastickým strukturálním nebo organizačním změnám⁷⁴. (Finch, 2009 str. 146) Tato situace nenastává ze dne na den – hovoří se o tzv. „krizovém vývoji korporace“ (Pražská, Jindra a Bárta, 2002 str. 438) a z pohledu ekonomické správy korporace nastupuje krizové řízení.

Insolventní korporace není schopná splácet dluhy⁷⁵. Toto je v českém (i britském) právu testováno dvěma způsoby: 1) buď tak, jak se peněžité závazky⁷⁶ stávají splatnými (*cash flow test*, tj. test likvidity)⁷⁷ nebo 2) závazky korporace přesahují její majetek

⁷² Viz závěr kapitoly 3.1.2.

⁷³ Citováno podle (Richter, 2008 str. 119), obdobně i (Kolesár a Havel, 2011 str. 202)

⁷⁴ ZOK povinnost provedení takových změn (nikoliv jejich úspěch) zajišťuje povinností statutárního orgánu odvracet úpadek korporace – a to se *standardem* péče řádného hospodáře (ust. §68, odst. 1 písm. b ZOK; tento závěr považuje za zřejmý i (Černá, 2013 str. 169)) a souvisejícími sankcemi pro jednatele – ručením za splnění povinností korporace (tamtéž), vrácením prospěchu získaného ze smlouvy o výkonu funkce a jiného prospěchu (ust. § 62 ZOK) nebo ultimátně vyloučením z výkonu funkce (ust. § 63 – § 68 ZOK). Druhý odstavec ust. § 68 ZOK pamatuje i na krizové manažery, kteří jsou v takové situaci (legislativně-technicky zbytečně (Šuk, 2013 §68, str. 165)) vyjmuti z odpovědnosti za úpadek společnosti. Pro úplnost uvádím, že tato povinnost nerovná se povinnosti včasného podání insolvenčního návrhu (ust. § 99 Insz), ačkoliv i na tu je taktéž aplikován standard péče řádného hospodáře a zakládá tedy při jejím porušení statutárním orgánům odpovědnost společnosti za újmu. K dopadům tohoto principu viz kapitolu 4.3.

⁷⁵ „Neschopnost platiti“ spolu s dostatečným jměním a mnohostí věřitelů požadoval konkursní řád již za 1. republiky. (Hora, 1932 str. 27) Testování této neschopnosti ale bylo přenecháno soudní praxi, zákon uváděl pouze demonstrativně jednu právní domněnku – „zastavení platů dlužníkem“ (ust. §68 KonŘ), která navíc nemusela být dokazována, prohlásil-li dlužník, že platy pozastavuje, což je situace obdobná dnešní úpravě. U právnických osob (tj. „včetně veškerých korporací soukromého práva“) bylo konkursní řízení zahajováno při předlužení. Viz komentář k §69 KonŘ Voskův (Voska, 1926 str. 181).

⁷⁶ V případě testu likvidity se jedná o peněžité závazky („*debts*“), zatímco u rozvahového testu se jedná o závazky („*liabilities*“).

⁷⁷ Ust. § 3 odst. 1 InsZ.

s ohledem na vývoj majetku korporace a jeho správu (*balance sheet test*, tj. rozvahový test)⁷⁸. (Finch, 2009 str. 146 - 147; Goode, 2011 str. 109). Po splnění jednoho z testů a v případě mnohosti věřitelů lze zahájit insolvenční řízení.

3.3.2. Pohled ekonomie

Ekonomická nauka přistupuje ke krizím „podniku“ odlišně, krize nemusí nutně vést k právním následkům a vyžaduje zásahy do způsobu správy korporace. Je chápána jako „zlomové období“, kde se rozhoduje, zda povede k zániku subjektu nebo obnovení stavu před vznikem krize. (Zuzák a Königová, 2009 str. 28) Z pohledu ekonomické správy je tak v řeči práva relevantní pouze korporace v krizi, nikoliv už korporace insolventní. Pro účely nápravy pak dělí krize především na způsobené vnějšími a vnitřními faktory. (Synek, Dvořák a Dvořáček, 2002 str. 103; Zuzák a Königová, 2009 str. 30 a 39 a n.)

Rozdělení krizí podle jejich povahy pro účely práva nabízí příhodně Richter (Richter, 2008 str. 124)⁷⁹. Jedná se o krizi ekonomickou, krizi finanční a výpadek likvidity. S odlišným názvoslovím prezentuje stejné i Synek a spol. (Synek, Dvořák a Dvořáček, 2002 str. 105)

Ekonomická krize (strategická krize) korporace je situace, kdy hodnota majetku očištěná od závazků je záporná, takže z pohledu finančního ocenění by měl být provoz podniku ukončen a po částech rozprodán (konkurs). Možné ale je taktéž, že by jiný management spravoval majetek lépe, v tu chvíli je vhodné zpeněžit podnik jakožto celek jedinou smlouvou (ust. § 290 InsZ). (Wihlborg a Gangopadhyay, 2009) Tento druh krize je způsoben chybnými strategickými rozhodnutími při zakládání nebo provozu podniku, chybného rozložení závislostí na dodavatelích nebo odběratelích atd. (Synek, Dvořák a Dvořáček, 2002 str. 105)

Finanční krize (krize vyvolaná hospodářskými výsledky) je situace, kdy hodnota korporací očekávaného cash-flow je sice kladná, ale nedosahuje výše dluhů, které bude potřeba uspokojit. Korporace tak ze společenského hlediska produkuje zisk, má ale vadně nastavený způsob finančních zdrojů. (Wihlborg a Gangopadhyay, 2009) Synek a spol. vidí jako hlavní důvod kromě špatného financování třeba nízkou konkurenceschopnost

⁷⁸ Ust. § 3 odst. 3 InsZ.

⁷⁹ Přebírá zcela Wihlborga a Gangopadhyaye (Wihlborg a Gangopadhyay, 2009), následující tři odstavce vychází z anglického originálu, nikoliv z Richtera překladu.

výrobků, vysoké ceny, chybné nasměrování investic včetně majetkových účastí nebo režijní náklady. (Synek, Dvořák a Dvořáček, 2002 str. 105)

Výpadek likvidity (krize likvidity) nastává v momentě, kdy finanční trh neposkytuje dostatek likvidních prostředků, nastoupit má buď restrukturalizace dluhu nebo infuze likvidity. (Wihlborg a Gangopadhyay, 2009). Způsoben může být porušováním pravidel finanční rovnováhy, nevhodnou prací s rezervami, špatné řízení pohledávek a zásob, ale i příliš rychlým růstem podniku a rozsáhlými investicemi. (Synek, Dvořák a Dvořáček, 2002 str. 105)

Největší problém při výběru nejlepšího právního nástroje insolvenčního práva pro řešení problému insolventní korporace je informační asymetrie ohledně způsobu vzniku krize závodu korporace. (Wihlborg a Gangopadhyay, 2009 str. 7)

V nejjednodušenějších schématech⁸⁰ je možno říct, že při ekonomické krizi nabízí právo konkurs (rozprodání majetku), při finanční krizi reorganizaci (změnu vlastnické struktury) a výpadek likvidity řeší v nejzazší situaci institutem tzv. hrozícího úpadku.

3.3.3. Dílčí závěr

Insolvence je stav, ve kterém již nástroje běžného nebo krizového managementu nestačí k vyřešení kalvárie, ve které se podnik nachází, a nastupuje řešení pod kuratelou právní regulace; ekonomické zdraví korporace je již natolik podlomené, že ochrana věřitelů musí nabýt nové formy. Residuální vlastnictví proto přechází na věřitele a insolvenční řízení koordinuje jejich společný postup tak, aby byla zachována co nejvyšší hodnota korporace v úpadku tak říkajíc při *správě společné pastviny* (Richter, 2008) zhmotněné institutem majetkové podstaty.

⁸⁰ Opomínám mimo jiné vztah ust. §290 InsZ a reorganizace, kde později jmenovaný institut má nastoupit až v případě, když by nebylo možné hodnotu going concern bez přijatelných transakčních nákladů realizovat prodejem (Richter, 2008 str. 344). Rozhodnutí, zda prodat podniku po částech nebo v celku podle ust. §290 InsZ činí insolvenční správce skrze institut ust. § 253 InsZ. Viz Havla (Havel, 2009). Pro komplexní shrnutí základních principů reorganizace odkazuji na články Richterovy (Richter, 2008b; Richter, 2008c).

4. Úpadek skupiny

„Modlou (státního) předpisu bychom si mohli zastínit právo samé.“⁸¹

Úpadek skupiny je jev nadmíru složitý, z právního pohledu může dojít k úpadku jen několika málo subjektů, z ekonomického hlediska, je-li projekt naplánován vadně nebo jsou-li jednotliví členové skupiny na sobě příliš závislí, se může spustit lavinový efekt a způsobit nedozírné škody. Jinak zdravý subjekt tak může být tímto ekonomicky neefektivním způsobem nucen exitovat z trhu. A to vše často pouze proto, že úzký pohled práva s klapkami na očích není schopen pojmut ekonomickou realitu v celém kontextu.

Jak bylo ukázáno, podnikatelské seskupení (resp. koncern), je v České republice jenom systémem odpovědnosti ve skupině korporací. Jak může být na systémem odpovědnosti navázáno insolvenční právo? A má vůbec být? První otázka bude zodpovězena v kapitole 0., druhou zodpovím hned: Ano, a to z následujících důvodů:

4.1. Skupina s kladnou hodnotou going concern

Připustíme-li, že podnikatelská skupina se, s výjimkou právní osobnosti, může limitně blížit korporaci (*enterprise approach*), má podnikatelská skupina kladnou hodnotu going concern. Přidržím se Richterovy definice pojmu, kde „tržní hodnota v celku převyšuje součet tržních hodnot jeho částí“ (Richter, 2008a str. 465; Richter, 2008 str. 344)⁸². Neměla-li by skupina jako celek přidanou hodnotu, nevznikla by. Využívalo by se jiných nástrojů, např. fúzí, jak bylo zmíněno.

Domnívám se, že tato skutečnost by se měla při hodnocení podnikatelské skupiny zohlednit. Jsou-li zdroje podnikatelského projektu právně rozděleny do jednotlivých – jednotně řízených - korporací (např. pozemky vlastní jedna korporace, zaměstnavatelem

⁸¹ (Telec, 2004 pozn. pod čarou č. 8).

