

NOVÁ ÚPRAVA KONCERNOVÉHO PRÁVA PODLE ZÁKONA O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH

JUDr. Gabriel Achour

Mgr. Jiří Kubricht

Právní úprava koncernového práva patří k nejvýznamnějším částem korporátního práva obecně. Oproti dosavadní právní úpravě (vycházející z německé a rakouské úpravy) se sleduje francouzské pojetí. Nová právní úprava je do značné míry originální tvorbou, která zřejmě ve světě nemá obdoby.

Nová úprava podnikatelských seskupení podle zákona č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (dále jen „ZOK“) a zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (tzv. nový občanský zákoník) (dále jen „NOZ“) přináší některé významné změny. Právní úprava obsažená v ZOK a NOZ nabyla účinnosti dne 1. ledna 2014.

1. ÚVODEM

V rámci své podnikatelské činnosti se různé osoby spojují a vytvářejí nové ekonomické jednotky, a to za účelem dosažení úspor, které plynou ze synergického efektu takové spolupráce. Práva a povinnosti osob, které se podnikatelských seskupení účastní, jakož i dalších osob, na které má nebo může mít podnikatelské seskupení dopad¹, jsou upravovány právem podnikatelských seskupení, které se pro zjednodušení někdy také nazývá *koncernové právo*.²

Právo podnikatelských seskupení tak upravuje vztahy mezi „silnějšími“ a „slabšími“ osobami v rámci jednoho seskupení, vztahy mezi věřiteli a osobami náležejícími k podnikatelskému seskupení a práva společníků těch společností v seskupení, které jsou mimo mocenskou strukturu, tedy neovládají celek a mohly by utrpět újmu v důsledku své podřízenosti jiným osobám.

Před 1. lednem 2014 byla úprava podnikatelských seskupení obsažena v ustanoveních § 66a, § 66b, § 66c a § 190b a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObchZ“).

Po 1. lednu 2014 je úprava podnikatelských seskupení obsažena v ustanovení § 71 a násl. ZOK.

Novou úpravu podnikatelských seskupení nalezneme již v obecné části ZOK, která je společná všem obchodním korporacím. Důvodem

1 Zejména společníci a věřitelé.

2 Pojem „podnikatelského seskupení“ ovšem nelze zaměňovat s pojmem „koncern“, když podnikatelské seskupení je pojmem širším (obecnějším).

je nejen obecnost úpravy podnikatelských seskupení, která dopadá na všechny obchodní korporace, ale zejména to, že ovlivnění i koncern mají přímý vliv na pravidla vnitřní správy a odpovědnosti a nikoliv na strukturu korporace.³

Důvodová zpráva k ZOK uvádí, že „oproti dosavadní právní úpravě (vycházející z německé a rakouské úpravy) se sleduje francouzské pojetí, tedy se akcentuje tzv. Rosenblumův koncept - nutno však říci, že se regulace francouzská nesleduje zcela, pouze se přebírá koncept“. Tzv. „francouzské“ pojetí, na něž se důvodová zpráva odvolává (judikatura Rozenblum), ovšem ve skutečnosti není žádnou ucelenou a propracovanou regulací, jedná se spíše o náznak obecných pravidel. Nová právní úprava je tak do značné míry originální tvorbou, která zřejmě ve světě nemá obdoby.

2. ÚČEL ÚPRAVY PODNIKATELSKÝCH SESKUPENÍ

Obecně platí, že pokud někdo způsobí svým jednáním druhému újmu, tak musí tuto újmu nahradit podle standardních ustanovení NOZ o náhradě újmy. Nicméně újma způsobená v rámci podnikatelských seskupení je dost specifická, a proto se neaktivují standardní pravidla o náhradě újmy, nýbrž pravidla speciálně určená pro újmu vzniklou v rámci podnikatelských seskupení. V rámci podnikatelských seskupení totiž existuje určitá těsnější provázanost mezi jejich účastníky a nahrazovat způsobenou škodu podle obecných ustanovení nemusí být vždy vhodné a účelné.

Nová právní úprava popisuje a upravuje tři úrovně vztahů v rámci podnikatelských seskupení, a to ovlivnění, jednotné řízení (koncerny) a ovládání. Zákon předpokládá, že tyto tři úrovně se liší stupněm intenzity, v jakém dochází k řízení ovlivňované osoby. S každou úrovní vztahů jsou tak spjata odlišná pravidla.

