

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Ota Mach

Jednotné řízení a pokyny v koncernu

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) : 21. 11. 2017

Čestné prohlášení

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.“

V Praze dne

21. 11. 2017

Ota Mach

Čestné prohlášení

„Prohlašuji, že předkládaná diplomová práce splňuje stanovené rozsahové (127 236 znaků) a formální náležitosti.“

V Praze dne

21. 11. 2017

Ota Mach

Poděkování

Na tomto místě bych rád poděkoval JUDr. Kateřině Eichlerové, Ph.D. za odborné vedení, mnoho cenných rad a laskavý přístup při psaní této diplomové práce. Dále bych rád poděkoval Johaně Trešlové za trpělivost při jazykové korektuře této práce.

Obsah

1. Úvod.....	5
2. Jednotné řízení.....	7
2.1. Předpoklady jednotného řízení.....	7
2.2. Prvky jednotného řízení.....	8
2.2.1. Koncernový zájem.....	9
2.2.2. Jednotná politika koncernu.....	12
2.2.3. Koncepční řízení a koordinace.....	13
2.3. Formální předpoklad pro uplatňování koncernových výhod.....	14
3. Pojmy pokyn a obchodní vedení.....	19
3.1. Pokyn a jeho specifika v českém a německém právu.....	19
3.2. Obchodní vedení z pohledu doktríny a judikatury.....	20
3.3. Zákaz pokynů do obchodního vedení a výjimky z něj.....	25
4. Pokyny a jiné způsoby prosazení vlivu v koncernu.....	27
4.1. Nástroje jednotného řízení.....	27
4.1.1. Neformální přímé ovlivňování.....	27
4.1.2. Ovlivnění prostřednictvím třetích osob.....	28
4.1.3. Personální změny v orgánech řízené společnosti.....	28
4.1.4. Duální mandáty.....	29
4.1.5. Pokyny valné hromady.....	30
4.1.6. Pokyny do obchodního vedení v koncernu.....	32
4.2. Pokyny řídicí osoby.....	32
4.2.1. Obecné otázky týkající se pokynů řídicí osoby.....	32
4.2.2. Kdo a komu uděluje pokyn?.....	34
4.2.3. Forma pokynu.....	39
4.2.4. Závaznost pokynu.....	40
4.2.5. Nevýhodný pokyn.....	46
4.2.6. Rozsah a limity pokynů.....	48
5. Závěr.....	50

1. Úvod

Úmysl zákonodárce vyjádřený v důvodové zprávě k zák. č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (dále jen „ZOK“), částečně se odklonit od koncernové úpravy inspirované převážně německým akciovým zákonem (*Aktiengesetz*) ve prospěch francouzského pojetí založeného na rozhodnutí francouzského Kasačního soudu „*Rosenblum*“ z roku 1985 sebou přinesl řadu výkladových nejasností. V této práci budou podrobně rozebrány předpoklady jednotného řízení jako *conditio sine qua non* existence koncernu a jednotlivé nástroje jednotného řízení s důrazem na koncernové pokyny.

Zrušením členění koncernu na faktický a smluvní došlo k vytvoření jednotného klíče k určení existence koncernu. Koncernem se rozumí skupina obchodních korporací, které jsou podrobené jednotnému řízení spolu s osobou řídící. První část této diplomové práce se bude věnovat rozboru jednotného řízení. Konkrétně budou rozebrány jednotlivé prvky jednotného řízení, přičemž zvláštní důraz bude kladen na pojem koncernového zájmu, jeho specifika, výkladové otazníky a způsob jeho dokazování.

Existence jednotného řízení je zcela dostačující pro vznik koncernu, nicméně koncernové výhody přiznané zákonem lze využívat až po uveřejnění příslušnosti ke koncernu. Tato práce se bude podrobně zabývat způsobem, který zákon pro tzv. koncernovou deklaraci předvídá. Dle mého názoru narazilo pravidlo „někdy je méně více“ právě v tomto případě na své limity. Zákonodárce zvolil pro uveřejnění velice jednoduchý způsob, přičemž zcela opomněl zabývat se otázkou obsahu takové deklarace, okamžikem jejího uveřejnění nebo důsledky její absence u některých členů skupiny.

Jádro mé práce bude spočívat v koncernových pokynech, jakožto nástroje jednotného řízení, který zákon řídící osobě přiznává. Pro pochopení toho, co s sebou možnost udílení pokynů v rámci koncernu přináší, budou představeny i jiné hlavní způsoby, kterými osoba řídící prosazuje svůj vliv v rámci skupiny.

Koncernové pokyny jsou pokyny do obchodního vedení. Proto pro uchopení rozsahu situací, kdy je koncernový pokyn přípustný, musí dojít k vymezení obchodního vedení. Zákonodárce, vědom si faktické nemožnosti přesně takovýto pojem definovat, nechává poměrně široký prostor judikatuře. Tato práce přiblíží výklad tohoto pojmu, a to jak z pohledu doktríny, tak právě s ohledem na rozhodnutí českých soudů.

Samotné odlišení koncernového pokynu od jiných způsobů ovlivňování v jednotně řízené skupině však zdaleka nepostačuje k pochopení přesahu toho, co by koncernové pokyny při

nejširší interpretaci mohly přinést. Za zvláště důležitou považuji otázku závaznosti pokynu, která má potenciál výrazně zjednodušit prosazování jednotného řízení v koncernu. Se závěrem o (ne)závaznosti úzce souvisí problematika mezi pokynu, resp. který pokyn je ještě přípustný, a který už překračuje pomyslnou hranici právem dovoleného jednání. Opomenuto nebude ani z mého pohledu velice sporné vymezení osob/orgánů, které jsou oprávněny k udílení pokynu, resp., kterým je takový pokyn adresován.

Veškeré výše nastíněné otázky již částečně zkoumala česká doktrína, v mnoha případech však dochází k naprosto rozdílným závěrům. Autor této práce se snaží vyhodnotit co nejširší spektrum zdrojů a k interpretaci využívá srovnání s německou a částečně francouzskou právní úpravou. Práce rozhodně nemá být komparací ani pokusem o detailní popis jednotného řízení v zahraničních právních řádech. Jedná se spíše o zdroje inspirace, ze kterých lze vycházet při nevyhnutelných výkladových obtížích. I když se úprava nového českého koncernového práva vztahuje na všechny obchodní korporace, z praktických důvodů autor rozsah této práce omezuje na kapitálové obchodní společnosti, u kterých bude k vytvoření koncernu docházet nejčastěji.

2. Jednotné řízení

Čím se vůbec koncern liší od korporace a proč je jednotné řízení tak důležité? Koncern jako takový právní osobnost nemá. Každá jednotlivá osoba, ať už řídící či řízená, vystupující jako člen koncernu, si zachovává svou majetkovou a statusovou samostatnost. Je to tedy právě jednotné řízení, které vytvoří z „pouhého“ ovládaného seskupení podnikatelský celek vykazující koncernové znaky. Jak trefně uvádí S. Černá „[J]ednota koncernu je tudíž ekonomická, zájmová, nikoli právní“.¹

2.1. Předpoklady jednotného řízení

Jak je již naznačeno výše, jednotné řízení je *sine qua non* existence koncernu. Základní podmínkou jednotného řízení je vztah ovládaní mezi řídící a řízenou osobou, které mají koncernový potenciál.² Teprve poté, co dojde k vytvoření vztahu ovládaní, může potenciálně řídící osoba aspirovat na jednotné řízení skupiny. Jinými slovy ovládaní musí být založeno ještě před vznikem koncernu, anebo vzniká současně s ním. Za koncern však nebude považována každá skupina, ve které dochází k ovládaní. Skupina je jednotně řízena teprve v okamžiku, kdy řídící osoba disponuje možností prosazení rozhodujícího vlivu, skrze který je ovlivňováno chování osob podřízených. Nezbytnou podmínkou pro trvání koncernu je, aby takovýto vliv byl prosazován dlouhodobě. Znak dlouhodobosti se většinou odráží v dlouhodobé strategii koncernu, ať už je stanovena neformálně či v určitém společném dokumentu schvalovaném orgány jednotlivých členů koncernu. Požadavek dlouhodobosti zohledňuje i koncernově vstřícný § 72 ZOK, který předpokládá vyrovnání újmy v přiměřené době.³ Obdobně nelze pod pojem koncern podřadit skupiny, kde sice dochází k systematickému ovládaní či ovlivňování, avšak toto jednání není činěno v koncernovém zájmu či v souladu s jednotnou politikou skupiny (viz níže jednotlivé prvky jednotného řízení – podkapitola 2.2).⁴ Z tohoto však nelze činit závěr, že by v jednotlivých případech v koncernu nemohlo docházet k nahodilému či oportunistickému prosazování vlivu, a to i v zájmu řídící osoby nebo některé z řízených osob,

¹ ČERNÁ, Stanislava. O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy [online]. Obchodněprávní revue. 2/2014. In Beck-online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 10. 11. 2017] Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpw64s7gpxgxztgm&groupIndex=2&rowIndex=0>.

² Ibid.

³ HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání 2017. V Praze: C.H. Beck, 2017. Velké komentáře, s. 224. ISBN 978-80-7400-540-4.

⁴ ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní). Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, 2016, s. 223. ISBN 978-80-7273-177-0.

bez ohledu na koncernový zájem. Taková ovlivnění však nebudou pro posouzení naplnění znaků jednotného řízení relevantní.

Aby se vůbec mohlo jednotné řízení uskutečňovat, musí dojít k podrobení řízené osoby ze strany osoby řídící. Zákonem není určen způsob podrobení a proto k němu může dojít jakýmkoliv možným, právem nezakázaným jednáním. Jako podrobení odporující zákonu si lze například představit podrobení pod pohrůžkou násilí či jako následek lsti.⁵ Naopak mezi právem aprobované způsoby podrobení bude nepochybně patřit smlouva, faktické ovládnutí hlasovacích práv, úprava korporátních dokumentů, jednání ve shodě, rozhodnutí orgánu podrobované společnosti, začlenění dceřiné společnosti do koncernu atd. Absence požadavku formálního podrobení však může zkomplikovat situaci při dokazování existence jednotného řízení a tím de facto i koncernu.⁶ Proto jsem toho názoru, že i přes zrušení zákonného dělení na faktický a smluvní koncern, bude i nadále docházet k „potvrzení“ (předběžnému nebo následnému) existence koncernu (a tedy jednotného řízení) formálnější způsobem, i když ne nutně smluvně. Většina skupin totiž jistě nebude chtít riskovat prohlášení o absenci koncernové kvality a s tím spojenou ztrátu výhod, zejména benevolentnější vyrovnání újmy v rámci koncernu.

Prokazování existence koncernu a tedy i jednotného řízení nabralo na důležitosti zejména v souvislosti s rekonstrukcí soukromého práva. Nová právní úprava nepřevzala tzv. koncernovou domněnku⁷, podle které platilo, že ovládající a ovládaná osoba spolu tvořily koncern. Bylo pak necháno na vůli předmětným osobám, zda budou danou domněnku vyvracet. Taková situace byla však ojedinělá, jelikož zákon spojoval povinnost k náhradě újmy podle § 66a zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „**ObchZ**“) už se samotným ovládnutím.⁸

2.2. Prvky jednotného řízení

Jednotlivé prvky jednotného řízení lze vyčíst už ze samotné zákonné definice obsažené v § 79 odst. 2 ZOK. Toto ustanovení vymezuje jednotné řízení jako „*vliv řídící osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů v rámci jednotné politiky koncernu koordinaci a koncepční řízení alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu*“. Jinými slovy, je nezbytným materiálním předpokladem existence koncernu požadavek, aby byla skupina řízena v koncernovém zájmu,

⁵ HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 224.

⁶ DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, Jan a kol. Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl. (§ 1 až 343). 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 2872 s. ISBN 978-80-7478-537-5. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 10. 2017].

⁷ § 66a odst. 7, věta druhá ObchZ, zněl: „[N]ení-li prokázán opak, má se za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern.“

⁸ ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 223.

který je systematicky prosazován v rámci jednotné politiky za současné koordinace a řízení osob řízených alespoň v jedné z klíčových složek podnikání.

2.2.1. **Koncernový zájem**

Pojem koncernového zájmu (stejně jako zájem obchodního korporace) není českým právním řádem definován. Existence koncernového zájmu je znakem soudržnosti skupiny.⁹ Stejně jako je již rozebráno výše, předpokládá se, že i prosazování koncernového zájmu bude vykazovat charakter dlouhodobosti a neomezí se pouze na nahodilé a nekonzistentní ovlivňování.

Pojem koncernový zájem zmiňuje zákon pouze jako předpoklad jednotného řízení v § 79 odst. 2 ZOK. Co se týče nahrazení újmy a možnosti udílení pokynů (§ 72 odst. 1 ZOK a § 81 odst. 1 ZOK) pracuje již zákonodárce s formulací „*v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří řídící osoba koncern*“. Aktualizovaná důvodová zpráva však pro upřesnění doplňuje, že vznik újmy v koncernovém režimu musí být v zájmu seskupení či jednotném zájmu.

Na druhou stranu se zde nabízí otázka, zda takovéto odlišení nebylo ze strany zákonodárce úmyslem. Přijmeme-li závěry, že zájem koncernu není pouhou sumou částí jeho jednotlivých členů, které se v jednotlivých případech budou lišit a odporovat si, a že ani pokud by řídící osoba byla jediným společníkem osob řízených, neslučoval by se koncernový zájem se zájmem řídící osoby,¹⁰ pak se musíme zamyslet, zda je představitelné, že by určité právní jednání bylo v koncernovém zájmu, ale v konkrétní okamžik nebylo výhodné ani pro jednoho konkrétního člena skupiny, včetně osoby řídící. Dle mého názoru je myslitelná situace, kdy během větší transakce dojde k poskytnutí určité výhody (např. uzavření určité smlouvy) třetí osobě, která se má na základě předšmluvní dokumentace (např. *termsheetu*) členem koncernu teprve stát. Tato situace bude bezpochyby výhodná pro onu třetí osobu a potenciálně i koncern,¹¹ který tímto podstupuje podnikatelské riziko s vidinou finanční nebo jiné výhody v budoucnu, ale nebude již v dané chvíli výhodná pro žádného člena koncernu.¹² V tomto případě by dával smysl úmysl zákonodárce, aby k udílení koncernových pokynů či vzniku újmy docházelo pouze současně v koncernovém zájmu a zájmu alespoň jednoho člena koncernu.

⁹ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

¹⁰ Ibid.

¹¹ Takové jednání by tedy bylo učiněno v koncernovém zájmu.

¹² Právními aspekty práva na ochranu hospodářské soutěže zejména ve smyslu Guidelines pro oblast spojování soutěžitelů vydané Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (např. Oznámení o přednotifikačních kontaktech, Oznámení o konceptu spojení soutěžitelů apod.) se autor v této práci nezabýval. Tato oznámení jsou online dostupná zde: <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/spojovani-soutezitelu/guidelines-ke-spojени-soutezitelu.html>.

Nyní se pouze musíme rozhodnout, zda se posuneme ke koncernově vstřícné francouzské úpravě, která vnímá koncern jako jednotně vystupující ekonomickou jednotku, nebo zda se opět přikloníme k úpravě německé, která stojí především na ochraně řízených společností a jejich menšinových společníků. Dle mého názoru je české koncernové právo připraveno se, v souladu s aktualizovanou důvodovou zprávou, přiklonit k volnějšímú výkladu koncernového zájmu, a chápat tak skupinu jako hospodářskou jednotku, která podstupuje obchodní rizika společně, za současné aplikace pravidla, podle kterého nesmí docházet k **nedůvodnému** zvýhodňování jakéhokoliv člena koncernu.

Moje představa koncernového zájmu se rozpadá na (nejméně) 3 úrovně. Na vrcholu stojí koncernový zájem obecně, který by měl tvořit průsečík zájmů jednotlivých členů koncernu. Takový koncernový zájem se logicky nebude úplně shodovat ani úplně odporovat zájmu jednotlivých členů. Je možné si ho představit jako koaliční smlouvu. Jedná se o určitý kompromis, kdy každý člen obětuje část svých zájmů pro uskutečnění jiných, které by sám nebyl sto realizovat. Jelikož nejčastějším důvodem vytvoření koncernu bude dosahování zisku, lze na nejvyšší úrovni za společný dlouhodobý koncernový zájem považovat dosažení hospodářského úspěchu na národním či globálním trhu a zajištění stability a prosperity uskupení.¹³ Pro lepší představu lze, v konkrétním případě, odvozovat koncernový zájem od důvodů, které byly určující pro jeho vznik/trvání.¹⁴ Druhá úroveň je tvořena dílčími zájmy koncernu, respektive jednotlivými cíli, pro které byl koncern vytvořen. Mezi takovéto cíle řadíme zejména touhu prosadit se na určitém segmentu trhu, diverzifikaci, nebo snížení investičního rizika.¹⁵ Nejnižší úroveň odpovídá konkrétním obchodním rozhodnutím, při kterých právě může docházet k znevýhodnění jednoho člena skupiny ve prospěch druhého, resp. celého koncernu. To samozřejmě není možné, pokud by zvýhodnění bylo ve zjevném nepoměru ke způsobené újmě.¹⁶ Běžně se za takové jednání považuje např. poskytnutí úvěru či finanční záruky za nestandardních podmínek, postoupení části klientely, zprostředkování obchodu atp.¹⁷

Zajímavá je otázka prokazování existence koncernového zájmu. S. Černá uvádí, že pro využití výhod, které jsou koncernu přiznány oproti nižším stupňům podnikatelských seskupení,

¹³ ČERNÁ, Stanislava. O variantách uspořádání podnikatelského seskupení. Časopis pro právní vědu a praxi. 2014, s. 15. ISSN 1210-9126.

¹⁴ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

¹⁵ ČERNÁ, Stanislava. O variantách, op. cit., s. 15.

¹⁶ EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 8. Auflage, 2016, C. H. Beck München, s. 50.