⁸² Používání pojmu “going concern” je v české akademii značně problematické, velká část autorů jej používá nazdařbůh bez další definice, ačkoliv z kontextu vyplývá, že mu přisuzují odlišný nebo nepřesný význam. Tyto autory ponechávám stranou. Z relevantních definic je pro Havla going concern „*neuzavřený celek, jehož obsah se neustále mění*“ (Havel, 2010a str. 70) a jeho hodnota jako *hodnota majetku coby běžícího v celku* (Kolesár a Havel, 2012). Richterova definice není neproblematická, ačkoliv je asi nejelegantnější; domnívám se, že směřuje kladnou hodnotu going concern a pojem going concern samotný. Going concern je předpoklad užívaný jako účetní princip (viz např. pravidla GAAP (UK Financial Reporting Council, 2013)) a řeší pro účely auditu atp., zda bude korporace schopná v budoucnosti (alespoň jeden rok v kombinaci s dlouhodobým výhledem) pokračovat ve své činnosti nebo jestli bude muset být zlikvidována. Going concern může mít hodnotu negativní (produkovat ztrátu) a vyplatí se ho tedy rozprodat po částech, nebo pozitivní (generovat zisk) a je výhodnější ho prodat jako celek.

je další, dluhové financování zajišťuje např. korporace vlastníci přístroje a haly atd.), v součtu jako celek mají jistě mnohem větší hodnotu než jako jednotlivé kusy. Ekonomická teorie hovoří o synergickém efektu a započítává jeho hodnotu do hodnoty koncernu. (Marek a kol., 2006 str. 574)

Zatímco ale při úpadku jednotlivých korporací se tato hodnota zkoumá, při úpadku skupiny nebo jejích části se automaticky ztrácí, jelikož od momentu úpadku zanikají veškeré skupinové vazby, jinými slovy do insolvenčního řízení vstupuje každá jednotka skupiny sama za sebe. *Samočinná ztráta pozitivní going concern hodnoty podnikatelské skupiny při úpadku je dle mého názoru největším kamenem úrazu a trestuhodnou chybou současného přístupu insolvenčního práva ke skupinám v úpadku.*

4.2. Krystalizace majetkové podstaty koncernu

S předchozí podkapitolou souvisí také následující problematika: i u skupin platí *panta rei*⁸³, jelikož se stejně jako korporace mění v čase - není to statická jednotka bez dalšího. „*Není téměř jediného pevného koncernu, nýbrž všechny tyto velké mezinárodní svazy jsou v neustálém kvasu*“ (Hejda, 1930), obdobně Pelikán (Pelikán, 2012a str. 157), který pro tento jev používá pojem *dynamika skupiny*. Vývoj a změny skupiny jsou v porovnání ke korporaci o vrstvu širší právě díky právnímu uspořádání vztahů mezi jednotlivými členy. Tento vývoj se podáním dlužnického návrhu (nebo s účinky předběžného opatření po věřitelském návrhu) zastaví, minimálně alespoň pro část skupiny, která se dostává do úpadku. S tím souvisí dvě zásadní otázky. Co všechno by mělo být rozděleno mezi věřitele a v jakém poměru?

Odpověď bude odvislá od možností insolvenčního procesu (viz kapitolu 0). Podle současné české úpravy tak vznikne tolik majetkových podstat, kolik entit je v úpadku. Věřitelé budou mít pohledávky za tou entitou, s kterou v pre-insolvenční době kontrahovali. Situace bude komplikovanější interskupinovým ručením, intraskupinovými transakcemi a institutem odporovatelnosti, nastupujícím automaticky jakožto povinnost insolvenčního správce. (Ševčík a Šebesta, 2012 str. 33 a n.) Jedná se vlastně o proces dekonstrukce skupiny, kterým se ztrácí, jak bylo řečeno, pozitivní hodnota going concern skupiny.

⁸³ „Vše plyne, nic netrvá“ (Störig, 2007 str. 103).

Při krystalizaci podstaty se projeví nejvíce zánik vnitroskupinových vazeb, při konkursu dlužníka vlastního podíl v s.r.o., kdy je *tato korporace* povinna bezodkladně zpeněžit podíl společníka, který je v úpadku⁸⁴. Existují smysluplné důvody, proč má za normální situace zpeněžovat podíl právě předmětná korporace a nikoliv insolvenční správce dlužníka (informační nouze insolvenčního správce, předkupní právo společníků nemusí být „filtrováno“ přes správce, společníci stejně vstup třetí osoby do s.r.o. musí schválit, zájem s.r.o. na co nejvyšší prodejní ceně podílu atd.). Nestojí-li ale dlužníkův podíl v s.r.o. v majetku dlužníka sám o sobě, má-li nějakou funkci v návaznosti na dlužníkův ostatní majetek, není tuto hodnotu možno zpeněžit. To považuji za vrchol celé ukázky nekonceptnosti přístupu českého insolvenčního práva k řešené problematice⁸⁵.

Na okraj je vhodné zmínit, že stejný důsledek mají Evropské kolizní insolvenční normy (tj. koncept hlavního a vedlejších úpadkových řízení) a nevhodnost jejich aplikace na holdingy je nesporná. Zejména co se týče holdingů vlastních přeshraniční lineární stavby (např. dálnice, železnice, kabely atd.) nebo poskytujících přeshraniční služby síťového typu (typicky služby poštovní (Svoboda, 2011)). Moravec v této souvislosti upozorňuje na případ úpadku KNPQwest, kde byla po částech a se značnými ztrátami zpeněžena síť optických kabelů rozvedená po několika členských státech unie. (Moravec, 2011 str. 594).

Jiná situace by nastala, kdyby zákon umožňoval hmotněprávní konsolidaci. O problémech a výhodách s tím souvisejících bude pojednáno níže.

4.3. Ochrana věřitelů ex-ante a ex-post

Souhlasím s Křížem v tom, že insolvenční řízení je jen jednou z možností ochrany věřitelů (Kříž, 2012 str. 9), a Richterem, že insolvenční řízení je pouze pokračování správy korporace jinými prostředky. (Richter, 2008 str. 265 a n.) Ochrana věřitelů skupiny při úpadku nebo jeho části je totiž komplikována právě její dynamikou tak, jak je popsána výše.

⁸⁴ Ust. §206, odst. 4 ZOK

⁸⁵ Nepovažuji za relevantní, že tato situace nenastane, bude-li úpadek řešen reorganizací.

Korporační právo totiž poskytuje společníkům splacením vkladové (nebo podobné) povinnosti ochranu před věřiteli (*entity shielding*), „*byť s možnými průlomy např. přes wrongful trading ... nebo ovlivnění (§ 71 ZOK)*.“ (Havel, 2012 str. 207)

Komplikace tak pro věřitele nepředstavuje situace, kdy mají pohledávky pouze za mateřskou korporací a ta jediná je v úpadku. Podíly a účasti na dceřiných korporacích se budou chovat jako další zpeněžitelný majetek, z kterého budou věřitelé uspokojováni (*down-stream insolvency*). Do jisté míry by neměl být problém ani s *up-stream insolvency*, tedy situací, kdy budou mít věřitelé pohledávky pouze za dceřinou korporací, která se dostane do úpadku (srov. právě *wrongful trading* nebo ovlivnění popsané v kapitole 3.2.4.1) způsobeného (byť i částečně) ovládající entitou. Věřitelé jsou dále chráněni i (jistě do budoucna často likvidačním) systémem odpovědnosti statutárního orgánu (srov. pozn. pod čarou č. 74). Těmito nástroji může být podstatně rozmnožena rozdělovaná majetková podstata.

U *up-stream insolvency* jeví se mi problematické právě postavení věřitelů ovládající korporace. Majetek mateřské korporace se takto může podstatně zmenšit a vést až k jejímu úpadku, potažmo úpadku celé skupiny (lavinovým způsobem). Domnívám se, že je současné rozložení odpovědnosti v rámci skupiny nedostatečně diskutováno zejména s ohledem na problematiku věřitelů ovládající osoby a poskytuje věřitelům kontrahujícím s ovládanou korporací v konečném důsledku mnohem větší ochranu právě na úkor věřitelů kontrahujících s korporací ovládající.

To se projevuje v situaci, kdy se dostane do úpadku více sesterských nebo švagrovských korporací v rámci skupiny, tj. při horizontálním úpadku. Navzdory tomu, že prospěch mohla mít z určitého rozhodnutí jiná korporace na stejné úrovni, odpovídá při úpadku za toto rozhodnutí výhradně osoba ovládající. Jinými slovy, věřitelé ovládající osoby nesou veškerá rizika skupiny.

5. Řešení úpadku

“Řekla bys mi, kterou cestou se mám vydat?”

“To hodně záleží na tom, kam se chceš dostat,” pravila Kočka.

“Vlastně je mi to fuk –” odpověděla Alenka.

“Pak je jedno, kterou cestou půjdeš.”⁸⁶

Čtvrtá kapitola předložila problémy, které jsou způsobeny nekomplexností koncernového práva a jeho svázaností přístupem *entity approach*. To vše v juxtapozici k přístupu *enterprise approach*, tedy vnímání skupiny jakožto hospodářské jednotky.

Na otázku z úvodu předchozí kapitoly, jak je navázáno české insolvenční právo na systém odpovědnosti v rámci skupiny, odpovídám: Nedostatečně⁸⁷. V následujících podkapitolách následuje popis zákonných nástrojů, které jsou při úpadku skupiny k dispozici.

Jedná se především o konsolidaci procesní a hmotněprávní. Richter (Richter, 2006 pozn. pod čarou č. 34) mimoděk poznamenává, že rozdíl mezi procesní a hmotněprávní konsolidací je, že ta dříve jmenovaná nemění majetkové poměry jednotlivých dlužníků.

Stranou ponechávám dohody mezi insolvenčními správci a jiné post-defaultní protokoly, jejichž potřeba vyvstala zejména při extrémně rozsáhlých úpadcích gigantických celků, jako byly např. Lehman Brothers nebo Madoff Investment Securities LLC. (Leonard, 2009; Alvarez & Marshal Holdings LLP, 2009) Tyto protokoly často pouze upravují pravidla společného postupu a kladou důraz na vzájemnou informovanost, aniž by ale – což např. protokol ve věci Lehman Brothers výslovně zmiňuje – ukládaly stranám povinnosti. (Weil, Gotshal & Manges LLP New York, 2010) Dalším nástrojem, který zde však bude jen krátce zmíněn, jsou soft-law normy, které poskytují různá procesní vodítka a postupy, ale i návrhy legislativcům a zákonodárcům. Jedná se např. o doporučené postupy při komunikaci mezi soudy při přeshraničních úpadcích. Srov. vzorová pravidla pro komunikaci mezi soudy při přeshraničních insolvenčních řízeních (The American Law Institute in association with the International Insolvency Institute, 2001) nebo pravidla UNCITRAL navrhované pátou pracovní skupinou (Mevorach, 2009

⁸⁶ (Carrol, 1995 str. 89) přeloženo autorem této práce.