3 Důvodová zpráva k ZOK, komentář k ustanovení § 76 až § 97 ZOK.

Novou úpravu podnikatelských seskupení nalezneme již v obecné části ZOK, která je společná všem obchodním korporacím. Důvodem je nejen obecnost úpravy podnikatelských seskupení, která dopadá na všechny obchodní korporace, ale zejména to, že ovlivnění i koncern mají přímý vliv na pravidla vnitřní správy a odpovědnosti a nikoliv na strukturu korporace.

Jak vyplývá z níže uvedeného, tak každé jednání v rámci ovládnutí a koncernu je současně ovlivněním (pokud je jím způsobena újma), nikoliv však naopak.

I stávající úprava znala ovlivnění, jednotné řízení (koncerny) a ovládnutí. Nová právní úprava se ovšem v mnoha ohledech od předešlé právní úpravy odklání, a to jak jednotlivými pravidly, tak celkovou koncepcí.

3. OVLIVNĚNÍ

Koncepce ovlivnění je v nové právní úpravě centrální. Jedná se o základní a nejobecnější úpravu vztahů v rámci podnikatelských seskupení. Každé jednání k újmě korporace v rámci ovládnutí a koncernu je současně ovlivněním, a tudíž i pro ně platí důsledky ovlivnění, ledaže je stanovena úprava speciální.

3.1 Základní prvky ovlivnění

Podle ustanovení § 71 odst. 1 ZOK každý, kdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci (vlivná osoba) rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace (ovlivněná osoba) k její újmě, tuto újmu nahradí, ledaže prokáže, že mohl při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhájitelném zájmu ovlivněné osoby.

Z hlediska toho, kdo může být vlivná osoba, je právní úprava koncipována velmi široce. Vlivnou osobou může být kdokoli, tj. např. jiná obchodní korporace, stát, územní samosprávný celek či fyzická osoba, kdo má na ovlivněnou osobu vliv. Ovlivněnou osobou může být pouze obchodní korporace.⁴ Pokud bude tedy újma způsobena např. fyzické osobě, tak se pravidla o její náhradě v rámci podnikatelských vztahů nepoužijí.

Aby se jednalo o ovlivnění ve smyslu ZOK, tak musí být naplněny kumulativně čtyři následující podmínky:

- jednající musí mít přímý či nepřímý vliv na chování obchodní korporace;
- tento vliv musí ovlivnit chování rozhodujícím významným způsobem;
- v důsledku uplatnění vlivu vznikne újma; a
- neexistují okolnosti vylučující náhradu újmy.

3.2 Přímý nebo nepřímý vliv

Z hlediska zákona je rozhodující skutečný vliv, ať už přímý nebo nepřímý. Nepřímý vliv je takový, který je vykonáván prostřednictvím jiné osoby či jiných osob. Nepřímým vlivem tak mohou být různé dohody o hlasovacích právech

nebo vliv prostřednictvím dceřiných společností apod. Jako nepřímý vliv lze kvalifikovat i jednání osob, které stojí „v pozadí“ a mají faktický vliv na řízení obchodní korporace, ať už z jakéhokoliv důvodu.

Důležité si je uvědomit, že újma musí být způsobena ovlivněním, tj. obchodní korporace musí sama jednat ke své újmě. Pokud škůdce způsobí újmu přímo svým jednáním, pak se o ovlivnění nejedná a je třeba postupovat podle obecných ustanovení NOZ o náhradě újmy.

Ovlivnění bude spočívat především v aktivním jednání, nicméně nelze vyloučit, že v některých případech i jednání pasivní může naplnit znaky ovlivnění.

3.3 Rozhodující a významný vliv

Aby se jednalo o ovlivnění ve smyslu ZOK, pak je nezbytné, aby vliv byl významný. Zákon zřejmě počítá s tím, že v rámci podnikatelských seskupení mohou nastat různé druhy vlivu podle své intenzity. Pokud se bude jednat o nevýznamný vliv, tak se ustanovení o ovlivnění nepoužijí. V případě, že v důsledku nevýznamného vlivu dojde k újmě, pak ta bude sanována v souladu s obecnými ustanoveními NOZ o náhradě škody.

Zároveň se musí jednat o vliv, který má rozhodující význam na chování korporace. Vliv tedy může být sám o sobě malý či nahodilý, nicméně pokud by korporace bez takového vlivu jednala jinak (nikoli ke své újmě), tak se jedná o vliv rozhodující, a pokud jsou naplněny i další zákonné předpoklady, tak se uplatní pravidla o ovlivnění.