¹⁷ ČERNÁ, Stanislava. O variantách, op. cit., s. 15-16.

je nutné, aby řídicí osoba skupinový zájem prokázala, resp. zdůvodnila.¹⁸ Jelikož je to právě řídicí osoba,¹⁹ která je podle § 81 odst. 1 ZOK oprávněná udělovat osobám řízeným pokyny, nezbyvá než se S. Černou souhlasit. Dle mého názoru budou však řízené osoby v případě potřeby povinny poskytnout řídicí osobě nezbytnou součinnost pro účely prokázání existence koncernového zájmu. S tím se pojí otázka, jak se vůbec takový koncernový zájem dokazuje a z kterých dokumentů ho lze zjistit. Důkazní situaci řídicí osoby budou zjednodušovat zejména dokumenty schválené nejvyššími orgány zúčastněných obchodních korporací, mezi které lze zařadit zejména koncernový plán, investiční plánování, dlouhodobé strategické dokumenty atd. Dále je koncernový zájem možné zjišťovat ze společného užívání *corporate identity* (§ 426 OZ) nebo z výše zmíněných úvěrových smluv. Ex post je možné se o fungování koncernu, a tedy i o jednotném zájmu dozvědět ze zprávy o vztazích, která informuje o struktuře vztahů v koncernu, přehledu jednání a vzájemně uzavřených smluv nebo zhodnocení výhod a nevýhod plynoucích z členství v koncernu.²⁰

Ohledně koncernového zájmu se ještě sluší zmínit „Zprávu o uznávání zájmu skupiny“ z října 2016 vypracovanou z podnětu Evropské komise neformální skupinou expertů na společenské právo (ICLEG).²¹ Jedním z doporučení této Zprávy byla výzva k projednání otázky, zda by v případě jednání dceřiných společností, které jsou ze 100 % vlastněny řídicí společností, mělo docházet k automatickému uznání skupinového zájmu.²² Podle této Zprávy by takové uznání mělo účinky tzv. „bezpečného přístavu“ pro statutární orgány dceřiných společností a doplňovalo tak koncernový model založený rozhodnutím Rosenblum. Dále by mělo být projednáno, zda by se výše zmíněný postup doplnil o právo mateřské společnosti udílet pokyny. Nadto zpráva hovoří o možnosti vypracovat v rámci skupiny tzv. „white list“²³, který by obsahoval seznam povolených jednání.²⁴ Tím by došlo k usnadnění situace jak pro zástupce řízených společností, kteří by tak dostali své povinnosti řádného hospodáře a vyhnuli se soukromoprávní, popř. trestněprávní odpovědnosti, tak i pro zástupce společnosti řídicí, kteří by nemuseli dohlížet na každé jednotlivé jednání mezi členy skupiny.

¹⁸ ČERNÁ, Stanislava. O variantách, op. cit., s. 15-16.

¹⁹ Resp. její orgán (podrobněji viz níže podkapitola 4.2.2).

²⁰ BRAUN, Arthur; MAURER, Robert. Problémy nového koncernového práva, Právní rozhledy 1/2002, s. 24.

²¹ Dostupná zde: http://ec.europa.eu/justice/civil/company-law/index_en.htm.

²² Ne ve všech členských státech je totiž koncernový zájem uznáván. Česká republika je společně s Itálií a Maďarskem jediným státem, který uznává pojem koncernového zájmu na základě zákona. Zbytek členských států uznává skupinový zájem v určitém rozsahu na základě judikatury (14 členských států) nebo skupinový zájem zákonem či judikaturou odmítá (11 členských států).

²³ Zpráva pak mluví i o případném „black list“, který by naopak obsahoval jednání zakázaná.

²⁴ Např. by určoval podmínky, za kterých by bylo možné sjednat bezúročnou půjčku mezi členy koncernu.

S výše uvedeným souvisí i otázka koncernové loajality. Koncernová loajalita by při absenci pokynu ze strany řídicí osoby znamenala povinnost statutárního orgánu člena koncernu (i osoby řídicí) zohledňovat při rozhodování a jednání za „svou“ společnost skupinový zájem. Německá doktrína došla k závěru, že v takovém případě není statutární orgán oprávněn podřídit zájmy své společnosti zájmům společnosti řídicí a zohledňovat tak zájmy koncernu na úkor společnosti, kterou zastupuje.²⁵ Dále není člen statutárního orgánu povinen zamýšlené opatření či jednání s řídicí osobou konzultovat, aby ta měla možnost dané jednání zastavit skrze udělení pokynu.²⁶ Na druhou stranu i německá literatura uznává, že jednání přímo proti zájmům skupiny je nepřipustné a zakládalo by povinnost k náhradě škody.²⁷ Nutno doplnit, že v tomto případě by se jednalo o porušení smluvní povinnosti, protože německé právo zná možnost udělení závazných pokynů pouze ve smluvním koncernu (*Vertragskonzern*). S ohledem na částečné odklonění od německého modelu koncernového práva podle důvodové zprávy jsem toho názoru, že členové statutárních orgánů obchodních společností zúčastněných na koncernu by měli jednat s jistou dávkou koncernové loajality, a to i v případech, kdy nedojde v souladu s § 81 ZOK k udělení pokynu řídicí osobou.²⁸ Shodují se s německou doktrínou, že by v takovém případě nemělo docházet k podřizování zájmů společnosti zájmům osoby řídicí. Na druhou stranu se domnívám, že by statutární orgán při svém rozhodování měl zohledňovat potenciální nepříznivé dopady na celou skupinu. Hlavním kritériem by zde měla být míra přiměřenosti. Dle mého názoru je nepřijatelné, aby pro nepatrně výhodnější postavení řízené společnosti trpěl koncern mnohem závažnějšími důsledky. Nicméně velká výhoda plynoucí z jednání, které tak trochu jde proti jednotnému zájmu by měla být akceptovatelná, už jen proto, že je sama v konečném důsledku v koncernovém zájmu.

2.2.2. Jednotná politika koncernu

Dalším z prvků jednotného řízení je jednotná politika, která se částečně obsahově překrývá s výše rozebraným koncernovým zájmem. Skupina by si však k prosazování dlouhodobých zájmů měla nastavit různé politiky, jak jich dosáhnout.²⁹

Jednotná politika je soubor nástrojů, které slouží k tomu, aby byl vymezený koncernový zájem dlouhodobě prosazován. Nicméně se nemusí nutně jednat pouze o nástroje právní.

²⁵ HIRTE, Heribert in HIRTE, Heribert; MÜLBERT, Peter O.; ROTH, Markus; HOPT, Klaus J.; WIEDEMANN, Herbert. Großkommentar AktG Online, 5. přepracované vydání, de Gryuter, 2015, § 308.

Obdobně EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, 10. Auflage, 2013, C. H. Beck München, s. 174.

²⁶ EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Aktien- und GmbH-Konzernrecht, op. cit., s. 50.

²⁷ Ibid.

²⁸ Obzvláště v případech, kdy je koncernová politika jasně vymezena v dokumentech schválených nejvyššími orgány členů koncernu.

²⁹ DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, J. a kol., op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

K prosazení vlivu a dodržování jednotné politiky za účelem naplnění zájmu skupiny se běžně využívají i prostředky ekonomické, politické a společenské.³⁰

S. Černá doplňuje obsah jednotné politiky o požadavek čitelnosti. S ohledem na skutečnost, že v praxi bude vyvstávat potřeba prokázat jednotnou politiku skupiny, lze obecně doporučit schválení strategie jednotné koncernové politiky nejvyššími orgány,³¹ a to jak na úrovni osob řízených, tak na úrovni osoby řídící (je-li obchodní korporací).^{32,33} Francouzské soudy došly k závěru, že neexistence usnesení vrcholného orgánu a nedostatečné projednání otázek týkajících se jednotné politiky vedením člena koncernu, může vést až k odmítnutí existence koncernu z důvodu absentující jednotné politiky.³⁴ V českém právním řádu pro tento závěr oporu nenalezneme. Takový požadavek by dle mého názoru představoval nepřipustné dotváření práva. Nicméně nezbyvá než počkat na rozhodnutí českých soudů o tom, jaké důkazy potvrzující vytvoření jednotné politiky budou považovat za dostačující.

2.2.3. Koncepční řízení a koordinace

Koordinace alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu je faktickým cílem jednotného řízení.³⁵ Pokud tedy dochází k harmonizaci fungování alespoň jedné významné činnosti koncernu za současného splnění ostatních koncernových znaků popsaných výše, pak lze učinit závěr o existenci koncernu. Jaké nástroje použije řídící osoba pro zajištění koncepčního a koordinovaného chování všech členů koncernu je přitom nerozhodné. Mezi nejběžněji používané nástroje prosazování vlivu patří vytváření duálních mandátů, udílení pokynů, přijímání neformálních směrnic atd. (blíže k tématu podkapitola 4.1).

Výklad pojmu „významná složka nebo činnost“ není zdaleka tak jednoduchý, jak by se mohlo zdát. V Rakousku a Švýcarsku je pro existenci jednotného řízení nutné, aby ke koordinaci docházelo ve všech základních složkách nebo činnostech členů skupiny, přičemž nejdůležitější harmonizovanou složkou je samozřejmě financování. Naopak německá doktrína rozlišuje mezi tzv. koncernem v užším a širším smyslu. Užší pojetí rozumí pojmu koncern především jako hospodářské jednotce a existenci koncernu je přitakáno pouze za předpokladu, že vedení koncernu vytvoří jednotné plánování pro centrální podnikatelské oblasti jako celek, a toto plánování bude prosazovat bez ohledu na osoby řízené.³⁶ Za centrální složky podnikání

³⁰ ČERNÁ, Stanislava. O variantách, op. cit., s. 16.

³¹ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

³² ČERNÁ, Stanislava. O variantách, op. cit., s. 16.

³³ Řídící osobou totiž nemusí být pouze obchodní korporace. Řídící osoba také nemusí být ani právnickou osobou a v některých případech dokonce ani podnikatelem. K tomu blíže: ČERNÁ, Stanislava. O variantách, op. cit., s. 16-17.

³⁴ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

³⁵ Ibid.

³⁶ EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 60.

je pak považována personální politika a finanční otázky. Koncern tak podle tohoto pojetí existuje pouze v případě, že je pevně stanoveno, jak jsou obsazovány volené orgány členů koncernu a jakou částkou musí každá zúčastněná korporace přispět do společné pokladny (tzv. Cash-Management).³⁷ Oproti tomu širší německé pojetí koncernu přiznává statut koncernu i skupině, která je jednotně koordinována v jiné složce podnikání jako je třeba nákup a prodej nebo organizace skupiny, avšak pouze za předpokladu, že takovéto plánování má dopad na celkovou podnikatelskou činnost jednotlivých členů.³⁸ Český zákon se blíží spíše německému pojetí. Dostačující tedy bude situace, kdy bude koncepčně řízena alespoň jedna složka či činnost podnikání. Kromě výše zmíněného řízení *cash-flow* se tak může jednat o koordinaci marketingu, personální a investiční politiky atd. Dalšími indiciemi, které mohou svědčit o jednotném plánování jsou např. společné ručení za úvěry, intenzivní výměna informací mezi členy, společné vystupování na trhu, jednotné logo nebo konsolidované účetní závěrky. Navíc souhlasím se S. Černou, že pokud chápeme koncern jako ekonomickou jednotku, pak musíme dojít ke stejnému výkladu jako německé právní prostředí a požadavek významnosti konkrétní činnosti interpretovat tak, že musí mít vliv i na ostatní aktivity koncernu.³⁹

2.3. Formální předpoklad pro uplatňování koncernových výhod

Jak je již popsáno výše, materiálním předpokladem pro vznik koncernu je naplnění znaků jednotného řízení. Formální podmínkou pro čerpání výhod plynoucích z existence koncernu je koncernová deklaráce, neboli přiznání koncernu skrze uveřejnění na internetových stránkách.⁴⁰ Existence koncernu je tedy objektivní skutečností závisející na tom, zda-li je skupina podrobena jednotnému řízení. Naopak využívání koncernových výhod závisí na subjektivním posouzení členů koncernu, zda byly prvky jednotného řízení naplněny. Jedná se tedy o jakési „*vyjádření právního názoru členů koncernu o kvalitě podnikatelského seskupení, jehož jsou články*“.⁴¹ Splnění této informační povinnosti s sebou nese hmotněprávní důsledky, které spočívají v možnosti vyrovnávat újmu v rámci koncernu specifickým způsobem (§ 72 ZOK).⁴²

Co se týče obsahu deklaráce nejsou zákonem stanoveny žádné specifické požadavky. V odborné literatuře nepanuje shoda, zda obsah deklaráce vykládat restriktivně či extenzivně. Lze se setkat s názory, že postačí pouhá prostá notifikace příslušnosti ke koncernu na

³⁷ EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 60.

³⁸ HÜFFER, Uwe; KOCH, Jens. Aktiengesetz, 12. vydání, 2016, C. H. Beck, § 18 Rn. 8-13.

³⁹ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017]. Obdobně HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 222 – 224.

⁴⁰ ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 224.

⁴¹ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

⁴² Ibid.

internetových stránkách spolu s uvedením loga mateřské společnosti.⁴³ Jiní autoři zastávají názor, že koncernová deklarační by měla obsahovat alespoň datum vzniku/začlenění do koncernu, popis koncernu, identifikaci osoby řídící a všech osob řízených (k tomu viz níže) a stručnou strukturu vztahů k ostatním koncernovým společnostem (např. v podobě organigramu).^{44,45} Osobně se ztotožňuji s širším pojetím koncernové deklarace. Jak rozebírám níže, pokud má uveřejnění příslušnosti ke koncernu plnit určitou deklaratorní funkci směrem k veřejnosti (zejména věřitelům) pak je odůvodněné trvat na podrobném vymezení vztahů uvnitř skupiny. V této souvislosti se hodí upozornit, že v případě uvedení nepravdivých údajů by mohla být příslušná osoba odpovědná za škodu osobě spoléhající na správnost tohoto prohlášení.⁴⁶

Zajímavá je otázka, zda požadavek uveřejnění příslušnosti ke koncernu dopadá i na zahraniční osoby. T. Doležil tvrdí, že povinnost podle § 79 odst. 3 ZOK dopadá pouze na české subjekty. Odůvodňuje to účelem české úpravy, která má za hlavní cíl chránit české korporace, resp. jejich věřitele a společníky. K tomu dodává, že o existenci koncernu a identitě řídící osoby se veřejnost vždy dozví z internetových stránek české řízené osoby.⁴⁷ I přesto, že výše uvedená argumentace dává smysl, osobně se přikláním spíše k závěru, že znění § 79 odst. 3 ZOK striktně požaduje přiznání koncernu ze strany všech osob, ať tuzemských či zahraničních, které by chtěly požívat výhod koncernového privilegia.⁴⁸ S tímto souvisí i otázka, v jakém jazyce by měla být existence koncernu deklarována. Lze se domnívat, že většina českých obchodních korporací povede své internetové stránky alespoň alternativně v češtině. Poté se jeví jako logické, že by jazykem deklarace měla být čeština. Informace jsou nakonec primárně určeny české veřejnosti.⁴⁹ Složitější je ovšem situace u řídící zahraniční osoby. Zde by mělo dostačovat uveřejnění v úředním jazyce ve státě sídla zahraniční osoby, pokud je tento zároveň běžně ovládaný v tuzemsku. Zde musím oponovat názoru P. Čecha a P. Šuka, kteří mezi takové jazyky řadí angličtinu, francouzštinu, němčinu, španělštinu a ruštinu.⁵⁰ S přihlédnutím ke smyslu a účelu daného ustanovení, tedy zvýšené informovanosti veřejnosti o koncernových vazbách se domnívám, že výše popsané znaky bude splňovat pouze jazyk anglický a slovenský.

⁴³ HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 224.

⁴⁴ DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, J. a kol., op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

⁴⁵ Obdobně: ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní), op. cit., s. 225.

⁴⁶ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

⁴⁷ DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, J. a kol., op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

⁴⁸ ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 224.

⁴⁹ DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, J. a kol., op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

⁵⁰ ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 224.

Jak je již řečeno výše, zvolil zákonodárce relativně nenáročný a nenákladný způsob deklarace.⁵¹ Internetové stránky podle českého právního řádu zřizuje povinně pouze akciová společnost. V případě, že by se jakákoliv jiná obchodní korporace než akciová společnost stala členem koncernu, dopadne povinnost k zřízení internetových stránek i na ní. Na těchto stránkách by pak musela uveřejnit i údaje, které je povinna uvádět na obchodních listinách. Zde je nutné upozornit, že osobou řídící nemusí být pouze právnická osoba. Řídící osoba nemusí být v určitých případech ani podnikatel.⁵² Povinnost k zřízení internetových stránek se pak bude na fyzickou osobu v postavení osoby řídící vztahovat stejně jako výše na zahraniční osobu. Teleologickým výkladem pak dojdeme i k povinnosti příslušné osoby k průběžné aktualizaci koncernové deklarace.⁵³

Otázkou však zůstává, zda zákonodárce zvolil vhodný způsob uveřejnění. V případě víceúrovňových webových stránek může být obtížné prokázat, jak dlouho je daná deklarace na webu dostupná.⁵⁴ Nehledě na to, že čistě jazykový výklad připouští umístit deklaraci do zcela nesouvisející složky webu, do které bude umožněno se dostat pouze po mnohonásobném „proklikání“. Ohledně ostatních údajů, které akciová společnost⁵⁵ povinně uvádí na svých internetových stránkách, je stanoven požadavek, aby byly dostupné jednoduchým způsobem (§ 7 ZOK). I když kritérium snadné dostupnosti není zákonem výslovně zmíněno, lze ho výkladem vztáhnout i na koncernovou deklaraci. Nejasné ovšem stále zůstává, co si pod pojmem *jednoduchým způsobem* představit. Alespoň inspirací pro nás opět může být německá právní úprava. Ustanovení § 5 německého zákona o „telemédiích“ (*Telemediengesetz*) vypočítává, které informace musí poskytovatelé služeb povinně uvádět na svých internetových stránkách (tzv. *Impressum*) a zároveň stanovuje požadavek, že takové informace musí být snadno rozpoznatelné, bezprostředně dosažitelné a trvale dostupné.⁵⁶ I když je německé vymezení přesnější, přesto v praxi docházelo k řadě sporům ohledně jeho interpretace. Není se tedy čemu divit, že německá judikatura týkající se dostupnosti předmětných údajů je značně rozsáhlá. Například byla řešena otázka, zda musí být tyto informace dostupné z první stránky, respektive kolik lze připustit kroků k jejich dosažení. Spolkový soudní dvůr došel k závěru, že požadavek bezprostřední dosažitelnosti je zachován i při dvojitým prokliku.⁵⁷ Dále bylo v německé

⁵¹ DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, J. a kol., op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

⁵² ČERNÁ, Stanislava. O variantách, op. cit., s. 16-17.

⁵³ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

⁵⁴ EICHLEROVÁ, Kateřina, Group Interest in the Czech Republic, *Acta Universitatis Sapientiae, Legal Studies*, 5, 1 (2016), s. 9. Dostupné z: <http://acta.sapientia.ro/acta-legal/legal-main.htm>.

⁵⁵ Stejná pravidla se vztáhnou na společnost s ručením omezeným v případě zřízení internetových stránek.

⁵⁶ Podobnou definici obsahuje v § 5 i rakouský zákon o E-Commerce (*E-Commerce-Gesetz*).