⁸⁷ Všimla si toho i praxe, která v insolvenčním zákoně např. postrádá „nedotažená pravidla pro reorganizace podnikatelských seskupení“ (Barabáš, 2010 str. 3).

kap. 4)⁸⁸. Ostatně, „*pakliže tím žádná z nich [ze stran] neučiní nic na úkor druhé anebo na újmu třetího, anebo, nenaruší-li tím veřejný pořádek, že by nastala veřejná porucha, která by mohla každého postihnout na jeho právech, o nic právně nejde.*“ (Telec, 2004 str. 164)

O co tedy právně jde?

5.1. Procesní konsolidace

Procesní konsolidace má v případě úpadku podnikatelské skupiny dvě formy: Procesní konsolidaci v užším smyslu (kapitola 5.1.3) a administrativní konsolidaci (kapitoly 5.1.1 a 5.1.2)⁸⁹. U procesní konsolidace v užším smyslu dochází ke spojení řízení. Administrativní konsolidace spočívá v cíleném přidělení více řízení stejnému soudnímu oddělení nebo soudci a určením stejného insolvenčního správce jednotkám koncernu, které jsou v úpadku.⁹⁰ To má snížit transakční náklady probíhajícího řízení.

⁸⁸ Zde odkazují na Wesselse (Wessels, 2011 str. 65-73), článek psaný z pohledu práva USA, ve druhé a třetí kapitole se ale zabývá otázkou vybraných soft-law norem a monitoruje vývoj na evropském území.

⁸⁹ Dělení procesní konsolidace na konsolidaci procesní užší a konsolidaci administrativní mohlo by se zdát arbitrární a je otázka, zda pro administrativní postup nevymezit zvláštní kapitolu. Terminologický rozdíl dělá taktéž Richter (Richter, 2006), naopak bez další úvahy a odůvodnění hovoří Moravec (Moravec, 2011) pouze o konsolidaci procesní. Přidržel bych se ale výkladu Zoulíkova (Zoulík, 2011 část první, str. 33), který za nejběžnější definici procesu považuje postup „*jehož se účastní státní orgán s cílem vydat vykonatelné rozhodnutí*“. Obdobně již Hora (Hora, 1934 str. 7). Sluší se uvést, že nesouhlasím s tím, jak se dále pokusil vymezit procesní právo, za jehož hlavní základ pokládá třístranný právní vztah (soud-žalobce-žalovaný), což ho nutí k rozdělení řízení na „*základní procesy, v nichž se plně uplatňuje trojstranná struktura*“ a řízení, která jsou k základním procesům pouze „*přiřazována*“ a „*znamenají přechod procesu k něčemu jinému.*“ (Zoulík, 2009 str. 419 a n.) Souhlasím sice se Zoulíkem, že přechod mezi jednotlivými „*poli*“ může být postupný, ostatně to potvrzuje i Birks tvrzením, že v hraničních případech může být jednotlivý pojem argumentačně rozmazán, neznamená to však nutně jeho vadné vymezení. (Birks, 2005, str. 84) Uzavřít ale rozbor trojstranného právního vztahu tím, že podstatný výsek civilních řízení (typicky řízení insolvenční) je z části procesní právo a z části „*něco jiného*“, tedy že v tomto případě vidíme zkoumaný předmět natolik rozmazaný, že značnou jeho část nelze navrhovaným dělením definovat, ačkoliv podle autora do širší definice procesního práva jistě patří, znamená dekonstrukci Zoulíkova kritéria třístrannosti jakožto určujícího principu. Pravdou je, že zařadit insolvenční právo mezi civilní procesy - to dokonce i v širším smyslu (sic!) – se přičilo i Horovi. (Hora, 1934 str. 9)

⁹⁰ Vývoj této úpravy je pozoruhodný. Do původního návrhu InsZ nebyla procesní konsolidace zahrnuta, což bylo kritizováno (Richter, 2006); nápravu zjednala až novela InsZ, zákon č. 217/2009 Sb. ze dne 17. června 2009. Tato novela s účinností od 20. 7. 2009 zavedla možnost jmenování společného správce pro členy koncernu do InsZ (ust. §25 InsZ) a v ZSS stanovila, že napadlé věci musí být přidělovány stejnému soudnímu oddělení v případě insolvenčních věcí dlužníků, kteří spolu tvoří koncern (ust. §42 ZSS). Dalším krokem byla novela OSŘ č. 296/2007 Sb. ze dne 31. října 2007, která s účinností od 1. 1. 2008 umožnila výběr místní příslušnosti v situaci, kdy mělo být zahájeno insolvenční řízení proti členu koncernu, proti jehož jinému členovi již insolvenční řízení probíhalo. (ust. §87 odst. 2 OSŘ) Pro toto ustanovení chybí v důvodové zprávě vysvětlení. Od 1. 1. 2014 bylo novelou InsZ č. 294/2013 Sb., ze dne 12. září 2013 ustanovení o příslušnosti dané na výběr přesunuto z OSŘ do InsZ (§7b odst. 1 InsZ) proto, že podle důvodové zprávy není vhodné kontaminovat OSŘ ustanoveními týkající se výlučně insolvenčního řízení a to i s ohledem na princip subsidiarity a systematiky procesních předpisů.

(Richter, 2006), zejména kvůli „procesní koncentraci řízení s pozitivními dopady na rychlost řízení a koordinaci informací a postupů v řízení.“ (Vláda, 2009).

Jak bude ukázáno, značnou roli v případě využití procesní konsolidace hraje navrhovatel, který návrh na zahájení insolvenčního řízení podává.

5.1.1. Společný soudce, resp. soudní oddělení

Zákon přikazuje rozdělovat napadání případů v situaci více dlužníků z jednoho koncernu tak, aby je projednávalo stejné soudní oddělení.⁹¹ Není vyloučena ani situace, kdy by ve věci více dlužníků rozhodoval stejný soudce. Ostatně se domnívám, že o podjatosti v podobném případě nemůže být řeč⁹² a ničemu dalšímu by tento postup neměl škodit, naopak.

Toto je podmíněno podáním insolvenčních návrhů stejnému soudu. Není-li problém s věcnou příslušností⁹³, značnou dispoziční svobodu dává navrhovateli zvláštní místní příslušnost daná na výběr⁹⁴. Insolvenční navrhovatel může podat insolvenční návrh jak soudu místně příslušnému podle sídla dlužníka, tak místu příslušnému podle sídla člena koncernu, proti kterému již bylo insolvenční řízení zahájeno.

V případě věřitelského návrhu to nemusí být nutně problém – publicita koncernu⁹⁵ i insolvenčního řízení⁹⁶ je zajištěna, takže věřitelská informační asymetrie by měla být vyloučena. Ne všichni věřitelé ale budou mít zájem na sloučení insolvenčních řízení pod jednu střechu. Pro některé navrhovatele může být při volbě místní příslušnosti klíčové náklady na dopravu (další transakční náklady na vymáhání pohledávky⁹⁷) nebo pohodlí, tj. např. vzdálenost soudu od sídla věřitele. A výhody procesní konsolidace v rámci koncernu, ačkoliv snad prospěšné ostatním věřitelům, tak mohou být pro takového

⁹¹ Ust. § 42, odst. 2 ZSS.

⁹² Ust. § 14, odst. 1 OSŘ.

⁹³ Ust. § 7a InsZ.

⁹⁴ Ust. § 7b InsZ.

⁹⁵ Ust. § 72 odst. 3. ZOK.

⁹⁶ Zde ponechme stranou právní pravidla publicity v návaznosti na oznámení o zahájení insolvenčního řízení.

⁹⁷ Argumentováno jak dlužníkem (Česká republika. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2012, sp. zn. 29 NSČR 28/2012), tak věřiteli (Česká republika. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2012, sp. zn. 29 NSČR 69/2012).

navrhovatele až na druhém místě. Ještě větší nebezpečí skýtá dlužnický návrh. Dlužník může s touto možností kalkulovat a záměrně ztížit průběh insolvenčních řízení.

Smysl tohoto institutu je co nejvíce snížit komunikační překážky mezi soudci. O to se bez zákonného podkladu snaží také protokoly atd. popsané v kapitole 0. Předpokládá se, že mnoho organizačních otázek a postupů může být vyřešeno nebo sjednoceno při jejich neformálních domluvách.

Domnívám se, že současné právní řešení je proto nešťastné, protože v případě úpadku dalšího člena koncernu by místní příslušnost měla být automaticky určena ve prospěch prvního - již probíhajícího - řízení. Záchranou zde může být alespoň příkázání věci subsidiárně podle OSŘ, je-li to vhodné⁹⁸. Jelikož navrhovatel nemusí *ospravedlňovat výběr* konkrétního místně příslušného soudu (u obecného soudu žalovaného dokonce není třeba ani dokládat skutečnosti zakládající místní příslušnost soudu, zatímco v případě soudu daného na výběr je třeba uvést skutečnosti, které příslušnost na výběr zakládají (Šuk, 2009 §87, str. 404) – ve zkoumaném případě tedy existenci koncernu), není ani žádný procesní prostředek pro přezkoumání této volby, navrhovatel má v této věci neomezenou dispozici (Novotný, 2009 §12, str. 72). Novotný ale dále upozorňuje, že v momentě, kdy navrhovatel podá svůj návrh u jednoho z těchto soudů⁹⁹, stává se tento soud „*jediným místně příslušným (a zákonným) soudem*“¹⁰⁰. Sleduje se tak zásada *perpetuatio fori*. V tento moment může nastoupit příkázání vhodné.¹⁰¹

⁹⁸ Ust. §12 odst. 2 OSŘ subsidiárně podle ust. §7 InsZ.

⁹⁹ Čímž možnost volby konzumuje. (Zahradníková, 2013 str. 73-74)

¹⁰⁰ To potvrzuje řada autorů (Šuk, 2009 § 87, str. 403; Zahradníková, 2013 str. 73-78; Hora, 1934 str. 186). Opomenuta je otázka přezkumu místní nepříslušnosti předmětným soudem. V případě, že soud se shledá místně nepříslušným (což musí udělat výhradně před tím, než začal jednat ve věci samé), postoupí věc příslušnému soudu. Nestane-li se tak, nemůže soud znovu svou místní příslušnost přezkoumávat, leda by to navrhl některý účastník při jeho prvním procesním úkonu. (Zoulík, 2011 část třetí, str. 118)

¹⁰¹ Jen pro úplnost: druhou procesní variantou je příkázání nutné (§12, odst.1 OSŘ) – v této situaci nebude aplikováno.