Domníváme se, že spojení slov „rozhodující významný“ vliv je poněkud matoucí, resp. zbytečně duplicitní, neboť oba pojmy si jsou obsahově velmi blízké.

3.4 Vznik újmy

Pravidla o ovlivnění se použijí pouze v případě, pokud korporaci vznikne nějaká újma. Pokud k újmě nedojde, tak samotná skutečnost, že došlo k ovlivnění, nemá žádný následek. Vliv sám o sobě se nesankcionuje.

Obecně platí, že při náhradě újmy se vyžaduje příčinná souvislost mezi újmu a protiprávním jednáním. Zjednodušeně řečeno, příčinná souvislost je dána, pokud by bez konkrétního protiprávního jednání k újmě nedošlo. V případě ovlivnění jde ovšem právní úprava dále a vyžaduje zvláštní typ příčinné souvislosti – v literatuře je nazývána jako složená příčinná souvislost.⁵ Aby

⁴ Za obchodní korporace jsou považovány obchodní společnosti a družstva.

⁵ Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 170.

„Obecně platí, že pokud někdo způsobí svým jednáním druhému újmu, tak musí tuto újmu nahradit podle standardních ustanovení NOZ o náhradě újmy.

se uplatnila pravidla o ovlivnění, tak totiž musí (i) dojít k ovlivnění, a (ii) v důsledku takového ovlivnění se bude korporace sama chovat určitým způsobem, a (iii) až tento způsob chování povede ke vzniku újmy. Újma tedy nevzniká přímo z jednání vlivné osoby, nýbrž až z jednání ovlivněné korporace, která si tak újmu fakticky způsobí sama.

Poměrně zásadní otázkou je, zda se může obchodní korporace práva na náhradu způsobené újmy vzdát. ZOK výslovně tuto možnost neupravuje a je tedy nezbytné vyjít z obecných ustanovení NOZ. Podle § 2898 NOZ platí, že se nelze platně vzdát práva na náhradu škody, která je způsobená úmyslně nebo z hrubé nedbalosti. Vzdání se práva není dále platné, pokud tak učiní slabší strana. Pokud vezmeme v úvahu, že většina jednání vlivné osoby bude úmyslných a navíc ovlivněná obchodní korporace bude zpravidla slabší stranou (právě proto, že podléhá ovlivnění), tak ve většině případů nebude možné se náhrady újmy platně vzdát, resp. takové vzdání se bude neplatné.

3.5 Okolnosti vylučující odpovědnost k náhradě újmy

I když jsou všechny výše uvedené předpoklady pro nárok na náhradu újmy naplněny, tak vlivná osoba nemusí způsobenou újmu hradit vždy. Zákon umožňuje vlivné osobě tzv. exkulpací, tj. možnost prokázat, že mohla při ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby. Jedná se v zásadě o pravidlo, které je obdobné pravidlu o podnikatelském úsudku.

Zákon pro účely exkulpace nestanoví, že by vlivná osoba při ovlivňování měla jednat s určitým standardem péče (např. s péčí odbornou). Rozhodující je tak pouze dobrá víra, rozumná úvaha, informované rozhodnutí a sledování obhajitelného zájmu.

Pokud vlivná osoba prokáže, že výše uvedené předpoklady naplnila, tak nemusí způsobenou újmu hradit.

3.6 Náhrada újmy

Jestliže v důsledku ovlivnění vznikne újma, je vlivná osoba povinna ji nahradit, a to ve vymezeném čase, jinak to má další, druhotné následky. Ustanovení § 71 odst. 2 ZOK stanoví, že neuhradí-li vlivná osoba způsobenou újmu nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, nebo v jiné

dohodnuté přiměřené lhůtě, nahradí i újmu, která v této souvislosti vznikla společníkům ovlivněné osoby.

Podle obecných ustanovení o náhradě škody (resp. splnění dluhu) je škůdce povinen škodu nahradit bez zbytečného odkladu poté, co byl o její náhradu požádán.⁶ Právní úprava ovlivnění stanoví lhůtu odlišnou, která je delší, tedy postup podle pravidel o ovlivnění je pro škůdce výhodnější než postup podle obecných pravidel o náhradě újmy. Pokud má být újma hrazena v jiné „přiměřené lhůtě“, tak ta musí být stanovena na základě dohody mezi vlivnou a ovlivněnou osobou. Taková dohoda nemusí být písemná, nicméně je to praktické i z toho důvodu, že na členech statutárního orgánu leží důkazní břemeno, že při stanovení lhůty jednali s péčí řádného hospodáře. Obsahem smlouvy je stanovení určitého termínu, ve kterém bude újma nahrazena. Zda se jedná o lhůtu přiměřenou či nikoliv, se bude posuzovat z hlediska poškozeného, tedy ovlivněné osoby.