⁵⁷ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 20. 07. 2006, Az. I ZR 228/03.

judikatuře rozhodováno například o tom, zda je dostačující zahrnout *Impressum* do všeobecných obchodních podmínek,⁵⁸ či jaká další označení lze použít namísto slova *Impressum*.⁵⁹ Ačkoliv se v případě koncernové deklarace jedná o jiný druh uveřejňovaných informací, jsem toho názoru, že minimálně české soudy mohou vycházet z rozhodnutí soudů německých.

Veškeré těžkosti spojené s uveřejněním příslušnosti ke koncernu právě na internetových stránkách měla za cíl vyřešit novela zákona o obchodních korporacích.⁶⁰ Mimo jiné, bylo ministerstvem spravedlnosti navrženo, aby byla existence koncernu deklarována zápisem do obchodního rejstříku. Odstranila by se tak nejistota ohledně okamžiku uveřejnění deklarace a předešlo by se situacím, kdy obchodní korporace uveřejní příslušnost ke koncernu, aniž by ve skutečnosti byla jeho členem. K zápisu deklarace do rejstříku by totiž byl vyžadován souhlas řídicí osoby. Návrh však byl doposud pouze zařazen do evidence Odboru vládní agentury ÚV ČR a nebyl prozatím začleněn na program jednání vlády.

Za další velký otazník týkající se koncernové deklarace považuji otázku, zda se ke koncernu musí přihlásit všichni jeho členové či pouze ti, kteří chtějí využívat specifický způsob vyrovnání újmy podle § 72 ZOK (k souvislosti koncernové deklarace a udílení pokynů podle § 81 ZOK viz níže podkapitola 4.2.1). P. Čech a P. Šuk se domnívají, že deklarovat existenci koncernu budou muset vždy alespoň dvě osoby, které budou chtít těžit z koncernového privilegia (logicky jedna osoba řízená a jedna osoba řídicí).⁶¹ Nutno podotknout, že se nejedná o názor ojedinělý.⁶² Osobně tento závěr považuji za nesprávný a to z následujících důvodů. Zaprvé lze újmu vyrovnávat specifickým způsobem pouze ze předpokladu, že byl koncern řádně deklarován. Pokud bychom připustili, že názor P. Čecha a P. Šuka je správný, muselo by dojít k vyrovnání újmy pouze mezi osobami, které mají na svých internetových stránkách uveřejněnou příslušnost ke koncernu. Tomu ostatně odpovídá i znění § 72 odst. 1, které stanoví, že újma vzniklá v koncernovém zájmu musí být vyrovnána „*v rámci tohoto koncernu*“. Jelikož ale koncern představuje funkční ekonomickou jednotku, bylo by v podstatě nemožné zajistit, aby poskytování výhod osobě, které vznikla újma, mělo dopad pouze na některé členy koncernu. V opačném případě, tedy pokud by k vyrovnání újmy docházelo v rámci celého

⁵⁸ Rozsudek Zemského soudu ve Stuttgartu ze dne 11. 03. 2003, Az. 20 O 12/03.

⁵⁹ Rozsudek Vrchního zemského soudu v Mnichově ze dne 11. 9. 2003, Az. 29 U 2681/03 potvrzený rozsudkem Spolkového soudního dvora ze dne 20. 07. 2006, Az. I ZR 228/03 a další.

⁶⁰ Dostupné zde: https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&material_WAR_odokkpl_pid=KORNAFAHRVGK&tab=detail.

⁶¹ ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 224.

⁶² Obdobně HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 225.

koncernu (včetně osob, které existenci koncernu na stránkách neuveřejnili), ocitli by se v obtížné situaci věřitelé a menšinoví společníci řízených osob, které příslušnost ke koncernu nedeklarovali. Pokud vezmeme v úvahu, že újma v rámci koncernu má být pouze přiměřeně vyrovnána, a jak sám P. Čech uvádí, postačí, pokud sumy obou veličin vůči sobě celkově nestojí „v hrubé nerovnováze“,⁶³ pak by se věřitelé a minoritní společníci mohli ocitnout v situaci, kdy bude v rámci koncernu docházet k vyrovnání újmy pouze některým členům, zatímco jiní nebudou moci z koncernových výhod těžit. Na takovou situaci by pak pravděpodobně dopadl režim prostého ovlivnění podle § 71 ZOK. Opět pokud ale vnímáme koncern jakou funkční ekonomickou jednotku, je otázkou, zda by bylo možné vůbec určit jaká újma řízené osobě ve spleti koncernových vztahů vznikla. Protiargumentem by zde mohlo být riziko, že v případě větších skupin by mohlo dojít k situaci, kdy by absence deklarace byť i u jedné osoby řízené měla za následek nemožnost využití koncernových výhod v celé skupině. Vzhledem k tomu, že je to právě řídicí osoba, jejíž aktivita je k jednotnému řízení nutná, nepovažují toto riziko za relevantní. Nadto veškeré nutné informace již budou členům koncernu k dispozici z příslušných zpráv o vztazích. I když to tedy zákon výslovně neuvádí, jsem toho názoru, že povinnost k uveřejnění existence koncernu dopadá na všechny jeho členy.⁶⁴ Koneckonců „*smyslem deklarace je upozornit věřitele či mimostojící společníky řízené osoby na existenci koncernu a varovat je před možnými dopady na vývoj jejího hospodaření*“.⁶⁵

Závěrem této kapitoly lze shrnout, že podmínkou existence koncernu, který může plně využívat výhody jemu zákonem přiznané, je složená právní skutečnost, a to existence jednotného řízení a její deklarace.⁶⁶ Vzhledem k tomu, že oproti předchozí právní úpravě již neplatí koncernová domněnka,⁶⁷ a navíc zákon s koncernovou kvalitou spojuje rozsáhlé výhody, lze uzavřít, že společnosti budou vehementně cílit na naplnění jak materiálního, tak formálního předpokladu koncernu.

⁶³ ČECH, P. In: ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 230. P. Šuk tento názor nesdílí a zaujímá opačné stanovisko, podle kterého by měla být újma víceméně ekvivalentní vyrovnána, akorát specifickým způsobem.

⁶⁴ Obdobně: DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, J. a kol., op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

⁶⁵ ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 225.

⁶⁶ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

⁶⁷ Přechozí právní úprava zakotvovala domněnku existence koncernu mezi osobou ovládající a osobami ovládanými. Srov.: § 66a odst. 7 ObchZ: „[J]estliže jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení (dále jen "řízená osoba") jinou osobou (dále jen "řídicí osoba"), tvoří tyto osoby s řídicí osobou koncern (holding) a jejich podniky včetně podniku řídicí osoby jsou koncernovými podniky. Není-li prokázán opak, má se za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern. Jednotnému řízení lze podrobit osoby i smlouvou (dále jen "ovládací smlouva"). Ovládací smlouvu lze uzavřít i ve vztazích mezi ovládající osobou a jí ovládanými osobami. Osoba, jež je řídicí osobou na základě ovládací smlouvy, je vždy ovládající osobou; ustanovení odstavce 3 se v tomto případě nepoužije.“

3. Pojmy pokyn a obchodní vedení

Pro účely této práce je nadále třeba vymezit si pojmy pokyn, obchodní vedení a jejich vzájemnou souvislost.

3.1. Pokyn a jeho specifika v českém a německém právu

Pod pojmem pokyn si lze v nejširším smyslu představit jakýkoliv projev vůle, kterým osoba řídící ukládá osobě řízené určité chování, které spadá do okruhu jeho působnosti, případně určuje obecně orientaci, resp. zaměření podnikatelské činnosti řízené osoby.⁶⁸ Podle užšího výkladu S. Černé se pokynem rozumí „*takové jednostranné jednání, které obsahuje návod chovat se určitým způsobem v oblasti obchodního vedení*“.⁶⁹ Samotný pokyn nemusí cílit pouze na aktivní jednání podřízené osoby. Pokynem lze například přikázat orgánu řízené osoby, aby se zdržel určitého jednání, např. neuzavřel smlouvu s konkurencí atp.

Německá literatura vymezuje pojem pokyn v nejširším smyslu⁷⁰ jako každé jednání řídící osoby, skrze které dochází k prosazení vlivu ohledně vedení řízené společnosti, za předpokladu, že je takové opatření pro statutární orgán řízené osoby alespoň fakticky závazné, protože je ohroženo jeho znovuzvolení nebo hrozí jeho odvolání, pokud daný pokyn odmítne následovat.⁷¹ Přitom je nerozhodné, zda takový pokyn směřuje ke konkrétním obchodním rozhodnutí nebo vymezuje rámec pro strategii a politiku obchodního vedení.⁷² Pro lepší představu, jak může takový pokyn vypadat, si můžeme jako pokyn představit např. výhrady souhlasu s určitými jednáními dceřiné společnosti v oblasti obchodního vedení.⁷³ Důležitým omezením pro řídící osobu je, že samotné vykonání pokynu je zodpovědností osoby řízené.⁷⁴ I S. Černá dovozuje, že řídící osoba není v žádném případě oprávněna provést příslušné jednání za řízenou osobu sama.⁷⁵

Za pokyn se na druhou stranu nebudou považovat pouhá přání, rady, doporučení či nezávazné směrnice. Jiná situace by ovšem nastala, pokud by takové neformální doporučení či rada byly ze strany orgánu řízené osoby jako závazné vnímány.⁷⁶ V praxi bude nezdědka

⁶⁸ ČERNÁ, Stanislava. Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. dopl. vyd. Praha: Linde, 2004, s.108. ISBN 80-7201-416-1.

⁶⁹ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

⁷⁰ V této souvislosti doplňují, že německý akciový zákon používá německé slovo „Weisung“ pro označení závazného pokynu, který se uplatní pouze ve smluvním koncernu.

⁷¹ EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 438.

⁷² HIRTE, Heribert, Großkommentar AktG Online, § 308.

⁷³ EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 441.

⁷⁴ HIRTE, Heribert, Großkommentar AktG Online, § 308.

⁷⁵ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

⁷⁶ EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 438.

docházet k situacím, kdy bude řídící osoba vynucovat respektování svého přání skrze sociální tlak (např. pozvánky ke společnému lovu).⁷⁷ V takovém případě bude pro rozlišení mezi pokynem a pouhou nezávaznou instrukcí rozhodné, zda by v případě neuposlechnutí bylo ohroženo postavení statutárního orgánu či jeho případné znovuzvolení (či případné jiné sankce).⁷⁸ Ke stejnému názoru dospěla i česká doktrína. Právě názor členů statutárního orgánu řízené společnosti na to, zda se řídící osoba snaží prosadit určitá opatření mimo organizační strukturu, bude rozhodující pro určení, zda v konkrétním případě dochází k prosazování vlivu a v jaké intenzitě.⁷⁹

3.2. Obchodní vedení z pohledu doktríny a judikatury

Pojmem obchodní vedení se již rozsáhle zabývala judikatura nejvyšších soudů České republiky. Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 25. 08. 2004⁸⁰ vymezil obchodní vedení s odkazem na odbornou literaturu⁸¹ jako „řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech“. Poněkud obšírnější definici nabídl rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 18. 03. 2005⁸², když obchodní vedení společnosti charakterizoval jako „průběžnou pravidelnou správu záležitostí společnosti a jejího podniku, tzn. rozhodování o organizačních, technických, obchodních, personálních, finančních aj. otázkách běžného života. Rozumí se tím řízení společnosti, zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o jejich podnikatelských záměrech“. Na tento rozsudek opět reagoval Nejvyšší soud ČR, když ve svém usnesení ze dne 05. 04. 2006⁸³ pod obchodní vedení zahrnul „organizaci a řízení podniku, který náleží společnosti, řízení zaměstnanců, rozhodování o provozních záležitostech, tj. např. zásobování, odbyt, reklama, vedení účetnictví (srov. § 135 odst. 1 obch. zák.) apod., jakož i rozhodování o podnikatelských záměrech“. Jednodušším způsobem se Nejvyšší soud ČR pokusil pojem obchodní vedení vystihnout ve svém usnesení ze dne 05. 10. 2005⁸⁴, když ho označil za „řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její každodenní podnikatelské činnosti“.⁸⁵

⁷⁷ HIRTE, Heribert, Großkommentar AktG Online, § 308.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům [online]. *Obchodněprávní revue*. 1/2009. In *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 15. 10. 2017] Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqhf64s7gfpxgzrga&groupIndex=1&rowIndex=0>.

⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 08. 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003.

⁸¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana, Stanislav PLÍVA a Miloš TOMSA. *Obchodní zákoník: komentář*. 8. vyd. Praha: Beck, 2003. Komentované zákony, s. 419-420. ISBN 80-7179-685-9.

⁸² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 18. 03. 2005, sp. zn. 4 AFS 24/2003.

⁸³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 05. 04. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

⁸⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 05. 10. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1208/2005.

⁸⁵ ŘEHÁČEK, Oldřich. *Jednání členů představenstva akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti*. Bulletin advokacie. 2008, s. 22. ISSN 1210-6348.

V souhrnu lze tedy za obchodní vedení považovat rutinní záležitosti společnosti, přičemž rutinou se rozumí takové jednání, které sice není rutinní v četnosti, ale při správě společnosti k němu dochází pravidelně.⁸⁶ Požadavek pravidelnosti pak nebude splněn například při rozhodování o dlouhodobých strategických záměrech společnosti, které tak bude mít v kompetenci valná hromada.⁸⁷ Dále nelze pod obchodní vedení podřadit činnosti, které statutární orgán provádí ve vztahu ke společníkům či jiným orgánům společnosti (např. svolání valné hromady společnosti, vedení seznamu společníků apod.).⁸⁸ Z této skutečnosti vyplývá, že jednání statutárního orgánu, které je spojeno s obchodní korporací jako s právnickou osobou, nespadá pod pojem obchodní vedení.⁸⁹

Obchodní vedení je nutné striktně odlišovat od jednání za společnost navenek, resp. vůči třetím osobám. B. Havel chápe jednání za společnost a obchodní vedení jako dva základní módy jednatelského oprávnění.⁹⁰ Zatímco jednáním za společnost dochází k projevu vůle ve vnějším světě a případně vstupu do závazků se třetími osobami, obchodní vedení představuje působnost statutárního orgánu ve vnitřních vztazích⁹¹, resp. při rozhodování o vnitřních otázkách společnosti⁹², a ačkoliv se rozhodnutí přijatá v rámci obchodního vedení mohou následně realizovat formou právního jednání (např. uzavřením smlouvy), nelze toto jednání pod rozhodnutí o obchodním vedení společnosti subsumovat.⁹³ Nesporné přitom je, že ne na každé rozhodnutí v rámci obchodního vedení bude navazovat právní jednání statutárního orgánu.⁹⁴ Na druhou stranu složitější otázkou je, zda každému právnímu jednání směřujícímu vně společnosti musí předcházet rozhodnutí statutárního orgánu. Právě neostrá hranice mezi tím, co ještě lze zahrnout do obchodního vedení a co nikoliv, nám neumožňuje nalézt na tuto otázku jednoznačnou odpověď. B. Havel však zastává názor⁹⁵, že každé jednání, které je v rámci jednatelského oprávnění v rámci provozu závodu činěno, je současně projevem obchodního

⁸⁶ HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení [online]. *Obchodněprávní revue*. 3/2010, poznámka pod čarou č. 9. In *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 15. 10. 2017]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgbpw64s7gnpxgxzga&groupIndex=0&rowIndex=0>.

⁸⁷ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 437.

⁸⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 05. 04. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

⁸⁹ NĚMEČKOVÁ, Olga. Obchodní vedení a vnitřní vztahy kapitálových společností v ČR a v Německu. Právní rozhledy. 2004, 12(22). In *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 15. 10. 2017]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgrpxa4s7gizf6427hazdi&groupIndex=0&rowIndex=0>.

⁹⁰ HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

⁹¹ NĚMEČKOVÁ, Olga. Obchodní vedení a vnitřní vztahy kapitálových společností v ČR a v Německu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

⁹² HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

⁹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 08. 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003.

⁹⁴ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 437 nebo HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

⁹⁵ Nicméně je si sám vědom toho, že tato jeho úvahu jde mimo doktrínu.

vedení.⁹⁶ Tento závěr opírá o fakt, že působnost statutárního orgánu je pouze uměle stratifikovaná na obchodní vedení, jiné vnitřní jednání a jednání navenek, nicméně přijmeme-li, že statutární orgán je povinen jednat s péčí řádného hospodáře při veškerém jednání, pak toto dělení jednání ve vazbě na provoz závodu pozbývá hlubšího smyslu.⁹⁷

I když to částečně vyplývá z výše uvedeného rozboru obsahu obchodního vedení, přesto nelze opomenout otázku, který orgán je kompetentní k jeho výkonu a proč. Obchodní vedení v kapitálových obchodních společnostech přísluší v souladu s § 195 odst. 1 a § 435 odst. 2 ZOK jednateli, resp. představenstvu. Pokud má statutární orgán více členů, je v souladu s § 156 odst. 2 OZ možné, aby došlo k oborovému rozdělení obchodního vedení mezi jeho jednotlivé členy (tzv. horizontální delegace).⁹⁸ Takovéto rozdělení působnosti mezi členy statutárního orgánu je zářným příkladem toho, že ne každé právní jednání za společnost vyžaduje předchozí rozhodnutí v rámci obchodního vedení (viz výše).⁹⁹ Současná právní úprava (§ 156 odst. 2, věta druhá OZ) již výslovně zakotvuje povinnost dohlížet při sektorovém rozdělení působnosti obchodního vedení na to, jak jsou ostatními členy záležitosti právnické osoby spravovány. Toto pravidlo však doktrína dovozovala i bez výslovného ustanovení v předchozí právní úpravě.¹⁰⁰ Vyloučena samozřejmě není ani delegace vertikální¹⁰¹, pokud je učiněna *lege artis*.¹⁰² To znamená, že v případě přenesení působnosti v oblasti obchodního vedení na třetí osobu, odpovídá statutární orgán za výběr takové třetí osoby (*culpa in eligendo*), za její náležité instruování (*culpa in instruendo*) a za její systematickou kontrolu (*culpa in inspeciendo*).¹⁰³ Ke stejnému závěru dospěly opakovaně i české soudy.¹⁰⁴ Zákonodárce dle mého názoru správně odstranil rozdílnou formulaci ohledně výkonu obchodního vedení, která vedla k jistým interpretačním nejasnostem. Zatímco podle § 134 ObchZ obchodní vedení jednateli náleželo, podle § 192 ObchZ představenstvo obchodní vedení „pouze“ zabezpečovalo. Ve spojení s tímto

⁹⁶ HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ HAVEL, Bohumil. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu. Obchodněprávní revue. 2013, 2013(6), s. 174.

⁹⁹ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 437.

¹⁰⁰ ŘEHÁČEK, Oldřich. Jednání členů představenstva akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti, op. cit., s. 23.

¹⁰¹ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 437.

¹⁰² HAVEL, Bohumil. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu, op. cit., s. 174.