Přikázání vhodné řeší nadřízený společný soud na návrh soudu, u kterého bylo řízení zahájeno¹⁰². Přikázání je výjimkou ze základního práva na zákonného soudce¹⁰³. ÚS připomíná, že toto, jako každá výjimka ze základních práv, musí být vykládána velice restriktivně¹⁰⁴. Kritériem pro uplatnění této výjimky je podle ÚS „(typicky) existence okolností, jež umožňují hospodárnější a rychlejší projednání věci“.¹⁰⁵ Dalším důvodem může být „po skutkové stránce spolehlivější a důkladnější projednávání věci.“¹⁰⁶

V případě koncernu judikatura přikázání vhodné neřešila, přikázání insolvenčního řízení jinému soudu již ale NS rozebíral, takže jistá výkladová vodítka existují. Hásová a Moravec upozorňují na usnesení sp. zn. 29 NSČR 69/2012¹⁰⁷ (Hásová, Moravec a Valenta, 2013 str. 13), které navazuje na usnesení sp. zn. 29 NSČR 28/2012¹⁰⁸.

Ze staršího rozhodnutí vyplývá, že jedním ze zkoumaných kritérií je místo, kam se soustředí hlavní hospodářské zájmy dlužníka, potažmo jejich hlavní části. Druhým relevantním hlediskem by mohla být skutečnost, že sídla či bydliště velké části věřitelů jsou výrazně vzdálena od místně příslušného soudu, NS ale uzavřel, že rozhodné

¹⁰² Zde je zajímavá změna oproti stavu za 1. republiky – tehdejší civilní právo procesní bylo řízení o delegaci pouze na návrh stran (Hora, 1934 str. 124), zatímco dnes může příslušný soud navrhnout delegaci i bez návrhu stran. Uvádím ještě, že pokud účastníci zneužívají návrh na přikázání vhodné k průtahům, nemusí soud tyto návrhy předkládat k rozhodnutí nejbližšímu nadřízenému soudu. Vyplývá to z usnesení NS (Česká republika. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. července 2008, sp. zn. 29 Nd 201/2008), kde NS perfektně uzavřel: „Podporovat tyto obstrukce tím, že by podáním, jejichž prostřednictvím jsou obstrukce vykonávány, přiznal právní váhu, Nejvyšší soud nehodlá.“

¹⁰³ Ust. Čl. 38 odst. 1 Listiny.

¹⁰⁴ Na tato rozhodnutí upozorňuje Novotný (Novotný, 2009 §12, str. 72 a 74). Jedná se o nálezy ÚS sp. zn. III. ÚS 2853/07 (Česká republika. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu ze dne 30. dubna 2008, sp. zn. III. ÚS 2853/07). Ke stejným závěrům dochází pravidelně i NS a NSS – viz přehled judikatury od Javůrkové (Javůrková, 2009 str. 49-50).

¹⁰⁵ Česká republika. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu ze dne 15. listopadu 2001, sp. zn. I. ÚS 144/2000, citováno podle Novotného (Novotný, 2009, §12, str. 74).

¹⁰⁶ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 C 401/95 (Česká republika. Vrchní soud v Praze. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 C 401/95, bez data), citováno podle a přejato také Ústavním soudem. (Česká republika. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu ze dne 7. října 1996, sp. zn. IV. ÚS 222/96)

¹⁰⁷ KS v Ostravě navrhl přikázání řízení KS v Ústí nad Labem – pobočce v Liberci zejména proto, že dlužník (KSOS 14 INS 22884/2012) těsně před podáním dlužnického insolvenčního návrhu přestěhoval své sídlo z Tanvaldu, kde sídlil posledních 9 let, do Šumperku. V Libereckém nebo Ústeckém kraji měl dlužník veškeré své nemovité věci, závody, závodní ředitelství, ale také zaměstnance a většinu věřitelů, ve stejných krajích bydleli i členové představenstva. Dlužník mimo jiné namítal, že místně příslušný je krajský soud, v jehož obvodu je sídlo dlužníka, „poté, co jeho akcionář provedl změnu sídla, která je „projevem jeho svobodné vůle““.

¹⁰⁸ Dlužník (MSPH 60 INS 408/2012) měl sice v době podání návrhu sídlo v Praze, ale navrhující věřitel i jednatel dlužníka měli sídlo (bydliště) v Ostravě, jediný společník dlužník měl sídlo v polských Katovicích, značná část financování byla jistou dobu před úpadkem zajištěna věřiteli z Ostravy. Dlužník nedoložil seznamy majetku a závazků, takže skutečné místo výkonu podnikání nemohlo být zjištěno.

skutečnosti pro přikázání vhodné by se měly týkat dlužníka nebo jeho majetku, nikoliv věřitelů.

V novějším rozhodnutí soud připomněl prioritu dlužníka a jeho majetku před věřiteli při posuzování vhodnosti přikázání. V souladu s touto zásadou ale NS uzavřel, že přikázání je v tomto případě vhodné. Kladl důraz na fakt, že „*veškerá podnikatelská činnost a rovněž majetek dlužníka jsou soustředěny v územním obvodu*“ Krajského soudu v Ústí nad Labem (umístění nemovitých věcí, závodů a ředitelství, místo výkonu práce zaměstnanců, sídla a bydliště věřitelů a členů představenstva). Dlužník proto nebyl znevýhodněn proti věřitelům, jak namítal.

NS vymezil přikázání vhodné i negativně¹⁰⁹. Předně není změna okolností rozhodných pro určení místní příslušnosti sama o sobě důvodem pro přikázání z důvodu vhodnosti. Jak bylo uvedeno výše, bylo by to v rozporu se zásadou *perpetuatio fori* a je tedy vidět, že přikázání vhodné – jakožto výjimka z pravidla – je zase zpětně touto zásadou korigováno. Jako důvody proti přikázání uvedl NS několik věřitelů výslovně návrhu odporujících, nesoustředěnost dlužníkovy postupu a fakt, že již insolvenční soud činil významné úkony v řízení.

Je možno tyto judikatorní závěry aplikovat na přikázání v případě koncernu? Domnívám se, že ano. Z probíraných rozhodnutí plyne při rozhodování o přikázání důraz na hospodárnost, rychlost a spolehlivější a důkladnější projednání věci. *A minore ad maius*, má-li zákonodárce za to, že řeší-li úpadek koncernů stejné soudní oddělení, dochází ke svižnějšímu řízení s nižšími transakčními náklady, jistě je možno pod stejný princip subsumovat fakt, že jednání přikázané soudu, který jedná v úzce související věci, bude požadavek hospodárnosti a rychlosti splňovat nadmíru.

¹⁰⁹ Česká republika. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2011, sp. zn. 29 NSČR 33/2010) Dlužník (KSBR 39 INS 1763/2009) dva měsíce po podání insolvenčního návrhu přesunul své sídlo do Prahy z obce Zastávka u Brna. Domáhal se přikázání řízení do Prahy tak, aby bylo zachováno jeho základní právo na zákonného soudce. Sluší se dodat, že skutkové okolnosti v daném případě napovídají, že přesun sídla byl výhradně snahou dlužníka změnit insolvenční fórum (A-94) a to zejména pro tvrzenou nevhodnou angažovanost identické sestavy klíčových aktérů insolvenčního řízení – soudce (Kozák), insolvenčního správce (Zámečník), vlivného věřitele (VHS Břeclav s.r.o.) a stejného právního zástupce (White&Case) i insolvenčním řízení ve věci KORFIL a.s. (KSBR 39 INS 4769/2008), ve kterém vystupovali jako věřitelé jak VHS Břeclav, tak dlužník.

5.1.2. Společný insolvenční správce

Má-li sloučení insolvenčních řízení u jednoho soudního oddělení za cíl ulehčení komunikace při rozhodování v řízení, má společný insolvenční správce funkci ještě důležitější. Jmenování stejné osoby insolvenčního správce pro více členů koncernu¹¹⁰ má nejen ulehčit komunikaci (mezi všemi vrcholy procesního mnohoúhelníku) a podle Budína i „*minimalizovat možné spory mezi různými osobami insolvenčních správců*“ (Budín, 2013 §25, str. 61), ale především usnadnit ekonomickou správu korporací v úpadku.

Pro jmenování společného insolvenčního správce je nutné, aby insolvenční řízení bylo zahájeno u stejného místně příslušného soudu (Taranda, 2010 str. 56-57).

Insolvenční správce má dvojjediné postavení. Z obecného pohledu bych se přidržel názoru, že je podnikatelem v soukromoprávních vztazích, který se řídí insolvenčním zákonem.¹¹¹ Z *hmotněprávního pohledu* zpravidla nahrazuje management na pozici řízení korporace v úpadku jakožto vyslanec (*agent*) nových residuálních vlastníků, tj. věřitelů (Richter, 2008 str. 159). Především ale má zvláštní procesní postavení ve vztahu k soudu a věřitelům. Klíčovým jeho úkolem v souvislosti s věřiteli je evidovat a případně popírat neoprávněné pohledávky, tj. napadat existenci jejich residuálních nároků.¹¹² Zde by mohlo dojít v případě úpadku koncernu ke konfliktu zájmů (insolvenční správce má totiž povinnost péče k oběma entitám a jejich věřitelům, které mohou mít zcela opačné zájmy; Budín upozorňuje právě na přihlašování vzájemných pohledávek a jejich následný přezkum nebo odporování převodů majetku mezi členy koncernu (Budín, 2013 §34, str. 82 a 83)), bylo by ale nerozumné pro tyto dílčí důvody správce odvolávat – automaticky by tak zase mizela výhoda společného správce. Věřitelé jsou nicméně chráněni institutem odděleného insolvenčního správce¹¹³, který bude ustaven pro dílčí úkony.

¹¹⁰ Ust. §25 odst. 4 InsZ.

¹¹¹ Pro bližší argumentaci, proč není insolvenční správce veřejný činitel *sui generis* viz Budínův komentář (Budín, 2013 § 21, str. 52). To, že je výkon jeho funkce regulován zákonem (z důvodů zpoždění při zjištění residuálních vlastníků, pojistky před racionální apatii a prevence zpronevěry) (Richter, 2008 str. 159) neznamená nutně, že se jedná o veřejného činitele.

¹¹² Dosavadní výklad tohoto odstavce podporuje i Vrchní soud ve věci KSBR 26 INS 697/2012 (Česká republika. Vrchní soud v Olomouci. Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 31. května 2012, sp. zn. 3VSOL 328-2012-A-32). Citováno podle Budínova komentáře (Budín, 2013 §35, str 84).

¹¹³ Ust. §34 odst. 2 InsZ.

Taranda upozorňuje, že pro jmenování společného insolvenčního správce musí být úpadek dalšího člena koncernu zjištělný z insolvenčního rejstříku. (Taranda, 2010 str. 57) To je pochopitelné – pokud by soud o této skutečnosti nevěděl, nedostalo by se rozhodování do jeho volní dispozice. Zde může sehrát informační asymetrie rozhodující roli. Přesto, že existence koncernu musí být zjištělná z webových stránek korporace (viz pozn. pod čarou č. 95), nedomnívám se, že bude soud tuto skutečnost automaticky zjišťovat, insolvenční návrh by tedy měl ideálně zmiňovat i fakt, že je dlužník členem koncernu.

Zbývá snad jenom dodat, že insolvenční správce první korporace v úpadku nemá nárok na jmenování insolvenčním správcem dalších insolventních korporací – členů koncernu - a jelikož není účastníkem toho insolvenčního řízení, kde je o jmenování správce rozhodováno, není oprávněn podávat proti jmenování správce odvolání. To přísluší pouze věřitelům nebo dlužníku, jak dovodil Vrchní soud v Praze¹¹⁴. Domnívám se, že toto rozhodnutí je nad míru nesprávné, insolvenční správce měl být účastníkem řízení v prvním stupni a jako takový má mít právo odvolat se. Rozhodně nelze souhlasit, že závěrem, že ust. §25 odst. 4 InsZ pouze „*vytváří předpoklady, aby insolvenčním správcem dlužníků, jež tvoří koncern, byla pokud možno jedna osoba*“. Jen jednoduchý jazykový výklad věty „*Nebrání-li tomu jiné okolnosti, určí (...) správcem dlužníků, kteří tvoří koncern stejnou osobu*“ dává jasné lineární uspořádání: hypotéza -> dispozice. Neshledá-li soud *bránící okolnosti*, nemá v této věci žádnou diskreci. Měl-li někdo být někým jmenován ze zákona a nebyl-li, je v daném případě zřejmě porušeno jeho právo, resp. bylo o tomto právu rozhodováno a je tedy účastníkem podle ust. § 15 InsZ. Mnou navrhované řešení by dávalo, na rozdíl od čistě formalistického usnesení VS, i smysl ekonomický. Zájem *obou* dlužníků – členů koncernu – a všech věřitelů na snížení transakčních nákladů při jejich správě, stejně jako ostatní výhody společného insolvenčního správce, které byly popsány výše, jsou přece nesporné.

¹¹⁴ Česká republika. Vrchní soud v Praze. Usnesení Vrchního soudu ze dne 30. května 2011, sp. zn. 3 VSPH 9/2011-A. Odvolání podal insolvenční správce sesterské společnosti dlužníka (MSPH 90 INS 11487/2010) s argumentací, že mělo být postupováno podle §25 odst. 2 InsZ a insolvenčním správcem měl být jmenován on. Implicitně lze dovést, že citované ustanovení mu podle něj ustavuje nárok na jmenování, je tedy účastníkem podle ust. 15 InsZ a je legitimován k podání odvolání podle ust. §201 OSŘ.

5.1.3. Společné řízení

Procesní konsolidací v užším smyslu rozumím spojení řízení podle subsidiárně použitého ust. § 112 OSŘ. V souvislosti s insolvenčním právem je to věc běžná např. v oddlužení manželů¹¹⁵. Více věcí se tedy projednává společně (Lavický, 2009 §112, str. 510), jinými slovy: takové spojení věcí má pouze faktickou povahu, nikoliv právní a strany řízení se tak nestávají „společníky v řízení“. (Hora, 1932a str. 246)

Kritériem pro fakultativní spojení je hospodárnost řízení (procesní ekonomie), další podmínkou je, že byly zahájeny u stejného soudu a skutkově spolu souvisí nebo se týkají týchž účastníků. Co se týče podmínky stejného místně příslušného soudu, té je možno vyhovět příkázáním vhodným (Lavický, 2009 §112, str. 510) tak, jak je popsáno výše. Nedomnívám se taktéž, že požadavek skutkové souvislosti, resp. totožnosti účastníků, by měl být problematický, *nota bene* pokud by byl doplněn konsolidací hmotněprávní (kapitola 5.2). Členové koncernu mohou mít značné množství společných věřitelů, dodavatelů, ale i zaměstnanců¹¹⁶, mohou se podílet na stejných podnikatelských projektech atd.

Otázka je, zda by spojení řízení bez hmotněprávní konsolidace mělo příznivý dopad na jeho hospodárnost. Má-li soud vykonávat pouze dohledací činnost nad rozhodováním věřitelů (Richter, 2008), znamenalo by to současné dozorování dvou věřitelských schůzí (resp. věřitelských výborů), na kterých by část věřitelů byla členy obou schůzí a přítomna na obou současně; měl by snad insolvenční správce (potažmo dokonce správci) podávat společnou zprávu o stavu insolvenčního řízení? Domnívám se proto, že bez hmotněprávní konsolidace bude spojení řízení znamenat spíše komplikace.

Zákonodárce si je tohoto vědom a učinil legislativní kroky k vyjasnění věci, když v ust. §83a InsZ nově zakazuje – s výjimkou spojení věcí pro oddlužení manželů – spojení insolvenčních řízení různých dlužníků. Je to bezesporu krok vzad. Namísto toho, aby

¹¹⁵ Za všechny srov. usnesení NS ve věci MSPH 88 INS 4024/2011. (Česká republika. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2011, sp. zn. 29 NSČR 39/2011-P10-17), které se věnuje způsobu vedení spisů sloučených insolvenčních řízení. Na usnesení upozorňuje i důvodová zpráva k ust. §83a InsZ vložném zákonem č. 294/2013. (Vláda, 2013) Pro zajímavost dodám, že zde Nejvyšší soud „neobjevil Ameriku“. O obdobném způsobu protokolování, který měl Městský soud v Praze dovodit samotným zdravým rozumem, píše již Hora (Hora, 1932a str. 246).

¹¹⁶ Bývá pravidlem, že zaměstnanci uzavírají několik dílčích úvazků s jednotlivými členy koncernu tak, aby jejich součet dal hlavní pracovní poměr.

navrhovatel zákona zkoumal, kudy vykročit dál v přístupu insolvenčního práva ke skupinám v úpadku, jakožto nesporné ekonomické realitě, na kterou je třeba zareagovat, spokojí se bez dalšího pouze s konstatováním, že společný insolvenční správce je jakožto řešení celé věci dostačující!¹¹⁷

Odlišná situace je u sporů incidenčních. Bude-li např. popřena pohledávka, která má základ v právní skutečnosti, na níž je účastno více členů koncernu, neexistuje důvod, proč by nemohlo proběhnout alespoň dokazování ve společném řízení (typicky smlouvy týkající se financování, ale i např. průběh výstavbových projektů atd.).

Procesní konsolidace v užším smyslu (s výjimkou při incidenčních sporech) tedy bez hmotněprávní konsolidace zjevně fungovat nebude a stojící sama jednak není povolena, jednak nemá přínos.

5.2. Hmotněprávní konsolidace

Nástroje administrativní konsolidace tedy zákon nabízí. Nenabízí nicméně nástroje procesní konsolidace v užším smyslu, která je ale stejně bez hmotněprávní konsolidace pro řádné insolvenční řízení nepoužitelná. Hmotněprávní konsolidace by přicházela v úvahu ve dvou formách: buď zajištěním právní osobnosti podnikatelské skupiny, nebo (při spojení řízení) vytvořením společné majetkové podstaty.

5.2.1. Právní osobnost podnikatelské skupiny

Předkládaná úvaha vychází z Pelikánova výkladu ust. § 20 NOZ. (Pelikán, 2012 str. 616 a n.) Jak již bylo napsáno, domnívá se, že zákon se v tomto klíčovém místě přiklání k teorii reality právnické osoby, když stanoví dva rysy právnické osoby. Organizovanost útvaru a prohlášení nebo *uznání* její právní osobnosti zákonem.

V jiné své práci (Pelikán, 2012a str. 78 a n.) se dále zamýšlí nad situací, kdy existují vlastnosti mimoprávního útvaru, jimiž si „vynucuje právní uznání“, ale zákonodárce tomuto sociálnímu subjektu právní osobnost nepřiznává. Nadmíru odvážným a nejzazším řešením by mohlo být rozhodnutí soudu, který by tuto disfunkci zákona vyložil jakožto mezeru v zákoně a právní osobnost takovému sociálnímu subjektu přiznal.

¹¹⁷ Viz připomínkové řízení k tisku Poslanecké sněmovny v 6. volebním období č. 929. (Vláda, 2013)

podnikatelských projektů), ale zároveň nechává výčet jasně otevřený pro další interpretaci soudů.

Asset pooling je v české kotlině nesporně pouze návrh *de lege ferenda*. Soupis majetkové podstaty by byl vyhotoven pouze jeden, pohledávky by byly uspokojovány poměrně. Procesní konsolidace by byla nevyhnutelná. Princip *pari passu* by mohl být modifikován v situaci, kdy by bylo možné rozlišit, který majetek náleží kterému z dlužníků a mohl by tak do jisté míry být při uspokojování věřitelů jednotlivých dlužníků zohledněn i poměr hodnoty majetku, kterým jednotliví dlužníci do podstaty přispěli. Bylo by samozřejmě třeba najít balanc mezi rovností věřitelů a jejich nároky např. v situaci, kdy by jeden z dlužníků neměl žádný majetek, kterým by přispěl do podstaty; přihlédnout by bylo nutno např. k důvodům nedostatečného majetku (koncernová politika vs. pochybení managementu konkrétní jednotky atd.).

Problém by naopak netvořila „nikým nevlastněná“ přidaná kladná going concern hodnota, pokud by byla zachráněna. Automaticky by byla zařazena do společné majetkové podstaty a byla by rozdělena mezi věřitele.

5.3. Dílčí závěr

Soukromé právo jako komplex není svou konstrukcí připraveno přiznat právní osobnost skupině korporací a přiklonit se tak k *entity approach*, jistě ne v insolvenčním řízení. Uznávám, že hmotněprávní konsolidace v praxi pravděpodobně nebude použita, ačkoliv pro její aplikaci jsou příležitosti i důvody. Znamenalo by to totiž jako vždy „vystříhání se přepjatého právního formalismu (...) [jež je sic!] objektivně způsobilý škodit přirozené i ústavně zaručené lidské svobodě a dostávat člověka do právního neštěstí“ (Telec, 2004), a zároveň i interpretaci zákona mimo zažité hranice, k čemuž na zdejších soudech zatím jistě chybí odvaha, čas, vůle a často snad i erudice.

To se konec konců ukazovalo i v judikatuře před účinností ZOK, nejvýrazněji v usnesení NS ze dne 25. 1. 2012¹¹⁸. Žalobkyně se domnívala, že tehdejší koncernové právo umožňuje interpretací dovodit, že jednání dceřiné korporace, která byla 100%

¹¹⁸ Česká republika. Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3661/2010.

vlastněna mateřskou korporací a na jejíž pokyny jednala, je přičitatelné mateřské korporaci. NS toto s odkazem na jazykový a teleologický výklad zákona odmítl.