¹⁰³ LASÁK, Jan. In LAVICKÝ, Petr a Jakub HANDRLICA. Občanský zákoník: komentář. I., Obecná část (§ 1-654). V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 809. ISBN 978-80-7400-529-9.

¹⁰⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 03. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 01. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011.

se objevovaly i názory, které na základě jazykového výkladu předmětných ustanovení přiznávaly možnost delegace pouze statutárnímu orgánu akciové společnosti.¹⁰⁵

V této souvislosti se hodí zmínit, že ačkoliv má valná hromada společnosti s ručením omezeným obecně právo atrahovat si rozhodování o záležitostech, které podle ZOK náleží do působnosti jiného orgánu společnosti (§ 190 odst. 3 ZOK), tato možnost je vyloučena ohledně záležitostí spadajících do obchodního vedení.¹⁰⁶ Ke stejnému závěru dospěla i porekodifikační judikatura.¹⁰⁷ Komplikovanější je situace u monistické akciové společnosti. Ustanovení § 463 odst. 4 ZOK svěřuje obchodní vedení do rukou statutárního ředitele, přičemž k vymezení základního zaměření obchodního vedení má být kompetentní správní rada. J. Dědič a J. Lasák se přiklání k výkladu, že § 460 odst. 2 ZOK představuje speciální úpravu ke zbytkové rozhodovací působnosti statutárního orgánu (§ 163 OZ), která je tak přenesena na správní radu. Správní radě by tak bylo umožněno zasahovat do obchodního vedení i skrze individuální projevy. Z této skutečnosti vyplývá, že účelem § 462 není omezení správní rady pouze na základní zaměření obchodního vedení, nýbrž stanovení limitu pro statutárního ředitele, který se tak může pohybovat pouze na úrovni prostého obchodního vedení.¹⁰⁸ Ke stejnému závěru dochází B. Havel, který je přesvědčen o dispozitivnosti § 463 odst. 4 ZOK a zároveň uzavírá, že v případě svěřeni obchodního vedení do rukou správní rady a současného spojení funkce statutárního ředitele a předsedy správní rady může být konečně dosaženo skutečného monistického systému správy v akciové společnosti.¹⁰⁹

Srovnání s německou právní úpravou nám v případě vymezení rozsahu a objasnění problematických otázek ohledně obchodního vedení příliš nepomůže. Německé právo zná tzv. *Geschäftsführung* (doslova obchodní vedení).¹¹⁰ Německá doktrína se však shoduje, že tento pojem v sobě zahrnuje jak právní, tak faktické jednání, přičemž je nerozhodné, zda je omezeno

¹⁰⁵ ŘEHÁČEK, Oldřich. Jednání členů představenstva akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti, op. cit., s. 22.

¹⁰⁶ ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 414. Obdobně BEJČEK, Josef. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. Právní rozhledy. 2007, č. 17, s. 621.

Opačně: Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech. In *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 29. 10. 2017] Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgez6ojql5shu>.

¹⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 22. 11. 2016, sp. zn. 2 Afs 100/2016.

¹⁰⁸ DĚDIČ, Jan a Jan LASÁK. Monistický systém řízení akciové společnosti: výkladové otázky (2. část). Obchodněprávní revue. 2013, 5(4), s. 100. ISSN 1803-6554.

¹⁰⁹ K podrobnější argumentaci viz. HAVEL, Bohumil. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu, op. cit., s. 174.

¹¹⁰ Pojem *Geschäftsführung* je používán, jak v souvislosti se společností s ručením omezeným, tak ve spojitosti se společností akciovou.

pouze na vnitřní vztahy ve společnosti nebo působí-li i navenek.¹¹¹ Německý obchodní zákoník (*Handelsgesetzbuch*) v § 116 vztahuje pojem *Geschäftsführung* na veškerá jednání související s obvyklým provozováním živnosti společnosti a zahrnuje do něj tedy i jednání za společnost vůči třetím osobám (zastoupení). Nadto není *Geschäftsführung* výhradně svěřeno statutárnímu orgánu. Podle § 111 odst. 1 německého akciového zákona (*Aktiengesetz*) dohlíží dozorčí rada nad jeho výkonem. Odstavec 4 téhož paragrafu pak dává dozorčí radě právo k vyhrazení si souhlasu s určitými druhy obchodů.¹¹² Co se týče valné hromady, stanoví § 119 německého akciového zákona (*Aktiengesetz*) pravidlo, podle kterého může valná hromada přijmout rozhodnutí ohledně *Geschäftsführung* pouze v případě, že o to požádá samo představenstvo. Toto striktní pravidlo bylo prolomeno tzv. Holz Müllerovou doktrínou, která je založena na rozsudku Spolkového soudního dvora ze dne 25. 02. 1982,¹¹³ který stanovil, že rozhodnutí, ke kterému je sice příslušné představenstvo, avšak zvláště hluboce se dotýká práv akcionářů, vyžaduje souhlas valné hromady.¹¹⁴ V tomto smyslu by obchodnímu vedení, tak jak ho zná české právo, odpovídalo spíše německé *Geschäftsleitung*, které je obsahově užší než *Geschäftsführung* a tvoří pouze jeho výšeč.¹¹⁵ V rámci *Geschäftsleitung* představenstvo rozhoduje o podnikatelské politice, o cíli a účelu společnosti, přičemž je v tomto rozhodování omezeno zájmy akcionářů a blahem společnosti. Podnikatelská politika je představenstvem realizována skrze běžná každodenní obchodní opatření týkající se zejména správy financování, produkce, odbytu apod.¹¹⁶ Na výkonu *Geschäftsleitung* se nepodílejí žádné další orgány.^{117,118} Nicméně je *Geschäftsleitung* pojmem, který se omezuje pouze na akciové společnosti. Můžeme tedy uzavřít, že ačkoliv si lze povšimnout jistých podobností české a německé úpravy obchodního vedení, tak rozdíly mezi oběma právními řády jsou natolik výrazné, že by bylo možné závěry německé doktríny a judikatury aplikovat na české právní prostředí jen s notnou dávkou opatrnosti při současném zohlednění výkladových odlišností.

¹¹¹ NĚMEČKOVÁ, Olga. Obchodní vedení a vnitřní vztahy kapitálových společností v ČR a v Německu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹¹² Obdobně tak mohou určité jednání podmínit souhlasem dozorčí rady i stanovy. Odepření souhlasu dozorčí radou však může být překonáno rozhodnutím valné hromady (vyžadována kvalifikovaná většina).

¹¹³ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 25. 02. 1982, sp. zn. II ZR 174/80.

¹¹⁴ V konkrétním případě se jednalo o vyčlenění námořního přístavu, který představoval nejhodnotnější část závodu společnosti, na její dceřinou společnost.

¹¹⁵ NĚMEČKOVÁ, Olga. Obchodní vedení a vnitřní vztahy kapitálových společností v ČR a v Německu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Holz Müllerova doktrína by se však uplatnila i v tomto případě.

3.3. Zákaz pokynů do obchodního vedení a výjimky z něj

Zatímco jednatelské oprávnění ve smyslu jednání navenek je omezitelné, avšak nikoliv s účinky pro třetí osoby (§ 47 ZOK), obchodní vedení už zásadně omezitelné není.¹¹⁹ Jak totiž vyplývá z § 195 odst. 2 a 435 odst. 3 ZOK, zákon u kapitálových společností vylučuje možnost zásahu do obchodního vedení prostřednictvím pokynů. Tento zákaz se vztahuje na všechny osoby a dopadá tedy i na valnou hromadu, dozorčí radu či výbor pro audit.¹²⁰ Pokud by přesto došlo k neoprávněným zásahům do obchodního vedení, jednalo by se v souladu s § 45 odst. 1 ZOK ve spojitosti s § 245 OZ o zdánlivé právní jednání.¹²¹

Ponechání obchodního vedení zcela v rukách statutárního orgánu dává smysl. Vezmeme-li v úvahu povinnost péče řádného hospodáře a případnou odpovědnost plynoucí z jejího porušení, pak je jen těžko představitelné, aby docházelo k vnějším zásahům do obchodního vedení, za které by v konečném důsledku nesli odpovědnost pouze členové statutárního orgánu.¹²² Zákaz pokynů do obchodního vedení naopak zajišťuje jednatelům a členům představenstva vysokou míru nezávislosti při rozhodování o obchodním vedení¹²³ se všemi důsledky z toho plynoucími.

Zákon však z uvedeného zákazu pokynů do obchodního vedení¹²⁴ konstruuje dvě výjimky. Jednak se jedná o možnost si pokyn vyžádat od valné hromady v souladu s § 51 odst. 2 ZOK. Druhou variantou je specifická úprava týkající se udělování pokynů v rámci jednotně řízené skupiny. Podle této úpravy (§ 81 odst. 1 ZOK) „*může orgán řídící osoby udělovat orgánům řízené osoby pokyny týkající se obchodního vedení, jsou-li v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří řídící osoba koncern*“. Možnost řídící osoby ovlivňovat obchodní vedení osoby řízené je do značné míry logická. Pokud je jedním z požadavků vzniku koncernu podrobení řízené osoby jednotnému řízení, pak nelze současně trvat na naprosté autonomii

¹¹⁹ HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹²⁰ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 438.

¹²¹ Ke zdánlivosti rozhodnutí valné hromady mimo její působnost dále např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 01. 06. 2000, sp. zn. 32 Cdo 500/2000.

¹²² ŠTENGLOVÁ, Ivana. Pokyny týkající se obchodního vedení kapitálových obchodních společností. OBCZAN, komunitní portál o rekonstrukci. 2015, [online], [cit. 12. 10. 2017]. Dostupný z: <https://obczan.cz/clanky/pokyny-tykajici-se-obchodniho-vedeni-kapitalovych-obchodnich-spolecnosti?query=%C5%A1tenglov%C3%A1>.

¹²³ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 438.

¹²⁴ O pokynech mimo obchodní vedení se zákon nezmiňuje, tudíž lze dovodit, že jsou v souladu se zásadou legální licence povolené. Ani takový pokyn by však nezbavoval člena statutárního orgánu povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.

jejích orgánů.¹²⁵ Jinými slovy je jednotné řízení vzájemně neslučitelné s absolutní nepřipustností pokynů týkajících se obchodního vedení.¹²⁶

¹²⁵ ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, s. 227.

¹²⁶ Ibid.

4. Pokyny a jiné způsoby prosazení vlivu v koncernu

Výše bylo již vysvětleno, jak vlastně vzniká jednotné řízení a co se rozumí obchodním vedením. Nyní se blíže zaměříme na jednotlivé způsoby prosazení vlivu v rámci koncernové skupiny. Podrobně popíši, jakých zákonných či právem neupravených prostředků může řídicí osoba využít, aby dosáhla prosazení svého vlivu na úrovni osob řízených a tím i dostála své povinnosti dlouhodobě a nenahodile skupinu řídit.

4.1. Nástroje jednotného řízení

Nástroje jednotného řízení jsou vlastně nástroje prosazení vlivu využívané v konkrétních případech. Prosazením vlivu se obecně rozumí takové použití vlivu, které rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace. Takové chování pak může spočívat například v přijetí určitého opatření nebo uzavření smlouvy.¹²⁷ Ovlivnění může být prováděno přímo, tedy aktivním jednáním bezprostředně ovlivňujícím chování ovlivněné osoby, anebo nepřímo prostřednictvím třetí osoby. Příkladem nepřímého ovlivnění může být prosazení vlivu ve vnučkové společnosti skrze společnost dceřinou.¹²⁸ I v koncernu dochází k ovlivňování podle § 71 ZOK. Rozdíl však spočívá v právních důsledcích tohoto ovlivnění. Má-li ovlivnění navíc koncernovou dimenzi, právní následky ovlivnění podle § 71 ZOK se neuplatní a otevírá se tak cesta ke specifickému režimu vyrovnání újmy v jednotně řízených skupinách (§ 72 ZOK).¹²⁹

4.1.1. Neformální přímé ovlivňování

Neformální ovlivňování představuje nejmírnější stupeň prosazování vlivu. Může se jednat například o uveřejnění či předložení určitého obchodního záměru řídicí osoby, přičemž bude na statutárním orgánu řízené společnosti, aby vyhodnotil ekonomická a jiná rizika s ním spojená a následně se rozhodl, zda předvídané jednání učiní.¹³⁰ Dalším příkladem můžou být neformální sdělení doporučujícího charakteru, která nabádají k určitému postupu společnosti.¹³¹ Neformální ovlivnění může mít i podobu sdílení zápisů z jednání statutárního orgánu řídicí osoby se statutárním orgánem osoby řízené.¹³² Všechny tyto způsoby jsou samozřejmě pro statutární orgán řízené společnosti nezávazné, avšak v praxi nacházejí nemalé

¹²⁷ ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹²⁸ ČERNÁ, Stanislava. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva. *Rekodifikace & Praxe*. 2014(1), s. 16.

¹²⁹ *Ibid*, s. 14.

¹³⁰ ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹³¹ ČERNÁ, Stanislava. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva, op. cit., s. 16.

¹³² ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

využití, protože členové orgánu řízené osoby, motivovaní udržením své funkce, nezřídka vycházejí řídicí osobě vstříc. Odlišení nezávazných doporučení od pokynů je již rozebráno výše (srov. podkapitola 3.1) a v konkrétním případě bude záležet na tom, v jaké intenzitě bude daný prostředek prosazení vlivu použit. Intenzita působení by mohla být umocněna například podrobnou argumentací zdůvodňující potřebu nastíněného jednání či popsání případných hospodářských dopadů.¹³³ Vyloučeno není ani zřízení speciálního orgánu, který by zabezpečoval koordinaci obchodního vedení mezi jednotlivými řízenými společnostmi a osobou řídicí, jakož i mezi řízenými osobami navzájem.¹³⁴

4.1.2. Ovlivnění prostřednictvím třetích osob

Dalším způsobem neformálního prosazování vlivu je ovlivnění skrze třetí osoby. Jelikož se jedná o ovlivňování mimo vlastní organizační strukturu společnosti, jedná se o nástroj nepřímého prosazení vlivu. Nejčastěji se bude jednat o osobu, která má podíl na hlasovacích právech řízené osoby, avšak není vyloučeno, aby byl vliv vykonáván ze strany např. úvěřující banky, významného věřitele či strategického smluvního partnera.¹³⁵ Pokud však tato třetí osoba stojí mimo příslušnou koncernovou strukturu, pak bude její jednání posouzeno v režimu prostého ovlivnění se všemi následky z toho vyplývajícími (povinnost nahradit újmu, ručení věřitelům apod.).

4.1.3. Personální změny v orgánech řízené společnosti

Jedním z neúčinnějších nástrojů prosazení vlivu je odvolání, resp. hrozba odvolání členů statutárního orgánu řízené osoby. Ztráta funkce a s ní spojená negativa mohou představovat velice silnou motivaci k respektování deklarované instrukce, jakkoliv nezávazné.¹³⁶ K samotnému odvolání zpravidla ani nemusí dojít. Už pouhá hrozba odvolání¹³⁷ bývá dostatečným stimulem k poslušnosti.

Hrozící odvolání samozřejmě dosahuje kýženého účinku pouze za předpokladu, že řídicí osoba disponuje prostředky k jeho provedení. Jinými slovy musí osoba prosazující vliv prosadit odvolání člena orgánu na valné hromadě vahou svých hlasů.¹³⁸ Oprávněnost takového postupu posvětil i Nejvyšší soud ČR, když ve svém usnesení ze dne 29. 06. 2005¹³⁹ prohlásil, že „*do obchodního vedení a kontroly, akcionáři, respektive valná hromada, přímo zasahovat nemohou*

¹³³ ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹³⁴ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

¹³⁵ ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ V případě akciové společnosti postačí i obava, že člen představenstva nebude opětovně zvolen.

¹³⁸ ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹³⁹ Usnesení Nejvyššího soud ČR ze dne 29. 06. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004.

a mohou je zásadně ovlivňovat pouze prostřednictvím rozhodování o jejich personálním složení“.

Na druhou stranu je třeba upozornit na riziko, že pokud by se výběr nových členů statutárního orgánu řídil výhradně kritériem poslušnosti na úkor odbornosti navržených kandidátů, dalo by se takové jednání považovat za neslučitelné s obecnou zásadou loajality ke společnosti (§ 212 odst. 1 OZ).¹⁴⁰ V extrémním případě by mohlo dojít k prohlášení zdánlivosti soudem ohledně hlasů společníka, který své hlasovací právo zneužil k újmě celku (§ 212 odst. 2 OZ).

Dle mého názoru právě v případech, kdy pod hrozbou personálních změn dochází k faktickému vykonávání obchodního vedení většinovým společníkem, nachází uplatnění nově zavedená možnost kumulativního hlasování. Tento původem angloamerický institut zlepšuje pozici minoritních společníků při volbě orgánů společnosti.¹⁴¹ Při tomto způsobu hlasování se počet hlasů každého společníka násobí počtem volených míst členů orgánů společnosti, přičemž o každém členu orgánu se hlasuje samostatně. Menšinovému společníkovi je pak umožněno využít všechny své hlasy pro zvolení pouze několika, nebo jediného člena voleného orgánu tak, aby nebyl v každém jednotlivém případě přehlasován společníkem většinovým. K odvolání takto zvoleného člena orgánu je pak třeba souhlasu většiny těch členů, kteří hlasovali pro jeho zvolení, nebo jejich právních nástupců.¹⁴² Uvedený postup samozřejmě funguje pouze za předpokladu vícečlenného voleného orgánu. Dalším negativem je, že možnost kumulativního hlasování musí být upravena zakladatelským právním jednáním.¹⁴³

4.1.4. Duální mandáty

Neméně důležitým a hojně používaným způsobem prosazování vlivu je vytváření dvojitých, případně vícenásobných mandátů.¹⁴⁴ Dvojitým mandátem se rozumí situace, „*kdy ten, kdo je statutárním orgánem řízené osoby či jeho členem, je současně statutárním orgánem či členem statutárního orgánu řídící osoby*“.¹⁴⁵ Na rozdíl od výše uvedených nástrojů jednotného řízení jsou duální mandáty umožněny pouze v rámci koncernu, kde se neuplatní obecný zákaz konkurence spočívající v zákazu souběžného členství ve statutárních orgánech dvou nebo více právnických osob se stejným nebo obdobným předmětem činnosti (§ 199 odst. 1 písm. b) a § 441 odst. 2 ZOK). Nově může být členem orgánu společnosti i přímo její mateřská

¹⁴⁰ ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹⁴¹ HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 383.

¹⁴² To samozřejmě neplatí v případě závažného porušení povinnosti odvolávaného člena.

¹⁴³ Podrobněji ke kumulativnímu hlasování a výkladovým nejasnostem např.: RUBAN, Radek. De practicissimis non curat lex aneb co zůstává nejasné o kumulativním hlasování. Obchodněprávní revue. 2014, č. 5, s. 134-142.