A co víc, nejsou-li konsolidační postupy, zejména ty hmotněprávní, často používány u koncernů, kde je situace ulehčena a zpřehledněna vysokou formou integrace celé skupiny, u podnikatelských seskupení je celá věc ještě beznadějnější. Je otázka, kam se jako Alenka v citátu v úvodu této kapitoly chceme dostat. To ale, zdá se, nikdo neví.

6. Závěr

„O čem se nedá mluvit, o tom se musí mlčet.“¹¹⁹

Tato práce byla uvozena tvrzením, že podnikatelské skupiny a jejich úpadky jsou kromobyčejně komplexní jevy, které jsou nevymýtitelnou součástí „všeho, co je zkrátka tak“. Veškeré pojmy, tak jako význam čísla čtyři ve větě o králově kočáře taženém koňmi, je třeba vykládat pouze v kontextu okolních informací. Navzdory tomu se jeví, že současné právní přístupy modloslužebnický ustupují zákonu raději, než aby se zabývaly jeho nedostatky a hledaly cesty, jak je odstranit. To není nic divného, jelikož stejně jako Alenka, zdá se mi, zákonodárce ani doktrína ještě nevědí, kam chtějí dojít, natož aby si vybrali, kterou cestou se ubírat.

Bylo předestřeno, že podnikatelská skupina je ekonomicky nevyhnutelný prospěšný jev se značným potenciálem pro zneužití, především díky nevyhnutelné deformaci klíčových rysů korporace – právní osobnosti a majetkové samostatnosti. Na tuto nevyhnutelnost reagují různé právní řády různými nedostatečnými způsoby a nástroji v rámci *entity approach*, stejným pohledem přistupuje ke krizi ekonomické, finanční nebo krizi likvidity i insolvenční právo. Přesto se z důvodu nutnosti začíná v některých odvětvích práva *enterprise approach* projevovat.

Při úpadku skupiny nebo její části se z těchto důvodů automaticky ztrácí kladná hodnota going concern, synergie skupiny je bez rozmyslu dekonstruována a věřitelé jsou v závislosti na pozici jejich dlužníka ve skupině buď protežováni nebo diskriminováni.

Insolvenční řízení nabízí některé procesní nástroje, jako např. administrativní a procesní konsolidaci v užším smyslu tak, aby byly sníženy transakční náklady. Značnou roli hraje institut společného insolvenčního správce nebo příkázání vhodné. Ačkoliv se již začínají objevovat i ráznější návrhy řešení (přiznání právní osobnosti i koncernu, např. ve formě překrývajících se osobností) nebo řešení z praxe (spojení majetkové podstaty), je málo pravděpodobné, že by soudy tyto přístupy aplikovaly. Nebo v současné struktuře právního systému vystavěném na konceptu *entity approach* aplikovat mohly.

¹¹⁹ (Wittgenstein, 2007 str. 83).

Je možno bezesporu uzavřít testovaným tvrzením z druhé kapitoly, že český právní řád má pouze malé množství právních nástrojů, kterými je schopen adekvátně reagovat na úpadek podnikatelských seskupení, z nichž některé tyto nástroje mohou dokonce škodit.

To je způsobeno paradigmatickým rozdílem. Právo se snaží podchytit úpadek podnikatelské skupiny nástroji a principy platnými pro jednotlivé subjekty. Tím se, při vysvětlování a regulování pojmu, který dokáže obsáhnout pouze novější paradigma, objevují konstrukční i logické diskrepance systému. Domnívám se, že v současném systému nelze „o daném problému mluvit“, nemáme k tomu dostatečné nástroje nebo instituty, a zákonodárcova snaha „nemlčet“ a nabídnout řešení přináší jen jalové a fádňí výsledky.

Návrh *de lege ferenda* by měl obsahovat přípuštění hmotněprávní konsolidace (zejm. asset pooling) a navázání procesní konsolidace v užším smyslu. Zejména by bylo třeba otevřít diskusi o postavení věřitelů a odpovědnosti managementu v situaci, kdy by měla být přiznána právní osobnost koncernu nebo dokonce podnikatelskému seskupení.

Nyní už tedy jen zbývá Wittgensteinovsky odkopnout žebřík, po kterém jsme vylezli k poznání nedostatečnosti úpravy úpadku podnikatelských seskupení a začít o podnikatelských skupinách hovořit z pohledu *enterprise approach*.

Seznam zkratek

AktG – Aktiengesetz, ze dne 6. září 1965; zákon Německé spolkové republiky

Brusel I. – nařízení Rady (ES) č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, ze dne 22. prosince 2000

Com. Act 2006 – Companies Act 2006, ze dne 8. listopadu 2006; zákon Spojeného království Velké Británie a Severního Irska

Com. Act NZ 1993 – Companies Act 1993, ze dne 28. září 1993; zákon Nového Zélandu

ESD – Evropský soudní dvůr

InsZ – zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ze dne 30. března 2006, ve znění pozdějších předpisů

KonŘ – zákon č. 64/1931 Sb. z. a n., kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůrčí, ze dne 27. března 1931

KS – Krajský soud

Listina - usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, č. 2/1993 Sb., ze dne 16. prosince 1992.

NOZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ze dne 3. února 2012.

NS – Nejvyšší soud České republiky

OSŘ – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ze dne 4. prosince 1963, ve znění pozdějších předpisů

ÚOHS – Úřad na ochranu hospodářské soutěže

ÚS – Ústavní soud České republiky

ZOHS – zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ze dne 4. dubna 2001, ve znění pozdějších předpisů

ZOK – zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ze dne 25. ledna 2012

ZSS – zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ze dne 30. listopadu 2001, ve znění pozdějších předpisů

Zdroje

Prameny

Důvodové zprávy

Česká republika

Vláda. 2009. Důvodová zpráva k zákonu č. 217/2009, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. 2009.

—, **2012.** Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích. 2012.

—, **2013.** Důvodová zpráva k zákonu č. 294/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů. 2013.

Citovaná soudní či správní rozhodnutí

Anglie

House of Lords. Rozhodnutí House of Lords ze dne 16. listopadu 1896, Salomon v Salomon [1897] A.C. 22.

House of Lords. Rozhodnutí House of Lords ze dne 26. května 1932, Donoghue v Stevenson [1932] UKHL 100.

Queen's Bench Division. Rozhodnutí Queen's Bench Division ze dne 17. listopadu 1961, Smith v Leech Brain & Co [1962] 2 QB 405 Queen's Bench Division.

Privy Council. Rozhodnutí Privy Council ze dne 25. května 1966, Overseas Tankship (UK) Ltd v The Miller Steamship Co or Wagon Mound (No. 2) [1967] 1 AC 617.

Court of Appeal. Rozhodnutí Court of Appeal ze dne 30. června 1970, Nettleship v Weston [1971] 2 QB 691.

House of Lords. Rozhodnutí House of Lords ze dne 4. března 1976, DHN Food Distributors V Tower Hamlets [1976] 1 WLR 852.

Queen´s Bench Division. Rozhodnutí Queen´s Bench Division ze dne 14. února 2008, Newton-Sealey v ArmorGroup Services Ltd [2008] EWHC 233.

Court of Appeal. Rozhodnutí Court of Appeal ze dne 25. dubna 2012, Chandler v Cape Plc [2012] EWHC 951.

Česká republika

Ústavní soud. Nález Ústavního soudu ze dne 7. října 1996, sp. zn. IV. ÚS 222/96.

Ústavní soud. Nález Ústavního soudu ze dne 15. listopadu 2001, sp. zn. I. ÚS 144/2000.

Ústavní soud. Nález Ústavního soudu ze dne 30. dubna 2008, sp. zn. III. ÚS 2853/07.

Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. července 2008, sp. zn. 29 Nd 201/2008.

ÚOHS. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 25. července 2008, č. S095/2008/KD-14495/2008/10, ve věci Kofola Holding, a.s. a Kofola a.s..

Vrchní soud v Praze. Usnesení Vrchního soudu ze dne 30. května 2011, sp. zn. 3 VSPH 9/2011-A.

Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2011, sp. zn. 29 NSČR 33/2010.

Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2011, sp. zn. 29 NSČR 39/2011-P10-17.

Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3661/2010.

Vrchní soud v Olomouci. Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 31. května 2012, sp. zn. 3VSOL 328-2012-A-32.

Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2012, sp. zn. 29 NSČR 28/2012.

Nejvyšší soud. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2012, sp. zn. 29 NSČR 69/2012.

Vrchní soud v Praze. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 C 401/95, bez data.

Evropská Unie

Evropský soudní dvůr. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 9. prosince 1987, případ č. 218/86, SAR Schotte GmbH v Parfums Rothschild SARL, EURLEX 61986J0218.

Evropský soudní dvůr. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 13. prosince 2005, případ č. C-446/03, Marks & Spencer plc v David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes), EURLEX 62003CJ0446.

Přehled českých insolvenčních řízení

Krajský soud v Brně. Insolvenční řízení č.j. KSBR 39 INS 4769/2008.

Krajský soud v Brně. Insolvenční řízení č.j. KSBR 39 INS 1763/2009.

Městský soud v Praze. Insolvenční řízení č.j. MSPH 90 INS 11487/2010.

Městský soud v Praze. Insolvenční řízení č.j. MSPH 88 INS 4024/2011.

Městský soud v Praze. Insolvenční řízení č.j. MSPH 60 INS 408/2012.

Krajský soud v Brně. Insolvenční řízení č.j. KSBR 26 INS 697/2012.

Krajský soud v Ostravě. Insolvenční řízení č.j. KSOS 14 INS 22884/2012.

Soft-law

The American Law Institute in association with the International Insolvency Institute. 2001. Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases. New York, June 2001.

UK Financial Reporting Council. 2013. UK GAAP. *UK Financial Reporting Council.* [Online] Březen 2013. [Citace: 12. 12 2013.] <<https://frc.org.uk/Our-Work/Publications/Accounting-and-Reporting-Policy/FRS-102-The-Financial-Reporting-Standard-applicabl.aspx>>.

Ostatní

Alvarez & Marshal Holdings LLP. 2009. *Lehman Brothers Holdings Inc. International Protocol Proposal.* [Online] 11. 2 2009. [Citace: 4. 1 2014.] <<http://dm.epiq11.com/LBH/Document/GetDocument/1131024>>.

Weil, Gotshal & Manges LLP New York. 2010. *Report of Activities through 15th January 2010* [Online] 2. 2 2010. [Citace: 14. 12 2013.]

<<http://dm.epiq11.com/LBH/Document/GetDocument/1131023>>.

Bibliografie

Knihy, komentáře a monografie

ALLEN, Woody. 2000. *Bez peří.* Vyd. v tomto souboru 2. Praha: Argo, 2000. 95 s. ISBN 80-7203-313-1.

BIRKS, Peter. 2005. *Unjust enrichment.* New York : Oxford University Press, 2005. 978-0199276981.

BUDÍN, Petr. 2013. In: KOZÁK, Jan, BUDÍN, Petr, DADAM, Alexandr. *Insolvenční zákon a předpisy související - komentář.* Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013.

CARROL, Lewis. 1995. *Alice's Adventures in Wonderland.* Londýn : Macmillan, 1995.

ČERNÁ, Stanislava. 1999. *Koncernové právo v Německu, Evropské Unii a České republice.* Praha : C. H. Beck, 1999. 80-7179-245-4.

— . **2004.** *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku.* Praha : Linde, 2004. 80-7201-416-1.

— . **2005.** Koncerny. in ELIÁŠ, Karel a kol.. *Kurs obchodního práva: Právníkové osoby jako podnikatelé.* 5. Praha : C.H. Beck, 2005.

DAVIES, Paul. 2002. *Introduction to Company Law.* Oxford : Oxford University Press, 2002. 0-19-924940-7.

DOLEŽIL, Tomáš. 2008. *Koncerny v komunitárním právu.* Praha : Auditorium, 2008. 978-80-903786-3-6.

EASTERBROOK, Frank H. a FISCHER, Daniel R. 1991. *The Economic Structure of Corporate Law.* Cambridge : Harvard University Press, 1991. 0-674-23539-8.

FINCH, Vanessa. 2009. *Corporate Insolvency Law - Perspectives and Principles.* 2. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. 978-0-521-70182-2.

GOODE, Roy. 2011. *Principles of Corporate Insolvency Law*. 4. Londýn : Sweet&Maxwell, 2011. 978-0-414-04787-7.

HAVEL, Bohumil. 2010. *Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, 196 s. ISBN 978-80-87284-11-7.

HÁSOVÁ, Jiřina, MORAVEC, Tomáš a VALENTA, Petr. 2013. *Insolvenční řízení*. Praha : C.H. Beck, 2013. 978-80-7400-459-9.

HORA, Václav. 1932. *Základy přednášek o konkursním a vyrovnacím řízení*. Praha : Všehrd, 1932.

— **1932.** *Československé civilní právo procesní, díl II. Řízení před soudy první stolice*. Praha : Nákladem vlastním, 1932.

— **1934.** *Československé civilní právo procesní, díl I., nauka o organizaci a příslušnosti soudů*. 4. Praha : Všehrd, 1934.

HEJDA, Jiří. 1930. *Hospodářská funkce akciové společnosti*. Praha : Česká národohospodářská společnost, 1930.

— **2010.** *Žil jsem zbytečně. 2., upr. vyd.* Beroun: Machart, 2010. 479 s. ISBN 978-80-904318-4-3.

HOSTINSKÝ, Jaroslav. 2010. In: KOTOUČOVÁ, Jiřina a kol. *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (Insolvenční zákon) - komentář*. Praha : C.H. Beck, 2010.

CHEFFINS, Brian R. 1997. *Company Law: Theory, Structure and Operation*. Oxford : Oxford University Press, 1997.

JAVŮRKOVÁ, Naděžda. 2009. In: DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, JAVŮRKOVÁ, Naděžda a kol. *Občanský soudní řád - komentář, I. díl*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009.

KERSHAW, David. 2012. *Company Law in Context*. Oxford : Oxford University Press, 2012. 978-0-19-960932-1.

KNAPP, Viktor. 1995. *Teorie práva*. Vyd. 1. Praha: Beck, 1995, XVI, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.

LAVICKÝ, Petr. 2009. In: DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, JAVŮRKOVÁ, Naděžda a kol. *Občanský soudní řád - komentář, I. díl*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009.

LUNNEY, Mark a OLIPHANT, Ken. 2008. *Tort Law - Text and Materials*. 3. Oxford : Oxford University Press, 2008. 978-0-19-921136-4.

MIKEŠ, Jiří. 1994. In: WINTEROVÁ, Alena a kol. *Občanské právo procesní*. Praha : ISV Nakladatelství, 1994.

MAREK, Petr a kol., a. 2006. *Studijní průvodce financemi podniku*. Praha : Ekopress, 2006. 80-86119-37-8.

MEVORACH, Irit Ronen. 2009. *Insolvency within multinational enterprise groups*. Oxford : Oxford University Press, 2009. 978-0-19-954472-1.

NOVOTNÝ, Zdeněk. 2009. In: DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. - komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009.

PELIKÁN, Robert. 2012a. *Právní subjektivita*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, xi, 174 s. ISBN 978-80-7357-745-2.

PRAŽSKÁ, Lenka, JINDRA, Jiří, BÁRTA, Vladimír a kol. 2002. *Obchodní podnikání - retail management*. Praha : Management Press, 2002. 80-7261-059-7.

RICHTER, Tomáš. 2008. *Insolvenční právo*. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008, 471 s. ISBN 978-80-7357-329-4.

SYNEK, Miroslav, DVOŘÁK, Jiří, DVOŘÁČEK, Jiří a kol. 2002. *Podniková ekonomika*. Praha : C.H. Beck, 2002. 80-7179-736-7.

STÖRIG, Hans Joachim. 2007. *Malé dějiny filozofie*. Kostelní Vydří : Karmelitánské nakladatelství, 2007. 978-80-7195-206-0.

ŠUK, Petr. 2009. In: DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, JAVŮRKOVÁ, Naděžda a kol. *Občanský soudní řád - komentář, I. díl*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009.

TARANDA, Pavel. 2010. In: KOTOUČOVÁ, Jiřina a kol. *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (Insolvenční zákon) - komentář.* Praha : C.H. Beck, 2010.

VOSKA, Jaroslav. 1926. *Řády konkursní, vyrovnací a odpůrčí.* Praha : Československý kompas, 1926.

WITTGENSTEIN, Ludwig. 2007. *Tractatus logico-philosophicus.* Vyd. 1. Praha: OIKOYMENH, 2007. 87 s. Knihovna novověké tradice a současnosti; sv. 59. ISBN 978-80-7298-284-4.

ZAHRADNÍKOVÁ, Radka. 2013. In: ZAHRADNÍKOVÁ, Radka, BERNÁŠEK, Michal, HROMADA, Miroslav. *Civilní právo procesní.* Plzeň : Aleš Čeněk, 2013.

ZELENKA, Jaroslav. 2007. In: ZELENKA, Jaroslav a kol. *Insolvenční zákon.* Praha : Linde, 2007.

ZOULÍK, František. 2011. In: WINTEROVÁ, Alena, MIKEŠ, Jiří, FRINTOVÁ, Dita a kol. *Civilní právo procesní.* 6. Praha : Linde, 2011.

ZUZÁK, Roman a KÖNIGOVÁ, Martina. 2009. *Krizové řízení podniku.* Praha : Grada Publishing, 2009. 978-80-247-3156-8.

Články

BARABÁŠ, Ivan. 2010. Ohlédnutí za prvními dvěma lety fungování reorganizace v České republice. *Havel & Holásek, advokátní kancelář - novinky z procesního práva.* 2010, č. 6.

BEJČEK, Josef. 2002. Zvláštní zákonná odpovědnost za škodu v rámci nové úpravy koncernového práva v ČR. *Bulletin advokacie.* 2002, č. 6-7.

BRODEC, Jan. 2009. Proniknutí přes hradbu subjektivity právnické osoby a některé otázky mezinárodního práva soukromého. In: PAUKNEROVÁ, Monika a TOMÁŠEK, Michal. *Nové jevy v právu na počátku 21. století - IV. Proměny soukromého práva.* Praha : Karolinum, 2009.

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

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

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

— **2006.** Ke koncepci podnikatelských seskupení v návrhu obchodního zákona. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed.). *Pocta Miloši Tomsovi*. Plzeň : Aleš Čeněk s.r.o., 2006.

— **2009.** Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti? In: PAUKNEROVÁ, Monika a TOMÁŠEK, Tomáš (eds). *Nové jevy v právu na počátku 21. století - IV. Proměny soukromého práva*. Praha : Karolinum, 2009.

— **2009a.** Další změna koncepce německých soudů v ochraně věřitelů insolventní společnosti? *Právní rozhledy*. 2009, č. 2.

— **2011.** Vedlejší dohody (sideletters) společníků kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 1.

— **2012.** K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. In: ČERNÁ, Stanislava a ČECH, Petr. (eds.) *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám*. 1. Praha : C. H. Beck, 2012.

— **2012a.** Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva. In: SUCHOŽA, Josef a HUSÁR, Jan (eds.). *Právo, obchod a ekonomika II*. Praha : Leges, 2012.

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

— **2014.** O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy. *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 2.

DĚDIČ, Jan a PIHERA, Vlastimil. 2010. K teoretické koncepci kapitálových obchodních společností. In: HAVEL, Bohumil a PIHERA, Vlastimil. *Soukromé právo na cestě*. Plzeň : Aleš Čeněk s.r.o., 2010.

DOLEŽIL, Tomáš. 2006. Zamyšlení nad předmětem regulace koncernu. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň : Aleš Čeněk s.r.o., 2006.

GLÜCKSELIG, Richard. 2002. Průlom do právní autonomie obchodních společností. *Právní rozhledy*. 2002, č. 5.

HANSMANN, H, KRAAKMAN, R a SQUIRE, R. 2006. Law and Rise of the Firm. *Harvard Law Review*. 2006, Sv. 119.

HAVEL, Bohumil. 2009. Smlouvy o vzájemném plnění podle insolvenčního zákona (§ 253 InsZ). *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 5.

— **2010a.** Quo vadis obchodní vedení? *Obchodněprávní revue*. 2010. č. 3.

— **2012.** Postřehy k odvozené (reflexní) škodě na podílu v korporaci ve světle nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní Revue*. 2012, č. 7-8.

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

KOLESÁR, Pavel a HAVEL, Bohumil. 2011. Přípustnost tzv. předbalené reorganizace bez návrhu či proti vůli dlužníka. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 7.

— **2012.** Něco málo k hysterii okolo (staro)nové návrhové povinnosti pro předlužení. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 2.

KUHN, Petr. 2011. Úvod do ekonomické analýzy společenského práva. In: HAVEL, Bohumil a LASÁK, Jan (eds.). *Kompendium korporálního práva*. Praha : C.H. Beck, 2011.

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

LASÁK, Jan. 2008. Soumrak formální samostatnosti osob tvořících podnikatelská seskupení v otázce jurisdikční. *Právní rozhledy*. 2008, č. 18.