¹⁴⁴ ČERNÁ, Stanislava. O variantách, op. cit., s. 16.

¹⁴⁵ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

společnost.¹⁴⁶ Dochází tak k odstranění pravidla, podle kterého mohla být jednatelem či členem představenstva pouze fyzická osoba (§ 135 odst. 2 a § 194 odst. 7 ObchZ).

Český právní řád nestanovuje maximální počet mandátů, které může jedna osoba zastávat. Lze však souhlasit se S. Černou a P. Čechem, že tento počet bude limitován zejména povinností péče řádného hospodáře. Je jen těžko představitelné, aby docházelo k neomezené kumulaci funkcí ve volených orgánech různých společností, a zároveň bylo dostáno povinnosti vykonávat všechny tyto mandáty s potřebnými znalostmi a pečlivostí.¹⁴⁷ Vzhledem k různorodým okolnostem a odlišným poměrům v jednotlivých koncernech však bude obtížné určit optimální počet souběžně vykonávaných funkcí a při zachování současné úpravy pravděpodobně nezbyde nic jiného, než posuzovat situaci ad hoc. Francouzský obchodní zákoník (Code de Commerce) vytváří v článku L. 225-21 strop pro současně vykonávané funkce a omezuje tento počet na 5.¹⁴⁸ Z tohoto pravidla však existuje výjimka pro osoby, které jsou členem orgánu určité společnosti a zároveň členem orgánu společnosti, která prvně jmenovanou kontroluje ve smyslu článku L. 233-16.¹⁴⁹

Německá doktrína dospěla k závěru, že vyslání zástupce do orgánu osoby řízené představuje jakýsi generální pokyn ze strany řídicí osoby.¹⁵⁰ Potenciální zbývající členové statutárního orgánu se pak řídí jejich pokyny.¹⁵¹ Dvojitě mandáty tedy v německém právním prostředí představují jednu z forem pokynů ve smyslu § 308 akciového zákona (*Aktiengesetz*).¹⁵²

4.1.5. Pokyny valné hromady

Za předpokladu, že řídicí osoba disponuje dostatkem hlasů na valné hromadě osoby řízené, může k prosazování vlivu docházet i uvnitř této osoby, a to právě skrze pokyny valné hromady statutárnímu orgánu. Úvodem zdůrazněme, že rozhodnutí, které přijme valná hromada jako nejvyšší orgán obchodní korporace v mezích své působnosti, je pro členy statutárního orgánu závazné bez dalšího.¹⁵³ Zákaz pokynů do obchodního vedení tak, jak je rozebrán výše, samozřejmě dopadá i na valnou hromadu. Naopak pokyny, které by svým významem

¹⁴⁶ ČERNÁ, Stanislava. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva, op. cit., s. 16.

¹⁴⁷ ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹⁴⁸ Dříve 8. Srov. ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹⁴⁹ Jedním z příkladů takové kontroly je dispozice s většinou hlasovacích práv ve společnosti. Anglický překlad francouzského obchodního zákoníku online k dispozici zde: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>.

¹⁵⁰ EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 439.

¹⁵¹ ČERNÁ, Stanislava. Faktický koncern, op. cit., s. 109.

¹⁵² EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 438-439.

¹⁵³ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Pokyny týkající se obchodního vedení, op. cit., [cit. 12. 10. 2017].

překračovaly rámec obchodního vedení a spadaly by tak spíše do oblasti investičního či koncepčního rozhodování, jsou v zásadě přípustné^{154,155} (srov. Holzmüllerova doktrína viz výše). V praxi se bude jednat zejména o rozhodnutí, která pro svou platnost vyžadují schválení valnou hromadou (např. převod nebo zastavení závodu). Takový pokyn může být v podstatných bodech i relativně podrobně konkretizován¹⁵⁶ (např. označení konkrétní smlouvy, kterou je třeba uzavřít a s jakým obsahem), avšak opět bude v každém individuálním případě třeba hledat neostrou hranici obchodního vedení, aby nedošlo k udílení pokynů mimo působnost valné hromady a s tím spojenou zdánlivost takového rozhodnutí.

Druhou variantou, při které dochází k prolomení zákazu zásahů do obchodního vedení, je možnost člena statutárního orgánu kapitálové společnosti požádat valnou hromadu o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení (§ 51 odst. 2 ZOK). Tímto postupem však není dotčena povinnost péče řádného hospodáře. Statutární orgán tudíž nemůže alibisticky předkládat každé těžší rozhodnutí valné hromadě v naději, že se tím zbaví odpovědnosti. Zároveň je nutné podotknout, že valná hromada nemá povinnost takový pokyn udělit a může se tedy rozhodnout, se danou záležitostí nezabývat a ponechat jí v působnosti statutárního orgánu.¹⁵⁷ V souladu s doslovným zněním zákona přiznává I. Štenglová toto právo každému členu statutárního orgánu, když tvrdí, že i v případech, kdy byl člen kolektivního statutárního orgánu přehlasován, avšak považuje takové rozhodnutí za chybné a způsobilé přivodit újmu společnosti, by měl tento člen mít právo upozornit na takovou situaci nejvyšší orgán společnosti a poskytnout mu tak možnost dané rozhodnutí zvrátit.¹⁵⁸ Problematictější je situace v případě, že si členové statutárního orgánu rozdělili působnost podle jednotlivých oborů ve smyslu § 156 odst. 2 OZ. V takové situaci by člen statutárního orgánu žádal o udělení pokynu mimo rámec své působnosti, který by tím pádem následně nebyl sto sám uskutečnit.¹⁵⁹ Na druhou stranu, věta druhá předmětného ustanovení stanoví, že „[R]ozdělení působnosti nezavazuje další členy povinnosti dohlížet, jak jsou záležitosti právnické osoby spravovány“. Tato věta by mohla otevírat cestu pro nepřislušného člena statutárního orgánu k upozornění na, dle jeho názoru, chybné rozhodnutí v rámci obchodního vedení svého kolegy. Ani jeden z těchto názorů však I.

¹⁵⁴ ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 08. 2008, sp. zn. 5 Tdo 488/2008.

¹⁵⁶ ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹⁵⁷ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 156.

¹⁵⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Pokyny týkající se obchodního vedení, op. cit., [cit. 12. 10. 2017].

¹⁵⁹ Ibid.

Štenglová nepovažuje za jednoznačný a bude tak na judikatuře, aby poskytla potřebné odpovědi.¹⁶⁰

V této souvislosti si J. Dědič a J. Lasák pokládají otázku, jak bude žádost o pokyn fungovat v akciové společnosti s monistickým systémem.¹⁶¹ Ač je nepochybné, že statutární ředitel bude moci požádat o udělení pokynu valnou hromadu, otázkou je, zda je oprávněn vyžádat si takový pokyn od správní rady. J. Dědič a J. Lasák považují za nelogické, aby statutární ředitel musel obcházet správní radu, která v souladu se zákonem určuje základní zaměření obchodního vedení. Jedním dechem však dodávají, že zodpovězení této otázky bude úzce souviset s tím, zda má správní rada zbytkovou rozhodovací působnost a může tedy o obchodním vedení rozhodovat i v konkrétních případech (viz výše podkapitola 3.2).¹⁶²

Jelikož k udělení pokynu bude třeba svolat valnou hromadu, měla by pozvánka obsahovat návrh usnesení valné hromady. Obsahem takového usnesení by měla být formulace konkrétního postupu, popř. několika jeho alternativ. Nepřípustný by byl takový návrh, který by žádal o obecný návod dalšího postupu v rámci obchodního vedení a vypovídal tak o zřejmé nekompetentnosti žádajícího člena.¹⁶³ Valná hromada zásadně nemůže rozhodnout nad rámec formulovaný v návrhu usnesení.¹⁶⁴ K otázce závaznosti takového pokynu blíže podkapitola 4.2.4.

4.1.6. Pokyny do obchodního vedení v koncernu

Jak je již naznačeno výše, druhou výjimkou ze zákazu pokynů do obchodního vedení v kapitálových společnostech je možnost řídicí osoby udílet pokyny osobě řízené, pokud jsou v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří řídicí osoba koncern. Tomuto druhu pokynů, jeho specifikům a výkladovým nejasnostem je věnována podkapitola 4.2 této práce.

4.2. Pokyny řídicí osoby

Nová úprava koncernového práva zakotvila v § 81 ZOK možnost koncernových pokynů a podmínek jejich udílení, avšak zároveň přinesla i řadu výkladových nejasností. Některé z nich se pokusím objasnit v následujících podkapitolách.

4.2.1. Obecné otázky týkající se pokynů řídicí osoby

K otázce vztahu mezi spojením „v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří řídicí osoba koncern“ a „koncernový zájem“ jsem se vyjádřil již výše v podkapitole 2.2.1. Zastávám tedy názor, že je § 81 odst. 1 ZOK nutné vyložit v tom smyslu, že pokyny v rámci

¹⁶⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Pokyny týkající se obchodního vedení, op. cit., [cit. 12. 10. 2017].

¹⁶¹ DĚDIČ, Jan a Jan LASÁK. Monistický systém řízení akciové společnosti, op. cit., s. 100-101.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Pokyny týkající se obchodního vedení, op. cit., [cit. 12. 10. 2017].

¹⁶⁴ Ibid.

koncernu mohou být udělovány pouze v koncernovém zájmu. Spojení „zájem řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří řídící osoba koncern“ je pravděpodobně pozůstatkem § 190 odst. 2 písm. b) ObchZ, který tuto formulaci převzal z druhé věty § 308 odst. 1 německého akciového zákona (*Aktiengesetz*). Německé právo však v tomto případě nepředstavuje vhodnou inspiraci, jelikož, jak jsme si již naznačili výše, pokládá současné české koncernové právo koncern za hospodářskou jednotku, ve které dochází skrze kompromisy a modifikace zájmů jednotlivých členů skupiny ke tvorbě společného koncernové zájmu. Takový postup německá doktrína odmítá.¹⁶⁵

S tím souvisí otázka, kdo bude takový koncernový zájem posuzovat. Nutno vzít v úvahu, že obzvláště v mnohastupňových koncernech nebude mít statutární orgán řízené osoby dostatečný přehled o stavu celého koncernu a bude pro něj tedy téměř nemožné posoudit soulad pokynu s celokoncernovým zájmem.¹⁶⁶ Takové posouzení by tedy mělo být v kompetenci statutárního orgánu řídící osoby,¹⁶⁷ zatímco členové statutárního orgánu osoby řízené by se měli omezit pouze na zjišťování zjevného nesouladu s koncernovým zájmem.¹⁶⁸ Obdobný závěr lze nalézt i v německé literatuře.¹⁶⁹

Otázka propojení mezi specifickým způsobem zahlazení újmy podle § 72 ZOK a uveřejněním existence koncernu na internetových stránkách byla již rozebrána shora (podkapitola 2.3). Otázkou však zůstává, zda koncernová deklaráce představuje i nezbytnou podmínku pro možnost udílení koncernových pokynů. B. Havel spojuje závazné koncernové pokyny určené orgánům řízené osoby pouze s existencí koncernu, resp. s jednotným řízením. Naopak je toho názoru, že podmínkou možnosti udělovat pokyny již není koncernová deklaráce,¹⁷⁰ neboť tu zákon výslovně zmiňuje pouze jako podmínku pro postup podle § 72 ZOK,¹⁷¹ a tedy nepřímo i pro § 81 odst. 2 ZOK,¹⁷² podle kterého se člen orgánu řízené osoby zproští odpovědnosti za újmu způsobenou řízené společností v důsledku pokynu společnosti řídící, prokáže-li, že mohl rozumně předpokládat, že byly splněny podmínky podle § 72 odst. 1 a 2. Nicméně členu orgánu řízené osoby by se v takovém případě nechalo na zvážení, zda je rozumně předpokladatelné, že k této deklaraci dojde, protože jinak by byl postup podle § 72

¹⁶⁵ EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 442.

¹⁶⁶ ČERNÁ, Stanislava. Faktický koncern, op. cit., s. 110.

¹⁶⁷ Ibid, s. 111.

¹⁶⁸ DVORÁK, Tomáš. Společnost s ručením omezeným. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Vědecká monografie, s. 590. ISBN 978-80-7478-633-4.

¹⁶⁹ HIRTE, Heribert, Großkommentar AktG Online, § 308. Zde samozřejmě myšleno v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, která tvoří s řídící osobou koncern.

¹⁷⁰ Obdobně DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, J. a kol., op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹⁷¹ HAVEL, Bohumil In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK. Corporate governance: kolektivní monografie. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 124. ISBN 978-80-7478-654-9.

¹⁷² ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 228.

ZOK vyloučen.¹⁷³ Později B. Havel doplňuje, že členové orgánu řízené osoby jednající s péčí řádného hospodáře budou zodpovědní za vyhodnocení, zda bude koncern deklarován ještě před negativními účinky pokynu.¹⁷⁴ Osobně jsem toho názoru, že pokud přijmeme závěr o závaznosti pokynu¹⁷⁵ (viz podkapitola 4.2.4), musíme jej zároveň spojit s požadavkem koncernové deklarace. Jen těžko si lze představit situaci, kdy jsou členové orgánu řízené osoby povinni vykonat pokyn osoby řídící, aniž by zároveň mohlo dojít k vyrovnání újmy v režimu § 72 ZOK a k souvisejícímu zbavení se odpovědnosti jednajících členů podle § 81 odst. 2 ZOK. Naopak v případě nezávazného charakteru koncernových pokynů by statutární orgán řízené osoby pokyn mohl (nikoliv musel) uposlechnout, přičemž by se samozřejmě neuplatnila speciální úprava vychylující péči řádného hospodáře.¹⁷⁶

Dále je vhodné zmínit, že udílení pokynů je právo řídící osoby, nikoliv povinnost. Orgán řízené osoby nemůže pokyn vyžadovat.¹⁷⁷ Přesto musí řídící osoba zohlednit, že neudílení pokynů při současné absenci jiných nástrojů jednotného řízení by mohlo vést až ke ztrátě koncernové kvality.¹⁷⁸

4.2.2. Kdo a komu uděluje pokyn?

Důležitou praktickou otázkou je určení osoby, resp. orgánu kompetentního k udělení pokynu za řídící společnost, jakož i osoby/orgánu, který má být jeho příjemcem. Zákon poněkud nešťastně stanoví, že udílení pokynů je právem **orgánu** řídící osoby. Tato konstrukce není logická už jen z toho důvodu, že řídící osobou může být i osoba fyzická (viz výše podkapitola 2.2.2). Z § 17 odst. 2 OZ vyplývá, že „[z]řídí-li někdo právo nebo uloží-li povinnost tomu, co osobou není, přičte se právo nebo povinnost osobě, které podle povahy právního případu náleží“. Nadto to bude právě řídící osoba, a nikoliv její orgán, na kterou dopadne povinnost zahladit újmu vzniklou v důsledku pokynu.¹⁷⁹ Lze tedy uzavřít, že jelikož nositelkou jednotného řízení je řídící osoba, právo udílet pokyny bude náležet právě jí.¹⁸⁰ Nakonec tak danou situaci řešil i § 190b odst. 2 a 3 ObchZ a stále i řeší německá právní úprava (§ 308 odst. 1 německého akciového zákona). Na druhou stranu mohlo být záměrem zákonodárce zdůraznit, že pokynu musí předcházet rozhodnutí orgánu řídící osoby¹⁸¹ a toto právo nepřisluší jeho

¹⁷³ HAVEL, Bohumil In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK. Corporate governance, op. cit., s. 124.

¹⁷⁴ Obdobně HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 229.

¹⁷⁵ Ke kterému nicméně dochází i B. Havel viz HAVEL, Bohumil In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK. Corporate governance, op. cit., s. 120 an.

¹⁷⁶ Obdobně ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 229.

¹⁷⁷ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 227.

¹⁸¹ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

jednotlivým členům¹⁸². Otázkou však nadále zůstává, zda by takové rozhodnutí bylo vyžadováno i v případě oborového rozdělení působnosti orgánu řídicí osoby (viz výše podkapitola 3.2). Osobně se domnívám, že nikoliv a člen orgánu osoby řídicí může v rámci své působnosti udělit pokyn orgánu osoby řízené bez konzultace s ostatními členy orgánu.

To nicméně neřeší otázku, kdo bude v konkrétním případě daný pokyn udělovat. Uvážíme-li, že koncernové pokyny směřují do oblasti obchodního vedení, pak bude nepochybné, že k jejich udělení bude příslušný zejména statutární orgán. Vzhledem k tomu, že statutární orgán je jediným orgánem výkonným a řídicím, dovozují někteří autoři, že právo udělit pokyny přísluší výlučně statutárnímu orgánu.¹⁸³ Osobně se kloním spíše k názoru, že pokyn nemusí být udělen výhradně statutárním orgánem, bude-li nepochybné, že vychází od řídicí osoby.¹⁸⁴ Obdobně S. Černá dospívá k závěru, že pokyn může pocházet od jiného orgánu se zástupčím oprávněním, pokud je udělování pokynů v jeho kompetenci.¹⁸⁵ Stejný názor sdílí i německá doktrína.¹⁸⁶ Zde je však nutné upozornit, že v Německu je situace specifická tím, že závazné pokyny lze udělit pouze ve smluvním koncernu.

Připustíme-li, že udělování pokynů není specifikem statutárního orgánu, pak se musíme zabývat otázkou, zda by k udělení pokynu mohla být příslušná dozorčí rada. T. Doležil dozorčí radě toto právo přiznává.¹⁸⁷ Dle mého názoru je v této situaci třeba položit si otázku, kdy bude udělení pokynu v rámci obchodního vedení náležet do působnosti dozorčí rady. Dozorčí rada obecně nemá v obchodním vedení žádnou působnost. Rozsah působnosti by tak musel být rozšířen zakladatelským právním jednáním, například skrze tzv. seznamy transakcí, které nemohou být provedeny bez souhlasu dozorčí rady. Toto však nemůže být činěno na úkor působnosti jiného povinně zřizovaného orgánu (v tomto případě orgánu statutárního).¹⁸⁸

Co se týče valné hromady, zastává B. Havel názor, že valná hromada nebude oprávněná udělit pokyn přímo a bude ho muset realizovat jiný orgán, protože jinak by byla obcházena pravidla o péči řádného hospodáře.¹⁸⁹ Tento závěr považuji za problematický, a to ze dvou důvodů. Zaprvé musíme vzít v úvahu, že valná hromada nemá, vyjma strategického rozhodování (viz podkapitola 4.1.5) žádnou působnost v oblasti obchodního vedení. Pokud tedy

¹⁸² HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 227.

¹⁸³ DVOŘÁK, Tomáš. Společnost s ručením omezeným, op. cit., s. 590.