LOKAJÍČEK, Jan. 2011. Doktrína Piercing the Corporate Veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. *Právní rozhledy*. Prosinec 2011, č. 12.

MEVORACH, Irit Ronen. 2006. Centralising insolvencies of pan-European corporate groups: a creditor's dream or nightmare. *Journal of Business Law*. 8/2006.

MORAVEC, Tomáš. 2011. *Nářízení o úpadku 1346/2000 - koncernová insolvence*. Sborník COFOLA 2011: the Conference Proceedings. 2011, sv. 1.

POKORNÁ, Jarmila. 2004. K některým otázkám úpravy seskupení podnikatelů. *Právní rozhledy*. 2004, č. 2 (únor).

—. **2006.** Několik poznámek k charakteristice ovládací smlouvy. In Ivana Štenglová (eds.). *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Praha : Aleš Čeněk, 2006.

PELIKÁN, Robert. 2011. Skupiny společností v obchodním právu. In: ZOUFALÝ, Vladimír (ed.). *XIX. Karlovarské právnícké dny*. Praha, Mnichov : C. H. Beck, Leges s.r.o., 2011.

—. **2012.** K úpravě právnických osob v novém českém občanském zákoníku. In: SUCHOŽA, Jozef, HUSÁR, Jan (eds.). *Právo, obchod, ekonomika II*. Praha: Leges, s.r.o.. 2012. str. 616 a n.

PELIKÁNOVÁ, Irena. 2012. Struktura právnické osoby jako forma aktivity ve společnosti. In: ČERNÁ, Stanislava, ČECH, Petr. (eds.) *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám*. Praha : C. H. Beck, 2012.

PETR, Michal. 2009. Odpovědnost v soutěžním právu. *Jurisprudence*. 2009, 4.

PIHERA, Vlastimil. 2007. K obecným limitům akcionářských práv. *Právní rozhledy*. 2007, č. 10.

RICHTER, Tomáš. 2006. Insolvenční zákon: od vládního návrhu k vyhlášenému znění. *Právní rozhledy*. č. 21, 2006.

- . **2006a.** Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: Právní úprava trustu v návrhu nového občanského zákoníku. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006.
- . **2008a.** O logice a limitech korporačního práva: teoretické základy. *Právní rozhledy*. 2008, č. 23.
- . **2008b.** Reorganizace podle insolvenčního zákona – 1. část. *Právní rozhledy*. 2008, č. 13.
- . **2008c.** Reorganizace podle insolvenčního zákona – 2. část. *Právní rádce*. 2008, č. 14.
- ŠABATKA, Petr. 2006.** Mezinárodní pravomoc podle nařízení o insolvenčních řízeních. *Právní rozhledy*. 2006, č. 3.
- ŠÁMAL, Pavel. 2010.** Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 7.-8.
- ŠEVČÍK, Daniel a ŠEBESTA, Jiří. 2012.** Majetková podstata a její zpeněžení. *Bulletin advokacie*. 2012, č. 9.
- TELEC, Ivo. 2004.** Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. *Právní rozhledy*. 2004, č. 5.
- WESSELS, Bob. 2011.** The Role of Courts in solving cross-border insolvency cases. *Insolvency Intelligence*. 2011, sv. 24, č. 5.
- WIHLBORG, Clas a GANGOPADHYAY, Shubhashis. 2009.** Infrastructure Requirements in the Area of Bankruptcy Law. *The Wharton Financial Institutions Center Working Paper Series*. 2009, č. 1.
- ZOULÍK, František. 2009.** O podstatě a postavení procesního práva. *Právní rozhledy*. 2009, č. 12.
- ŽIŽLAVSKÝ, Michal. 2012.** Protržení firemního závoje - odpovědnost společníků za protahování krizové situace a opožděné podání insolvenčního návrhu. *Ad Notam*. Březen - duben 2012, č. 2.

Elektronické zdroje

COASE, Ronald H. 1937. The Nature of the Firm. *North Carolina Central University*. [Online] 1937. [Citace: 2013. 9 28.] <<http://www3.nccu.edu.tw/~jsfeng/CPEC11.pdf>>.

FREGE, Gottlob. 1884. Die Grundlangen der Arithmetik. [Online] b. d. [Citace: 20. 11. 2013.] <<http://www.ac-nancy-metz.fr/enseign/philo/textesph/Frege.pdf>>.

LEONARD, Bruce. 2009. Cassels Brock Lawyers. *Major Advances In Cross-Border Insolvency Protocols: Lehman Bros. And Madoff Securities*. [Online] Cassels Brock Lawyers, 29. 6 2009. [Citace: 15. 1 2014.] <http://www.casselsbrock.com/CBArticle/Major_Advances_in_Cross_Border_Insolvency_Protocols___Lehman_Bros__and_Madoff_Securities>.

MECKLING, William H. a JENSEN, Michael C. 1976. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Social Science Research Network*. [Online] 1. 7 1976. [Citace: 2013. 9 28.] <<http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=740102120112126024001089005087082098016073055036039026094120099075069084031124021111057021116004010037021068023028008082105114021090014061118071036039087003120068068127092023014084027&EXT=pdf>>.

PAPANDREOU, George. 2013. *Imagine a European democracy without borders. 2013* [Online] červen 2013. [Citace 3.2. 2014.] <http://www.ted.com/talks/george_papandreou_imagine_a_european_democracy_without_borders.html>

SALAČ, Jaroslav. 2008. *K některým otázkám evropského insolvenčního práva - nad rozhodnutím ESD ve věci Eurofood (Parlamat)*. [Online] 24. 1 2008. [Citace: 21. 2 2012.] <www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-evropske-a-mezinarodni>.

Kvalifikační a soutěžní práce

KŘÍŽ, Josef. 2012. Systém ochrany věřitelů, základní kapitál a zákon o obchodních korporacích. In: *Seminář v Peci - Sborník Abstraktů 2012*. [Online] 15. 1 2012. [Citace: 1. 5 2014.] <http://seminar-v-peci.cz/wp-content/uploads/2012/01/Kriz_ochrana_veritelu.pdf>.

NOVÁK, Vojtěch. 2014. Ručení a diskvalifikace jako důsledky porušení povinnosti člena orgánu kapitálové společnosti odvracet hrozící úpadek. *Diplomová práce.* Praha 2014. Vedoucí DP: ČERNÁ, Stanislava; Právnická fakulta UK, katedra obchodního práva.

MICHALÍKOVÁ, Jana. 2011. Daňové aspekty koncernového práva. *Bakalářská práce.* Praha 2011. Vedoucí BP: MARKOVÁ, Hana; Fakulta mezinárodních vztahů VŠE, Katedra podnikového a evropského práva.

SVOBODA, Štěpán. 2011. Liberalizace poštovních služeb podle evropského a českého práva. *Disertační práce.* Praha 2011. Vedoucí DP: TICHÝ, Luboš; Právnická fakulta UK, centrum právní komparatistiky.

Ústní konzultace

POROD, Jakub, advokátní koncipient, zaměstnavatel Kocián, Šolc, Balaščík, ev. č. ČAK 39500.

Úpadek podnikatelských seskupení

Abstrakt

Práce se zabývá úpadkem podnikatelských seskupení. Rozbor začíná analýzou jednotlivostí seskupení, tj. korporací. Upozorňuje na situace, kdy je právní a majetková samostatnost korporace potlačena nástroji quasipiercingu nebo odpovědnosti statutárních orgánů za výkon vlivu nebo wrongful trading. Dále rozebírá pojem skupiny, jakožto ekonomického pojmu a seskupení a koncernu jakožto pojmu právního. Staví do opozice chápání skupin z pohledu enterprise nebo entity approach a upozorňuje, že enterprise approach je často užíván systémy veřejného práva, např. práva soutěžního, což nastává jakožto reakce nedostatečnosti právních nástrojů na ekonomickou realitu. Po ekonomické analýze úpadku a nástrojů insolvenčního práva k jeho řešení se práce zaměřuje na zkoumanou problematiku. Je vytyčeno, že koncernové právo je pouze systém odpovědnosti za újmu a jako takový je z pohledu entity approach nemožné ho jednoduše navázat na insolvenční řízení, výjimkou je např. institut odporovatelnosti za cenu značné právní nejistoty. Je nanejvýš problematické, že při započetí insolvenčního řízení se automaticky ztrácí kladná hodnota going concern skupiny. Dále se upozorňuje, že systém odpovědností tak, jak je nastaveno ručení při výkonu vlivu nebo jednotného řízení, je značně nevyvážený ke škodě věřitelů mateřské obchodní korporace. Pátá kapitola se věnuje možnostem insolvenčního řízení při úpadku skupiny, rozebírá hmotněprávní a procesněprávní konsolidaci, kterou dále dělí na procesní konsolidaci v užším smyslu a administrativní konsolidaci. Práce uzavírá doporučením přistupovat ke skupinám obchodních korporací spíše z pohledu enterprise approach, jelikož jako vyšší paradigma dokáže lépe reagovat na ekonomickou realitu skupin jakožto komplexního jevu a insolvenční řízení by tak mohlo jednodušeji poskytnout své nástroje při úpadku skupiny.

Insolvency of Group of Companies

Abstract

The paper focuses on insolvency of groups of companies. The analysis starts with description of the main feature of the group of companies, i.e. corporation. It points out situations when legal and property autonomy is suppressed by quasi-piercing or liability of the management for influencing of the corporation or wrongful trading. It further analyses the concept of group of companies as an economics term and corporate group and concern as a legal term. It puts into juxtaposition entity and enterprise approach towards group of companies and points out that the enterprise approach is often used by public law systems, such as competition law, which happens as a result of lack of legal tools to reflect the economic reality. After economic analysis of insolvency and tools insolvency law has to offer the paper focuses on the main topic of the paper. It is pointed out that a concern law is only a system of liabilities for damage and as such cannot be easily linked to insolvency procedure, the exception being for example protesting against transactions carried out by the debtor in the past, which comes at greatly cost for legal uncertainty. It is also highly problematic that upon initiation of insolvency proceeding a positive going concern value is automatically lost. It is further pointed out that the system of liabilities quelling from the set-up of guarantees for carrying out the influence or unified management of the concern, is considerably misbalanced against creditors of the mother corporation. Fifth chapter focuses on options of insolvency proceedings when group of companies becomes insolvent and analyses substantial and procedural consolidation, which is further divided into procedural consolidation in narrower sense and administrative consolidation. The paper concludes with a recommendation to use enterprise approach when regulating groups of companies, for this approach reacts in better way to this complex phenomena and would allow the insolvency proceeding to react more accurately.

Key words: Insolvency of group of companies, corporate insolvency, corporate groups.

Klíčová slova: Úpadek podnikatelských seskupení, úpadek korporace, podnikatelské seskupení.