¹⁸⁴ Srov.: ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 227.

¹⁸⁵ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

¹⁸⁶ EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 442. nebo HIRTE, Heribert, Großkommentar AktG Online, § 308.

¹⁸⁷ DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, J. a kol., op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹⁸⁸ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 795.

¹⁸⁹ B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 227.

valná hromada řídicí osoby nemůže (s výjimkou § 51 odst. 2 ZOK) zasahovat skrze pokyny do obchodního vedení vlastního statutárního orgánu, pak je jen těžko představitelné, aby udílela statutárnímu orgánu pokyny k udělení pokynů do obchodního vedení společnosti řízené. Zadruhé je sice pravda, že nová právní úprava nepřevzala znění § 190b odst. 3 ObchZ¹⁹⁰, který zakotvoval povinnost osob udělujících pokyn jménem řídicí osoby postupovat s péčí řádného hospodáře. Nicméně argument, že v případě udělení pokynů valnou hromadou by docházelo k nivelaci pravidel o péči řádného hospodáře nezohledňuje skutečnost, že řídicí osobou může být i osoba fyzická, na kterou se péče řádného hospodáře též nevztahuje. I když vezmeme v úvahu, že pro mnoho fyzických osob bude v takovém případě nejjednodušší založení holdingové obchodní společnosti, do které vloží své podíly v osobách řízených,¹⁹¹ nelze ze zákona dovozovat povinnost k takovému jednání. Nicméně ať už je valná hromada oprávněná udělit pokyn přímo, nebo tak musí učinit skrze statutární orgán, vždy je dle mého názoru nutné, aby se udržela v rámci své působnosti. V souvislosti s obchodním vedením se tedy pokyny omezí na strategická rozhodnutí ohledně investičního a koncepčního plánování.

Další otazník visí nad oprávněním prokuristy ve vztahu ke koncernovým pokynům. B. Havel je toho názoru, že i když prokuristu nelze považovat za orgán ve smyslu § 81 odst. 1 ZOK, jeho oprávnění je možné překlenout výkladem, a to zejména z toho důvodu, že se na něj obdobně jako na člena statutárního orgánu vztahuje povinnost jednat s péčí řádného hospodáře.¹⁹² Zároveň dodává, že zákon s pokyny prokuristovi počítá.¹⁹³ Nicméně § 81 odst. 2 se výslovně zmiňuje pouze o prokuristovi osoby řízené. Logičtější se tak jeví závěr, že bude prokurista oprávněn udílet koncernové pokyny, pouze pokud na něj bude taková pravomoc delegována. Delegace práva udělovat pokyny bude v praxi velice důležitá, protože zejména ve větších koncernech bude vznikat potřeba řídit určité činnosti vertikálně po linii příslušných oddělení mimo statutární, popř. jiný orgán.¹⁹⁴ Tato delegace však nezabaví členy orgánů odpovědnosti za udělené pokyny a proto bude třeba, aby byl nastaven systém jejich informování ohledně obsahu a účelu udílených pokynů. Oprávnění prokuristy nebo vedoucího zaměstnance na základě zmocnění odpovídá i německá právní teorie.¹⁹⁵ V této souvislosti je vhodné zmínit,

¹⁹⁰ „Osoby, které jménem řídicí osoby udělují pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby, jsou povinny postupovat s péčí řádného hospodáře. Pokud tuto povinnost poruší, jsou povinny společně a nerozdílně nahradit škodu, která z toho řízené osobě vznikne. Je-li sporné, zda tyto osoby postupovaly s péčí řádného hospodáře, nesou důkazní břemeno. Za splnění závazku z náhrady škody ručí řídicí osoba.“

¹⁹¹ ČERNÁ, Stanislava. O variantách, op. cit., s. 17.

¹⁹² B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 228.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, J. a kol., op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

¹⁹⁵ HIRTE, Heribert, Großkommentar AktG Online, § 308.

že aby se dostálo povinnosti péče řádného hospodáře, je adresát pokynu v případě delegace na úrovni řídicí osoby povinen si udělení takového zmocnění ověřit.¹⁹⁶

Co se týče adresáta koncernového pokynu nebude řešení o nic jednodušší. Na první pohled by se mohlo zdát, že jelikož se jedná o pokyny do obchodního vedení, je odpověď nasnadě a bude se jednat o statutární orgán. Koneckonců pokud nese statutární orgán jako řádný hospodář odpovědnost za obchodní vedení, měl by v této oblasti mít i poslední slovo.¹⁹⁷ Předchozí právní úprava označovala za příjemce koncernového pokynu výlučně statutární orgán (§ 190b odst. 2 ObchZ).¹⁹⁸ Účelem bylo zdůraznit, že žádné jiné orgány ani osoby pokynům řídicí osoby nepodléhají.¹⁹⁹ Po rekonstrukci zákonodárce zvolil širší pojem orgán. Dle mého názoru nebylo úmyslem zákonodárce rozšířit počet orgánů způsobilých k přijetí pokynu o další orgány společnosti, nýbrž zahrnout do tohoto výčtu toliko správní radu. V monistické akciové společnosti je statutárním orgánem statutární ředitel (§ 463 odst. 1 ZOK). Avšak jak je již rozebráno výše (podkapitola 3.2), přísluší správní radě alespoň částečná působnost v oblasti obchodního vedení. Dávalo by tedy smysl, že ačkoliv není správní rada statutárním orgánem, měla by řídicí osoba právo jí udělit pokyn týkající se obchodního vedení.²⁰⁰ K závěru o statutárním orgánu jako výlučném adresátovi koncernových pokynů (s výjimkou správní rady) došli i P. Čech s P. Šukem.²⁰¹

Opačný názor zastává T. Dvořák se svým tvrzením, že zákonnou formulaci „orgán řízené osoby“ je třeba vykládat doslovně tím, že pozici adresáta pokynu vztáhneme i na kontrolní a nejvyšší orgán, zatímco na prokuristu či vedoucí zaměstnance nikoliv.²⁰² Odpověď na otázku udělení koncernového pokynu dozorčí radou řešená výše v této podkapitole se uplatní i zde. V německém právním prostředí je taková situace často řešena duálními mandáty, kdy je člen statutárního orgánu řídicí osoby zároveň členem dozorčí rady osoby řízené.

Zajímavější je situace u valné hromady řízené osoby. Nesouhlasím s T. Dvořákem, že pokyny lze udělovat přímo valné hromadě²⁰³ (např. k přijetí rozhodnutí). Částečně se však ztotožňuji s úvahou, že by šlo proti smyslu a účelu zákona, pokud by valná hromada blokovala koncernové pokyny, nehledě na to, zda by se jednalo strategická rozhodnutí nebo o postup podle § 51 odst. 2 ZOK.²⁰⁴ V takovém případě by stačilo protlačit do statutárního orgánu jednoho

¹⁹⁶ HIRTE, Heribert, Großkommentar AktG Online, § 308.

¹⁹⁷ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

¹⁹⁸ Inspirací byl pravděpodobně § 308 odst. 1 německého akciového zákona (*Aktiengesetz*).

¹⁹⁹ ČERNÁ, Stanislava. Faktický koncern, op. cit., s. 119.

²⁰⁰ Samozřejmě pouze v rozsahu, v jakém jí obchodní vedení přísluší (srov. podkapitola 3.2).

²⁰¹ ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 227.

²⁰² DVOŘÁK, Tomáš. Společnost s ručením omezeným, op. cit., s. 590.

²⁰³ Obdobně B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 228.

²⁰⁴ DVOŘÁK, Tomáš. Společnost s ručením omezeným, op. cit., s. 590.

„svého“ člena, který by předkládal valné hromadě žádosti o pokyn v otázkách řešených v pokynu řídicí osoby. Proto jsem toho názoru, že pokyny řídicí osoby jsou pro valnou hromadu osoby řízené závazné minimálně v tom rozsahu, aby v souladu s konceptem celokoncernové loajality nepodnikala kroky proti jejich realizaci. Neřešitelnou otázkou je samozřejmě vynutitelnost takového závěru ve společnostech, kde řídicí osoba nedisponuje většinou hlasovacích práv. Naopak v případě pokynů, které ke svému uskutečnění vyžadují souhlas valné hromady, nebude možné takový souhlas vynutit a bude nutné postupovat skrze prosazení daného rozhodnutí na valné hromadě řízené osoby. Opačný závěr by znamenal faktické umožnění přímých pokynů valné hromadě.

U prokuristy jako možného adresáta pokynu se k nám opět vrací problém, že se nejedná o orgán. V tomto případě však s B. Havlem souhlasím, že je tuto nesrovnalost nutno překlenout výkladem.²⁰⁵ Zákonem je zdůrazněno, že prokurista není v souvislosti s pokynem zbaven povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře (§ 81 odst. 2 ZOK). Vzhledem k tomu, že zákon připouští prokuru i pouze pro určitou pobočku či odštěpný závod, bude v této souvislosti nutné zkoumat, zda je provedení pokynu v působnosti daného prokuristy. Filiální prokura bude obzvláště důležitá v situaci, pokud připustíme vnitřní segmentaci koncernového řízení, tedy situaci, kdy je jednotnému řízení podroben jen některý ze specializovaných závodů podnikatele.²⁰⁶ V takovém případě by bylo neúčelné obcházet cestu k dané filiálce přes statutární orgán řízené společnosti, namísto obrácení se na příslušného prokuristu či zmocněného vedoucího odštěpného závodu. Ohledně delegace příslušnosti k přijímání pokynů na vedoucí zaměstnance opět uvádím, že pro účely odpovědnosti statutárního orgánu bude nutné přijmout organizační opatření, skrze která bude statutární orgán informace o pokynech získávat.²⁰⁷

Závěrem této podkapitoly jen upřesňuji, že adresátem koncernového pokynu by nemohl být likvidátor, jelikož jeho činnost může sledovat pouze účel, jaký odpovídá povaze a cíli likvidace (§ 196 odst. 1 OZ). Nadto by likvidátor ani nemohl mít za rozumně předpokladatelné vyrovnání újmý v přiměřené době, zvažíme-li, že řízená osoba se likvidací blíží ke svému zániku. Naopak likvidátor by mohl být oprávněn k udělení pokynu za osobu řídicí a například tak urychlit splnění dluhů řízených společností vůči společnosti řídicí.

²⁰⁵ B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 228.

²⁰⁶ ČERNÁ, Stanislava. O variantách, op. cit., s. 18.

²⁰⁷ Obdobně EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 438 nebo HIRTE, Heribert, Großkommentar AktG Online, § 308.

Lze tedy shrnout, že k udělení pokynu není příslušný pouze orgán statutární, ale i jiné orgány společnosti, popř. fyzická osoba v postavení osoby řídící, pokud se pohybují v mezích své působnosti. Naopak zákonným adresátem pokynu je pouze statutární orgán, popř. správní rada a prokurista. Pro valnou hromadu řízené osoby jsou pokyny závazné pouze ve smyslu zdržení se jednání jim odporujících.

4.2.3. Forma pokynu

Forma pokynu není zákonem předvídána. Lze ho tedy udělit bezformálně, anebo přistoupit k písemné formě.²⁰⁸ S. Černá vznáší na pokyn požadavek určitosti a trvá na tom, že z pokynu má být nepochybné, komu je určen a jaké jednání má adresát pokynu vykonat, resp. jakého se zdržet.²⁰⁹ T. Dvořák rozšiřuje tento požadavek o odůvodnění pokynu, aby vůbec mohlo dojít k posouzení ze strany adresáta, zda je pokyn v koncernovém zájmu.²¹⁰ S. Černá dále dovozuje, že je nerozhodné jakým způsobem bude takový pokyn označen (pokyn, příkaz, rada, doporučení, směrnice).²¹¹ S tímto závěrem nesouhlasím. Ačkoliv se pokyn bude posuzovat podle svého obsahu, výslovně matoucí označení, které indikuje jeho nezávaznost (doporučení, žádost, prosba), by bylo v rozporu s požadavkem určitosti. Adresát pokynu by měl pro účely své vlastní odpovědnosti být schopen odlišit závazné pokyny podle § 81 ZOK (k závaznosti blíže podkapitola 4.2.4) od pouhého neformálního přímého ovlivňování, které jsme si rozebrali výše (viz podkapitola 4.1.1).

Ani německé právo nezná požadavek na formu koncernového pokynu. Požadavek na určitou formu lze zakotvit v ovládací smlouvě.²¹² Připouští se i možnost vytvoření vzorového formuláře.²¹³ Omezení však nesmí být natolik přísná, aby de facto vedla k vyloučení práva udělování pokynů.²¹⁴

Jsem toho názoru, že zákonný požadavek na písemnou formu pokynu by byl příliš přísný. Přesto lze stranám tento postup doporučit a to zejména s ohledem na zjednodušenou důkazní situaci v případě sporu. Osobně považuji za elegantní řešení vzorový formulář či email. V každém případě by ale z daného pokynu měl vyplývat jeho závazný charakter, aby byl adresát vůbec sto odlišit ho od pouhé žádosti či doporučení.

²⁰⁸ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ DVOŘÁK, Tomáš. Společnost s ručením omezeným, op. cit., s. 590.

²¹¹ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

²¹² EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 438.

²¹³ HIRTE, Heribert, Großkommentar AktG Online, § 308.

²¹⁴ Ibid.

4.2.4. Závaznost pokynu

Závaznost pokynů v koncernu je dlouho rozebíranou otázkou nejen v České republice, ale i v zahraničí. Rekodifikace nám zrušením rozdělení na faktický a smluvní koncern, ponechává otevřenou otázku, zda jsou pokyny udělované řídící osobou závazné pro osobu řízenou, případně za jakých podmínek.

Závazné koncernové pokyny znala česká právní úprava již před rekodifikací českého soukromého práva. Obchodní zákoník upravoval v § 190b odst. 2 možnost udílení závazných pokynů na základě uzavřené ovládací smlouvy, tj. v rámci smluvního koncernu.²¹⁵ Naopak ve faktickém koncernu byly nevýhodné pokyny zásadně zakázány. Tyto byly povoleny pouze v případě, že by vzniklá újma byla vyrovnána do konce účetního období, nebo by v téže době byla uzavřena smlouva o tom, v jaké přiměřené lhůtě a jak bude ovládající osobou tato újma uhrazena (§ 66a odst. 8 ObchZ), přičemž i za splnění těchto předpokladů člen orgánu řízené osoby pouze mohl, nikoliv musel, daný pokyn akceptovat.²¹⁶ Obdobná právní úprava je obsažena i v zákoně o obchodních korporacích, kde podle odstavce druhého § 81 platí, že „*člen orgánu není při plnění pokynu zbaven povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, avšak odpovědnosti se zproští, pokud se mu podaří prokázat, že mohl rozumně předpokládat splnění podmínek podle § 72 odst. 1 a 2*“. Podle znění § 72 odst. 1 a 2 ZOK se těmito předpoklady rozumí (budoucí) vyrovnání újmy v rámci koncernu. Zákon navíc stanoví požadavky na dobu a formu vyrovnání. Újma musí být vyrovnána v přiměřené době a přiměřeným protiplněním nebo jinými prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu.²¹⁷ V této podkapitole se pokusím představit jak argumenty pro závaznost, tak argumenty podporující závěr opačný. Nadto doplním oba druhy argumentů o vlastní interpretaci koncernových pokynů.²¹⁸

a) Argumenty pro závaznost

Zákon o obchodních korporacích opustil rozdělení na faktický a smluvní koncern a otevřel tím otázku, kterou zákonodárce opomněl vyřešit, tedy otázku závaznosti koncernových pokynů. Zastáncem závaznosti pokynů v koncernu je B. Havel²¹⁹, který svůj závěr opírá o tři hlavní argumenty. Zaprvé by nebylo logické vymezovat výjimku ze zákazu závazných pokynů do obchodního vedení v kapitálových společnostech, pokud by tato výjimka představovala

²¹⁵ T. Doležil dochází k závěru o závaznosti pokynu pouze na základě koncernové smlouvy nebo obdobného ujednání i po rekodifikaci. Srov.: DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, J. a kol., op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

²¹⁶ ČERNA S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

²¹⁷ Rozbor lhůty a způsobu vyrovnání není předmětem této diplomové práce.

²¹⁸ Pozn. Některé argumenty rozporují již při jejich představení.

²¹⁹ B. Havel je hlavním autorem zákona o obchodních korporacích.

pouze možnost udělení nezávazného pokynu.²²⁰ Na první pohled se sice zdá absurdní normovat nezávazná doporučení a návody k chování, ale v případě absence výslovného zákonného zmocnění by hrozilo riziko, že se uplatní obecný zákaz pokynů do obchodního vedení a daný pokyn bude stižen neplatností pro rozpor se zákonem. Toto riziko však snadno vyloučíme úvahou, že § 195 odst. 2 a § 435 odst. 3 ZOK nedopadají na nezávazné pokyny. B. Havel pracuje s předpokladem, že zákaz pokynů do obchodního vedení u kapitálových společností se týká pouze pokynů závazných, protože pokyn nezávazný je pouhé doporučení, a je věcí člena orgánu, jak ho vyhodnotí, a zda se podle něj z vlastní vůle zachová.²²¹ Tento závěr považuji za správný, jelikož při opačném závěru by společník postrádal možnost nezávazně se vyjádřit k běžnému chodu společnosti a byl by rovnou nucen uplatnit těžkopádnější nástroje prosazení svého vlivu (např. personální změny v dotčeném orgánu). Druhým argumentem je existence jednotného řízení a s ním spojený koncernový zájem. Vyjdeme-li z premisy, že koncern je funkční jednotkou, která má být za účelem stabilizovaného a funkčního celku řízena jednotně, pak se jeví nejpříjemnější závěr, že zákonodárce skrze tuto výjimku poskytuje řídicí osobě nástroj na efektivní ovládnutí skupiny.²²² A konečně za třetí potvrzuje domněnku závaznosti koncernových pokynů i poměrně široce konstruované právo člena orgánu řízené osoby pokyn neakceptovat, ať už z důvodu pochybnosti o existenci koncernového zájmu v daném případě,²²³ nebo při negativním závěru o splnění podmínek podle § 72 odst. 1 a 2 ZOK.²²⁴

Názor o závaznosti pokynů sdílí i T. Dvořák za předpokladu, že pokyn je odůvodněný. Bez řádného vysvětlení nutnosti pokynu by totiž člen orgánu řízené společnosti nebyl schopný posoudit, zda je splněn předpoklad koncernového zájmu. Zároveň však dodává, že statutární orgán, kterému je pokyn adresován, nemá povinnost a povětšinou ani znalost veškerých skutečností pro posouzení souladu pokynu s celokoncernovým zájmem. Je tedy dostačující, pokud své snahy omezí na zjištění pouze zjevného nesouladu.²²⁵

K názorové skupině proklamující závaznost koncernových pokynů se přidali i P. Čech a P. Šuk, podle kterých získala řídicí osoba v závazném pokynu další nástroj prosazování jednotného řízení.²²⁶

Dalším argumentem, který mluví pro závazný charakter pokynu je fakt, že možnost závazného pokynu je zahrnuta i do návrhu směrnice EP a Rady o společnostech s ručením

²²⁰ HAVEL, Bohumil In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK. Corporate governance, op. cit., s. 122.

²²¹ Ibid.

²²² Ibid.

²²³ K posuzování koncernového zájmu blíže podkapitola 4.2.1.

²²⁴ HAVEL, Bohumil In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK. Corporate governance, op. cit., s. 122.

²²⁵ DVOŘÁK, Tomáš. Společnost s ručením omezeným, op. cit., s. 590.

²²⁶ ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností, op. cit., s. 224.

omezeným s jediným společníkem,²²⁷ když článek 23 dotčené směrnice stanoví jedinému společníkovi možnost instruovat výkonný orgán. Takovýto pokyn by byl dle znění druhého odstavce téhož článku nezávazný pouze pro rozpor se stanovami nebo národním právem. Obdobně je tato otázka řešena v evropském vzorovém zákoně o společnostech (European Model Company Act), podle kterého by mateřská společnost měla disponovat právem udělovat dceřině společnosti závazné pokyny.²²⁸

b) Argumenty pro nezávaznost

Neméně početná skupina odborníků na koncernové právo však zastává názor, že i přes relativně jasné znění § 81 ZOK je nutné dovodit nezávaznost koncernových pokynů. Jednou z nich je S. Černá, která tvrdí, že „*ustanovení § 81 odst. 1 ZOK by mělo být vykládáno jako „návěti“ k druhému odstavci stanovujícímu podmínky, za nichž člen orgánu řízené osoby může akceptovat pokyn, aniž by pro něj z toho vyplývaly sankční důsledky*“.²²⁹ Obdobný názor zastává K. Eichlerová, která tvrdí, že § 81 odst. 2 představuje pouhý „bezpečný přístav“ pro členy orgánu, kteří upřednostnili skupinový zájem před zájmem společnosti.²³⁰ Zde se nám otevírá jádro sporu mezi oběma názorovými skupinami, kdy skupina zastávající závaznost naopak vnímá odstavec druhý jako podmínky, při jejichž nesplnění je člen orgánu povinen pokyn odmítnout.

Dalším argumentem upřednostňujícím nezávaznost pokynu může být, že v samotné letité praxi se prokázalo, že řídicí osoba si je schopna poslušnost řízené osoby vymoci i bez právní závaznosti udílených pokynů, a to zejména vyslovenou či skrytou hrozbou odvolání.²³¹ Dle mého názoru svědčí tento argument spíše o opaku. Přijmeme-li, že řídicí osoba si může svým vlivem zajistit poslušnost i jinými nástroji jednotného řízení, pak neexistuje lepší příležitost k nastavení závaznosti koncernových pokynů, než právě rekonstrukce, skrze kterou lze umožnit efektivní fungování koncernů a snazší naplňování celokoncernových zájmů, aniž by bylo v rámci koncernu nutné přistupovat ke krokům, které mohou narušit vztahy uvnitř společnosti/koncernu a vytvořit problémy spojené s dočasným neobsazením statutárního orgánu (např. odvolání člena orgánu).

²²⁷ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on single-member private limited liability companies, COM (2014) 212 final, ze dne 9. dubna 2014 (SUP). Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52014PC0212>.

²²⁸ Článek 9 odst. 1 a 2 v kapitole 15. European Model Company Act online dostupný zde: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348.

²²⁹ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

²³⁰ EICHLEROVÁ, Kateřina, Group Interest in the Czech Republic, op. cit., s. 12.

²³¹ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

Dále souhlasím se S. Černou, že samotnou účastí v koncernu nedochází ke sjednocení zájmů všech členů skupiny, ale pouze se zájem jednotlivých řízených osob částečně modifikuje směrem ke koncernovému zájmu.²³² Na druhou stranu se vstupem do koncernu musí řízená osoba počítat s určitými omezeními, při kterých budou ustupovat její zájmy ve prospěch celku. Nepřijde mi smysluplné, že i po vstupu do koncernu by bylo na vůli řízené osoby, zda se pokynům podvolí a přispěje tak k zájmům celé skupiny. Otázkou samozřejmě zůstává dobrovolnost takového vstupu.

Závěr o nezávaznosti by potvrzoval i fakt, že zákon nepracuje s odpovědnostní linií mezi adresátem pokynu a řídicí osobou.²³³ Za případné nevykonání pokynu nehrozí statutárnímu orgánu žádná sankce. Ač je to argument jistě validní, toto ustanovení jistě není jedinou imperfektní normou v celém právním řádu a rozhodně by to nemělo nic měnit na jeho závaznosti. Navíc člen orgánu řízené osoby by měl být dostatečně motivován možnostmi společníků nebo řízené osoby volat jej k náhradě škody, pokud by odmítl pokyn, aniž by k tomu měl obhajitelný důvod. Existence koncernu totiž vychyluje jeho povinnost jednat s péčí řádného hospodáře směrem ke koncernovému zájmu. Právo domáhat se náhrady škody naopak nesignaluje řídicí osobě, které tak zůstávají k prosazení svého vlivu „pouze“ jiné nástroje jednotného řízení (např. změna personálního složení orgánu viz výše).²³⁴ Z toho vyplývá, že ačkoliv zákon přímo nezmiňuje sankci pro adresáta pokynu, tak může být využito jiných nástrojů k jeho potrestání a dosažení kýženého výsledku.²³⁵

Dalším bodem na podporu závěru o nezávaznosti je obava, že v případě závaznosti udílených pokynů, by mohlo dojít k faktickému nahrazení statutárního orgánu řízené osoby orgánem osoby řídicí. Uznávám, že jistě není žádoucí situace, kdy by statutární orgán jedné společnosti de facto vstupoval na místo statutárního orgánu společnosti druhé. Na druhou stranu, když vezmeme v potaz možnost vytváření duálních mandátů, výše zmíněnou možnost prosazení vlivu jinými nástroji než pokyny a nakonec i ochranu dceřiné společnosti skrze pravidla o vyrovnání újmy, pak v případě závaznosti nespátřuji zásadní problém. Navíc i z praktického hlediska nutno zohlednit, že výkon tzv. day-to-day business statutárním orgánem mateřské společnosti by nebyl zvláště efektivní ani výhodný pro řídicí osobu, potažmo koncern.

²³² ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

²³³ Ibid.

²³⁴ HAVEL, Bohumil In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK. Corporate governance, op. cit., s. 122.

²³⁵ Německá literatura připouští v případě nevykonání závazných pokynů i žalobu na plnění. Srovnání: HIRTE, Heribert, Großkommentar AktG Online, § 308.

c) Vlastní rozbor

Jak již bylo řečeno výše, na první pohled naznačuje znění § 81 odst. 1 ZOK závaznost koncernových pokynů. Navíc nedává příliš smysl deklarovat možnost udělování nezávazných pokynů, uvážíme-li, že ani jiné nástroje či způsoby prosazování vlivu nejsou zákonodárcem vyčteny.²³⁶ Setkal jsem se i s názorem, že pomocí jazykového výkladu lze dospět k názoru, že „*může-li řídící osoba pokyn udělit, pak se jím statutární orgán může řídit*“.²³⁷ Osobně se však ztotožňuji s názorem, že nezávazný pokyn je ve skutečnosti pouhým doporučením a jedná se tak o oxymoron (i samotná důvodová zpráva odlišuje pojmy doporučení a pokyn). Pokyn je dle mého názoru definován jako závazný návod chování. Tuto teorii podporuje i využití daného pojmu v předchozí právní úpravě (viz níže).

Stejně jako druhá výjimka ze zákazu pokynů do obchodního vedení je i koncernový pokyn zařazen do hlavy první zákona o obchodních korporacích, tedy před úpravu jednotlivých společností, resp. družstev. Ustanovení týkající se zmíněných výjimek jsou speciální k zákazu zásahů do obchodního vedení, který je stanoven v úpravě o společnosti s ručením omezeným, resp. akciové společnosti. Přijmeme-li, že pokyny udělené statutárnímu orgánu v rámci znění § 51 odst. 2 jsou závazné,^{238,239} protože je jen těžko přestavitelné, že by zákon předvídal cvičné hlasování valné hromady jen tak pro legraci a bylo by pak pouze na adresátovi pokynu, zda se daným pokynem bude řídit,²⁴⁰ pak můžeme *per analogiam* dojít k závěru, že rozhodnutí orgánu řídící osoby udělit řízené osobě pokyn je přijímáno též smysluplně a pokyn se tedy stává závazným. Jistě lze spatřovat rozdíl v situacích, kdy si statutární orgán sám vyžádá pokyn od valné hromady a právo řídící osoby prakticky kdykoliv udělit dceřiné společnosti závazný pokyn. Dle mého mínění však spolu se vznikem koncernu, nezávisle na koncernové deklaraci, dochází k podrobení se jednotnému řízení, ať už fakticky nebo smluvně, a tím zároveň k akceptaci možnosti udělování pokynů ze strany řídící osoby.

Nelze opomenout ani fakt, že zákon poskytuje výhodu udělení pokynů až nejvyššímu stupni podnikatelských seskupení. Právě nutnost existence jednotného řízení, koncernového zájmu, jednotné politiky, koordinace a koncepčního řízení ke vzniku koncernu naznačuje, že

²³⁶ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

²³⁷ ČOPÁKOVÁ T., Povinnost péče řádného hospodáře člena voleného orgánu kapitálové obchodní společnosti a důsledky jejího porušení. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, s. 30. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zp/detail/143259/>.

²³⁸ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 156.

²³⁹ Obdobně jsou v německé právní úpravě závazné pokyny valné hromady, které si představenstvo vyžádalo v souladu s § 119 odst. 2 německého akciového zákona. Srov.: NĚMEČKOVÁ, Olga. Obchodní vedení a vnitřní vztahy kapitálových společností v ČR a v Německu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

²⁴⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Pokyny týkající se obchodního vedení, op. cit., [cit. 12. 10. 2017].

zákon přiznává koncernu účinnější nástroje k prosazení svého vlivu než při „pouhém“ ovládní. Pokud máme opravdu mluvit o zvýšené účinnosti daného nástroje vlivu, pak musíme dojít k závěru o závaznosti koncernových pokynů.

Důvodová zpráva zdůrazňuje odklon od německého modelu a částečné převzetí tzv. konceptu Rosenblum. Nutno však podotknout, že vzhledem k podnětům obsaženým ve Winterově zprávě²⁴¹ a doporučení týmu „*Forum Europaeum Konzernrecht*“ se francouzské pojetí nesleduje zcela.²⁴² Přesto nám komparace s německým a francouzským právem velmi nepomůže. Německé právo sice zná koncept závazných pokynů, ale pouze u smluvních koncernů (§ 308 německého akciového zákona).²⁴³ Naopak francouzská úprava, která otázku závaznosti pokynů nezná, je založena na možnosti, nikoliv však povinnosti, statutárního orgánu akceptovat i nevýhodný pokyn bez sankčních důsledků.²⁴⁴

Z historického pohledu je zajímavé si povšimnout, že stará právní úprava užívala termín pokyn pouze v souvislosti s takovými instrukcemi, které byly považovány za právně závazné.²⁴⁵

d) Kogentní či dispozitivní?

Posledním problémem, kterému bych se chtěl v souvislosti s otázkou závaznosti věnovat, je otázka dispozitivnosti, resp. kogentnosti ustanovení týkajícího se udělování pokynů v koncernu. B. Havel připouští možnost společnosti jako autonomního subjektu zakotvit si do svého zakladatelského právního jednání ustanovení o vyloučení § 81 ZOK a zároveň takovéto jednání přirovnává k tzv. *poison pills*, které známe z nabídek převzetí.²⁴⁶ Zjednodušeně řečeno jde o postup, kdy společnost sama sebe „otráví“ pomocí negativního ustanovení v zakladatelském právním jednání, čímž odradí zájem ostatních společností a ochrání tak sebe sama před začleněním do koncernu.

Vyloučení účinnosti dotčeného paragrafu zákon výslovně nezakazuje, je však nutné zkoumat, zda takové vyloučení není v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem nebo právem týkající se postavení osob. Z faktu, že koncernu jako takovému není přiznána právní osobnost

²⁴¹ WINTER, J. a kol. *Report of The High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company in Europe*. 2002, Evropská komise [cit. 05. 11. 2017]. Dostupné z: http://www.ecgi.org/publications/documents/report_en.pdf.

²⁴² HAVEL, Bohumil. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, s. 62. ISBN 978-80-7208-923-9.

²⁴³ DOLEŽIL, Tomáš. *Koncerny v komunitárním právu: analýza a náměty pro rekonstrukci*. Praha: Auditorium, 2008. Studie, s. 34-35. ISBN 978-80-903786-3-6.

²⁴⁴ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

²⁴⁵ ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu, op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

²⁴⁶ HAVEL, Bohumil In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK. *Corporate governance*, op. cit., s. 125.

lze dovodit, že takovéto ustanovení není v rozporu s právem týkajícím se postavení osob.²⁴⁷ Nic ani nenaznačuje, že by se mělo nějak dotýkat dobrých mravů. Nakonec veřejným pořádkem se rozumí soubor základních pravidel právního řádu, na kterých je třeba bezpodmínečně trvat. Posuzujeme-li okolnosti řízení koncernu coby jinak obligačního vztahu, musíme dojít k závěru, že takové ustanovení se přímo nedotýká třetích osob a jen těžko lze tedy hledat rozpor s veřejným pořádkem.²⁴⁸ Nadto je naprosto zřejmé, že ani existence koncernu není okolností, na jejímž trvání je nutno bezvýhradně trvat.²⁴⁹ B. Havel tedy dospívá k závěru, že úprava a případné vyloučení závaznosti koncernových pokynů je na vůli subjektů práva.

Zajímavá je i otázka, zda takovéto ustanovení zavazuje i řídicí osobu. Pokud jsme výše uzavřeli, že vyloučení závaznosti pokynů v zakladatelském právním jednání má obligační charakter, pak je zjevné, že působí pouze dovnitř daného vztahu a nevztahuje se tak na třetí osoby. Výše uvedené samozřejmě platí pouze pro takovou řídicí osobu, která uplatňuje svůj vliv jinými způsoby, než skrze majetkový podíl v řízené osobě, protože v takovém případě by byla, stejně jako každý společník, vázána jak společenskou smlouvou, tak zákonnou povinností loajality ke společnosti v souladu s § 212 odst. 1 OZ.²⁵⁰

I přes nejednotný názor v české doktríně se na základě výše uvedených argumentů a vlastního pokusu o interpretaci § 81 ZOK kloním k závěru, že pokud budou dodrženy veškeré zákonné požadavky, měly by být koncernové pokyny závazné pro jejich adresáta.

4.2.5. Nevýhodný pokyn

Zákon ve vztahu k řízené osobě nerozlišuje prospěšné pokyny od nevýhodných. Je zřejmé, že pod pojmem pokyny zákonodárce rozumí i pokyny nevýhodné, protože regulovat udílení prospěšných pokynů by vzhledem k povinnosti péče řádného hospodáře a povinnosti jednat vždy ku prospěchu obchodní korporace nedávalo valného smyslu.²⁵¹ Nevýhodným pokynem je třeba rozumět pokyn, který by řádný a svědomitý zástupce řízené osoby orientující se výhradně na zájmy své (nezávislé) obchodní korporace neprovedl.²⁵² Účelem nevýhodných pokynů je ve prospěch celku donutit řízenou osobu k rozhodnutí, jehož realizace jí může způsobit újmu, za předpokladu, že výhody a nevýhody budou v rámci koncernu vyrovnány.²⁵³

²⁴⁷ HAVEL, Bohumil In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK. Corporate governance, op. cit., s. 125.

²⁴⁸ Ibid.

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Zároveň by takové společnosti nic nebránilo prosadit na valné hromadě změnu zakladatelského právního jednání a předmětné ustanovení vypustit.

²⁵¹ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

²⁵² EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 442.

²⁵³ ČERNÁ, Stanislava. Faktický koncern, op. cit., s. 110.

I když jsme dospěli k závěru o závaznosti koncernových pokynů (podkapitola 4.2.4), neznamená to, že člen orgánu obchodní korporace vykoná každý pokyn řídicí osoby bez dalšího. Zprvč plnění pokynu nezabavuje člena orgánu povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Striktní výklad takového pravidla by vedl k absurdním závěrům, tedy že by nebylo možné následovat jakýkoliv nevýhodný pokyn. Nicméně § 81 odst. 2 představuje modifikaci pravidla podnikatelského úsudku. To nic nemění na povinnosti člena orgánu jednat informovaně²⁵⁴ a v dobré víře. Na druhou stranu se povinnost jednat loajálně posune směrem k širší (koncernové) loajalitě, čímž se umožní splnění pokynu za současného dodržení povinnosti řádného hospodáře.²⁵⁵ Zadržé bude člen orgánu řízené osoby povinen podrobit každý pokyn řídicí osoby tzv. testu legality. Jinými slovy musí člen orgánu vyhodnotit, zda má za rozumně předpokládatelné splnění podmínek podle § 72 odst. 1 a 2. Těmito podmínkami se rozumí vyrovnatelnost újmy v přiměřené době a to formou přiměřeného protiplnění nebo jinými prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu. Nadto se člen orgánu musí zabývat otázkou motivace daného pokynu, tedy jestli byl udělen v koncernovém zájmu.²⁵⁶ Nejjednodušším způsobem zjištění koncernového zájmu bude porovnání pokynu s vnitrokoncernovým plánem schváleným nejvyššími orgány zúčastněných obchodních korporací.²⁵⁷ Jen při kumulativním splnění všech uvedených podmínek se člen orgánu zproští odpovědnosti za újmu vzniklou v důsledku nevýhodného pokynu.

Ukázkovým příkladem, kdy člen orgánu nemohl rozumně přepokládat vyrovnání újmy v přiměřené době, je neurčitelný rozsah budoucí újmy či nejistota, zda bude zahlazena v přiměřené době. V takových situacích mohou být pro člena orgánu vodítkem předchozí zkušenosti s vyrovnáváním újmy v rámci koncernu.²⁵⁸ Pro určení, zda došlo k porušení péče řádného hospodáře není podstatné, zda došlo následně k faktickému vyrovnání újmy.²⁵⁹ Rozhodující je, zda bylo vyrovnání rozumně předpokládatelné v době, kdy člen orgánu pokyn posuzoval.²⁶⁰

²⁵⁴ Nutno vzít v úvahu, že i povinnost jednat informovaně bude částečně modifikována a omezí se vynaložení rozumného úsilí, aby mohlo dojít k vytvoření vlastního názoru. Pravděpodobně ani nebude mít člen orgánu řízené osoby k dispozici veškeré podklady (utajované informace, obchodní tajemství). Srov.: DOLEŽIL, Tomáš In: LASÁK, J. a kol., op. cit., [cit. 15. 10. 2017].

²⁵⁵ B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 229.

²⁵⁶ K posuzování koncernového zájmu blíže podkapitola 4.2.1.

²⁵⁷ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ B. HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář, op. cit., s. 229.

²⁶⁰ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

4.2.6. Rozsah a limity pokynů

Kromě limitů uvedených v předchozí podkapitole jsou zde i další meze, které nelze při udílení koncernových pokynů překročit. Jedním z takových limitů je úpadek řízené osoby. Pokud by v důsledku pokynu řídící osoby došlo k úpadku řízené osoby, nebylo by možné postupovat podle koncernově vstřícné úpravy vyrovnání újmy, která by místo toho byla vyrovnána v režimu § 71 ZOK. Dále připomínám, že statutární orgán by v souladu s péčí řádného hospodáře nebyl oprávněn nevýhodný pokyn provést, pokud by zcela zřejmě nebyl v koncernovém zájmu. Dále je širě pokynů řídící osoby zásadně omezena rozsahem obchodního vedení.

Další omezení pro udílení pokynů představuje zakladatelské právní jednání (zásada legality v širším smyslu), dobré mravy a zákon. Stanovy, společenská smlouva či zakladatelská listina vytvářejí hranice například ve smyslu nepřípustnosti pokynu, který příkazuje statutárním orgánu řízené osoby vyvíjet podnikatelskou činnost mimo rámec vlastního předmětu podnikání.²⁶¹ Takové jednání by podléhalo změně zakladatelského právního jednání, ke které je příslušná výlučně valná hromada. Změna předmětu podnikání tedy pokynům řídící osoby nepodléhá.²⁶²

Dále panuje v odborné literatuře shoda, že pokyn nesmí být v rozporu s dobrými mravy ani odporovat donucujícím ustanovením zákona.²⁶³ Nepřípustné jsou tak pokyny, které nabádají například k porušení pravidel hospodářské soutěže či daňových předpisů.²⁶⁴ Naopak se B. Havel neshodne se S. Černou, která tvrdí, že pokud by člen orgánu řízené osoby nezákonný pokyn poslechl, porušil by péči řádného hospodáře, nehledě na to, zda měla z takového jednání řízená obchodní korporace či koncern jako celek prospěch.²⁶⁵ B. Havel svůj závěr opírá o zásadu, že na právní jednání je třeba hledět spíše jako platné než neplatné (§ 574 OZ). Nový občanský zákoník odlišně od předchozí právní úpravy upřednostňuje neplatnost relativní. Absolutně neplatné je právní jednání až pokud se dostane do rozporu i s veřejným pořádkem. Dále dodává, že na relativně neplatné právní jednání nelze *per se* chápat jako zakázané. Z těchto důvodů nepovažuje splnění nezákonného pokynu za porušení péče řádného hospodáře.²⁶⁶ S tímto závěrem nesouhlasím. Dle mého názoru se otázka prospěšnosti daného jednání pro obchodní korporaci nepřekrývá s povinností péče řádného hospodáře. Ač se jedná ne o zcela

²⁶¹ ČERNÁ, Stanislava. Faktický koncern, op. cit., s 113.

²⁶² EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, op. cit., s. 442.

²⁶³ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017] nebo HAVEL, Bohumil In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK. Corporate governance, op. cit., s. 123.

²⁶⁴ ČERNÁ, Stanislava. Faktický koncern, op. cit., s 113.

²⁶⁵ ČERNÁ S., O koncernu, op. cit., [cit. 10. 11. 2017].

²⁶⁶ HAVEL, Bohumil In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK. Corporate governance, op. cit., s. 123.

přesnou analogii, lze danou situaci přirovnat k povinnosti advokáta jednat v nejlepším zájmu klienta, přesto se však držet v mezích zákona. Nadto v případě skryté motivace člena statutárního orgánu nezákonný pokyn řídící osoby provést, by se musela uplatnit zásada, že nikdo nesmí těžit ze svého protiprávního či nepoctivého činu.

5. Závěr

Celá práce směřuje k závěru, že pokud se koncernové právo jako celek přiklonilo k francouzskému modelu, není důvod, proč stejný postup nepoužít i při aplikaci dílčích institutů. V práci docházím k závěru o existenci koncernového zájmu, prostřednictvím kterého dochází k modifikaci loajality a tedy jejímu posunu směrem k loajalitě celokoncernové.

Co se týče koncernové deklarace jako formálního předpokladu koncernu, jsem v souladu s předloženou argumentací přesvědčen, že je vyžadována nejen pro případy specifického zahlazení újmy, ale i pro možnost udílet koncernové pokyny. Zároveň jsem toho názoru, že by regulace koncernů neměla být uvolněna takovým způsobem, aby mohlo docházet ke zcela nepředvídatelným přesunům majetku pod záštitou údajného vyrovnání újmy v rámci koncernu, na což by mohli doplácet minoritní společníci a věřitelé. Z německé doktríny jsme již například zachovali povinnost k vypracování zprávy o vztazích. Osobně se tedy domnívám, že deklarace by se měla týkat všech osob, které spadají pod jednotné řízení. Některé z problémů spojených s koncernovou deklarací lze samozřejmě překlenout výkladem. Přesto se domnívám, že zákonodárce nezvolil nejvhodnější způsob uveřejnění příslušnosti ke koncernu. Zápis do obchodního rejstříku se z mnoha důvodů jeví jako vhodnější varianta, díky které by odpadla jak nutnost prokazování okamžiku zápisu, tak nejasnosti spojené s deklarací zahraničních osob a jazyka deklarace.

Tato práce nikdy neaspirovala na komplexní popis obchodního vedení. Přesto byl nastíněn výklad tohoto pojmu a to zejména s ohledem na rozsáhlou judikaturu nejvyšších českých soudů. Nicméně je nutné zdůraznit, že se jedná o rozhodnutí soudů z doby před rekodifikací českého soukromého práva, a proto nelze vyloučit existenci hluchých míst. Takovou mezerou může být například otázka rozsahu ohledně působnosti správní rady v obchodním vedení. Doufejme, že bude mít některý z nejvyšších českých soudů v blízké době příležitost vyjádřit se k otázce, zda správní radě přísluší pouze vymezení základního zaměření obchodního vedení nebo může zasahovat do obchodního vedení i v konkrétních záležitostech.

Nezbytným aspektem pro fungování koncernu je možnost řídicí osoby prosazovat svůj vliv v rámci jednotně řízené skupiny. V praxi dochází k takovému ovlivňování skrze nespočet formálních či neformálních nástrojů. I po změně českého koncernového práva pravděpodobně zůstane nejsilnějším z nich hrozba odvolání členů orgánů a vytváření duálních mandátů. Pokud jsme se však rozhodli vnímat koncern jako hospodářskou jednotku, je dle mého názoru smysluplné, poskytnout řídicí osobě závazný koncernový pokyn, jakožto nejúčinnější nástroj,

jak ovlivňovat obchodní vedení řízených společností a sjednocovat tak obchodní strategii v celém koncernu za současného zachování majetkové a statusové samostatnosti jednotlivých obchodních korporací.

Pokud by v praxi skutečně došlo k hojnějšímu využívání koncernových pokynů, poskytuje tato práce návod, jaké orgány jsou příslušné k jejich udílení, a jakým orgánům by měly být adresovány. I přes výše uvedené konstrukce možného a nemožného bude většina pokynů udílěna a přijímána statutárními orgány, resp. osobami příslušnými na základě vertikální delegace. Problematika, která pravděpodobně nevyžaduje podrobnou zákonnou úpravu, ale přesto bude v praxi vyvolávat spory, je otázka formy pokynu. Optimálním řešením se jeví nastavení závazné formy pokynu interně v rámci koncernu. Elegantní variantou by mohlo být vytvoření vzorového formuláře. Předěšlo by se tak nedorozuměním mezi osobou řídící a osobami řízenými o to, co ještě vnímat jako závazný pokyn.

Určitým korektivem neomezeného vlivu řídící osoby na obchodní vedení osoby řízené pak budou hranice pokynu, které nelze při jeho udělování překročit. Jednak se může jednat o limity vyplývající ze zákona, dobrých mravů či veřejného pořádku, jednak lze nastavit vnitřní meze pro udělování pokynů v dokumentech schvalovaných nejvyššími orgány osob tvořících koncern.

Závěrem nezbyvá než dodat, že příklonění se k francouzskému modelu koncernového práva při současném zachování některých esenciálních prvků z německé právní úpravy představuje riskantní projekt. Osobně však doufám, že v praxi dojde i za pomoci judikatury k vytvoření zlaté střední cesty, která eklekticky vytvoří systém vhodný jak pro snadné fungování koncernu jako celku, tak poskytne dostatečnou ochranu menšinovým společníkům a věřitelům.

Použité prameny a literatura

Právní předpisy:

Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

Seznam české literatury:

BEJČEK, Josef. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. Právní rozhledy. 2007, č. 17.

BRAUN, Arthur; MAURER, Robert. Problémy nového koncernového práva, Právní rozhledy 1/2002.

ČECH, Petr a Petr ŠUK. Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní). Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, 2016. ISBN 978-80-7273-177-0.

ČERNÁ, Stanislava. Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. 2. dopl. vyd. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-416-1.

ČERNÁ, Stanislava. O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy [online]. Obchodněprávní revue. 2014, 6(2). In Beck-online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 10. 11. 2017] Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpw64s7gjpngxztdgm&groupIndex=2&rowIndex=0>.

ČERNÁ, Stanislava. O variantách uspořádání podnikatelského seskupení. Časopis pro právní vědu a praxi. 2014. ISSN 1210-9126.

ČERNÁ, Stanislava. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva. Rekodifikace & Praxe. 2014(1).

ČERNÁ, Stanislava; ČECH, Petr. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům [online]. Obchodněprávní revue. 2009, roč. 1, č. 1. In Beck-online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 15. 10. 2017] Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqhfwp64s7gfpxgxzrga&groupIndex=1&rowIndex=0>.

ČOPÁKOVÁ T., Povinnost péče řádného hospodáře člena voleného orgánu kapitálové obchodní společnosti a důsledky jejího porušení. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, s. 30. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/143259/>

DĚDIČ, Jan a Jan LASÁK. Monistický systém řízení akciové společnosti: výkladové otazníky (2. část). Obchodněprávní revue. 2013, 5(4). 97-105. ISSN 1803-6554.

DOLEŽIL, Tomáš. In: LASÁK, Jan a kol. Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl. (§ 1 až 343). 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 2872 s. ISBN 978-80-7478-537-5. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 10. 2017].

DOLEŽIL, Tomáš. Koncerny v komunitárním právu: analýza a náměty pro rekonstrukci. Praha: Auditorium, 2008. Studie. ISBN 978-80-903786-3-6.

DVOŘÁK, Tomáš. Společnost s ručením omezeným. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Vědecká monografie. ISBN 978-80-7478-633-4.

EICHLEROVÁ, Kateřina, Group Interest in the Czech Republic, Acta Universitatis Sapientiae, Legal Studies, 5, 1 (2016). Dostupné z: <http://acta.sapientia.ro/acta-legal/legal-main.htm>

HAVEL, Bohumil In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK. Corporate governance: kolektivní monografie. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-654-9.

HAVEL, Bohumil. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu. Obchodněprávní revue. 2013, 2013(6).

HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení. Obchodněprávní revue. 2010, 2(3), 70-74. ISSN 1803-6554.

HAVEL, Bohumil. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-923-9.

LAVICKÝ, Petr a Jakub HANDRLICA. Občanský zákoník: komentář. I., Obecná část (§ 1-654). V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

NĚMEČKOVÁ, Olga. Obchodní vedení a vnitřní vztahy kapitálových společností v ČR a v Německu. Právní rozhledy. 2004, 12(22). ISSN 1210-6410.

RUBAN, Radek. De practicissimis non curat lex aneb co zůstává nejasné o kumulativním hlasování. Obchodněprávní revue. 2014, č. 5.

ŘEHÁČEK, Oldřich. Jednání členů představenstva akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti. Bulletin advokacie. 2008. ISSN 1210-6348.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Stanislav PLÍVA a Miloš TOMSA. Obchodní zákoník: komentář. 8. vyd. Praha: Beck, 2003. Komentované zákony. ISBN 80-7179-685-9.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. Pokyny týkající se obchodního vedení kapitálových obchodních společností. OBCZAN, komunitní portál o rekonstrukci. 2015. Online dostupný z: <https://obczan.cz/clanky/pokyny-tykajici-se-obchodniho-vedeni-kapitalovych-obchodnich-spolecnosti?query=%C5%A1tenglov%C3%A1>.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání 2017. V Praze: C.H. Beck, 2017. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-540-4.

WINTER, J. a kol. *Report of The High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company in Europe*. 2002, Evropská komise [cit. 05. 11. 2017]. Dostupné z: http://www.ecgi.org/publications/documents/report_en.pdf.

Seznam zahraniční literatury:

EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 8. vydání, 2016, C. H. Beck München.

EMMERICH, Volker; HABERSACK, Mathias. Konzernrecht, 10. vydání, 2013, C. H. Beck München.

HIRTE, Heribert; Kapitalgesellschaftsrecht, 8. vydání, RWS, 2016.

HIRTE, Heribert; MÜLBERT, Peter O.; ROTH, Markus; HOPT, Klaus J.; WIEDEMANN, Herbert. Großkommentar AktG Online, 5. přepracované vydání, de Gruyter, 2015.

HÜFFER, Uwe; KOCH, Jens. Aktiengesetz, 12. vydání, 2016, C. H. Beck.

Seznam české judikatury:

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 01. 06. 2000, sp. zn. 32 Cdo 500/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 08. 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 18. 03. 2005, sp. zn. 4 AFS 24/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 03. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 05. 10. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1208/2005.

Usnesení Nejvyššího soud ČR ze dne 29. 06. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 05. 04. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 08. 2008, sp. zn. 5 Tdo 488/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 01. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 22. 11. 2016, sp. zn. 2 Afs 100/2016.

Seznam zahraniční judikatury:

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 25. 02. 1982, sp. zn. II ZR 174/80.

Rozsudek Zemského soudu ve Stuttgartu ze dne 11. 03. 2003, Az. 20 O 12/03.

Rozsudek Vrchního zemského soudu v Mnichově ze dne 11. 9. 2003, Az. 29 U 2681/03.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 20. 07. 2006, Az. I ZR 228/03.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 20. 07. 2006, Az. I ZR 228/03.

Další zdroje:

Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech. In *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 29. 10. 2017] Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgez6ojql5shu>.

European Model Company Act online dostupný zde: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348.

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), a některé další zákony. Dostupný zde: https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&material_WAR_odokkpl_pid=KORNAFAHRVGK&tab=detail.

Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on single-member private limited liability companies, COM (2014) 212 final, ze dne 9. dubna 2014 (SUP). Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52014PC0212>.

Seznam zkratk

Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech.	ZOK
Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.	OZ
Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.	ObchZ

Shrnutí

Hlavním účelem práce je představení nového českého koncernového práva se zvláštním zaměřením na právo udílet pokyny řízené osobě. Celá práce je prostoupena úvahou, zda se zákonodárci podařilo najít přiměřený balanc mezi uvolněnějším francouzským přístupem a německou právní úpravou, která je založena především na ochraně minoritních společníků a věřitelů.

První kapitola práce se zaměřuje na pojem jednotného řízení a popisuje jeho hlavní znaky – koncernový zájem, jednotnou politiku a koncepční řízení a koordinaci. Dále je podrobně rozebrán význam a způsob koncernové deklarace, která, jakožto formální požadavek koncernu, v důsledku vede ke koncernovým výhodám, jako je například specifický způsob vyrovnání újmy.

Další kapitoly jsou věnovány pojmům pokyn a obchodní vedení. Jelikož zákon obecně zakazuje udílet pokyny do obchodního vedení právě s výjimkou pro koncernové vztahy, v práci je podrobně vysvětlen pojem obchodního vedení především s odkazy na rozhodnutí českých soudů.

Mimo pokyn jsou popsány i další způsoby prosazování vlivu v rámci koncernu. Zvláštní pozornost je věnována personálním změnám v orgánech řízené osoby. Druhá část čtvrté kapitoly se pak zabývá výhradně koncernovými pokyny. Nejdříve jsou rozebrány obecné otázky týkající se pokynů a jejich propojení s koncernovou deklarací. Dále je pár stránek věnováno otázce, která osoba či orgán je k udílení pokynů oprávněna, a kdo je adresátem takového pokynu. Tato práce se zabývá i otázkou, zda má forma, ve které je pokyn udělen, nějaký vliv na jeho platnost či závaznost.

Další otázkou, která je zcela zásadní pro vztahy uvnitř koncernu je povaha koncernového pokynu. Jedná se o pokyn závazný či nezávazný? Může být udělen pokyn nevýhodný a v čím zájmu? Zároveň práce obsahuje zákonné i jiné limity, které musí pokyn splňovat, aby mohlo vůbec dojít k jeho udělení.

Klíčová slova: koncern, pokyn, jednotné řízení

Abstract

The main purpose of this thesis is an introduction to the new Czech group law with special emphasis on the right to give instructions to the dependent entity. The whole thesis is based on the deliberation, if the legislator succeeded in finding an adequate balance between the looser French attitude and the German regulation, which is primarily based on the protection of minority shareholders and creditors.

The first chapter of the thesis is focused on the term “single management” and describes its main features – group interest, single policy and coordination and conceptual management. Moreover, the importance and form of declaration of a group is examined. A declaration of a group is a formal requirement that enables using advantages such as specific way to settle damage within the group.

Following chapters are dedicated to the terms “instruction” and “management of business”. It is generally forbidden by law to give instructions regarding the management of business with the exception of group instructions. The thesis explains in detail what is meant by management of business using elaboration in judicial decisions of Czech courts.

Other ways how to impose influence (other than giving a direct instruction) are described as well. Particular attention is paid to the personnel changes in the bodies of the dependent entity. The second part of chapter four is concentrated exclusively on group instructions. Firstly, general questions regarding instructions and their connection to the declaration of a group are analysed. Furthermore, several pages are dedicated to the issue, which person or body is entitled to give instructions and who is the addressee of such instruction. This thesis also deals with the question, if the form of an instruction can influence its validity or binding character.

Another quite essential question for relations within the group, is the nature of group instruction. Is such instruction binding or not? Is it allowed to give an unfavourable instruction and in whose interest? The conclusion of the thesis encompasses legal and other limits that an instruction has to comply with.

Key words: group of companies, instruction, single management

Název práce v anglickém jazyce:

Single management and instructions in the group of companies.