Pokud nebude újma řádně a včas nahrazena, tak vzniká povinnost k náhradě odvozené újmy, tj. újmy, která vznikne společníkům ovlivněné osoby. Je ovšem otázkou, zda se bude hradit újma, která společníkům vznikla v souvislosti se samotným ovlivněním anebo až v souvislosti s prodlením. Autor ZOK zastává názor, že se jedná o újmu související s ovlivněním.⁷

Při náhradě újmy se bude postupovat podle obecných ustanovení NOZ o náhradě újmy⁸, tj. vlivná osoba bude povinna nahradit újmu uvedením v předešlý stav. Pouze pokud nebude uvedení v předešlý stav možné anebo požádá-li o to obchodní korporace, újma se hradí v penězích.

Účelem ustanovení o ovlivnění je nejen ochrana samotné společnosti či jejích společníků, ale také věřitelů. Pokud totiž vlivná osoba způsobí ovlivněné osobě újmu (např. tím, že odčerpá z ovlivněné osoby finanční prostředky), tak to může ohrožovat především věřitele ovlivněné osoby.

Z tohoto důvodu ZOK stanoví, že vlivná osoba ručí věřitelům ovlivněné osoby za splnění těch dluhů, které jim ovlivněná osoba nemůže v důsledku ovlivnění splnit.⁹ Ručení se ovšem vztahuje pouze na ty věřitele, kteří byli ovlivněním poškozeni. Pokud tedy ovlivněná osoba byla v prodlení s plněním určitých pohledávek již před ovlivněním, tak by ručení ve vztahu k těmto pohledávkám zřejmě nevzniklo. Na druhou stranu zákon nestanoví,

6 Ustanovení § 1958 odst. 2 NOZ.

7 Štengllová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 172.

8 Ustanovení § 2951 NOZ.

9 Ustanovení § 71 odst. 3 ZOK.

„Nicméně újma způsobená v rámci podnikatelských seskupení je dost specifická, a proto se neaktivují standardní pravidla o náhradě újmy, nýbrž pravidla speciálně určená pro újmu vzniklou v rámci podnikatelských seskupení.“

zda ručení vzniká k dluhům již existujícím v době ovlivnění či dluhům, které vzniknou až v budoucnu. Z toho lze dovodit, že pravidlo o ručení se bude vztahovat na jakékoliv dluhy za předpokladu, že je nelze řádně a včas plnit v důsledku negativního ovlivnění. Ručení věřitelům vzniká ze zákona (jedná se o zákonné ručení), které je upraveno v ustanoveních § 2018 a násl. NOZ. V případě prodlení dlužníka má věřitel podle ustanovení § 2021 NOZ právo požadovat splnění dluhu na ručiteli až poté, co dlužník nesplnil dluh ani v přiměřené lhůtě a ručitel jej k tomu písemně vyzval.

3.7 Ovlivnění podle ObchZ

Ovlivnění bylo upraveno i v dosavadní právní úpravě, nicméně jeho obsah i důsledky byly odlišné.

Ustanovení § 66c ObchZ stanovilo, že každý, kdo pomocí svého vlivu ve společnosti úmyslně přiměje osobu, která je statutárním orgánem nebo jeho členem, členem dozorčího orgánu, prokuristou nebo jiným zmocněncem společnosti, jednat ke škodě společnosti nebo společníků, ručí za splnění povinnosti k náhradě škody, jež vznikla v souvislosti s takovým jednáním.

Zatímco ovlivnění podle ZOK je úvodním a základním pravidlem pro vztahy v rámci podnikatelských seskupení, tak ovlivnění podle ObchZ bylo svým způsobem marginální. Ovlivnění podle ObchZ především neukládalo povinnost k náhradě škody tomu, kdo vliv ke škodě společnosti uplatnil, nýbrž pouze zakládalo jeho ručení. Společnost se tak primárně musela obracet na své statutární orgány, popř. jiné osoby, které svým přímým jednáním společnosti škodu způsobily. Úprava v ObchZ rovněž nestanovila vymezený čas, ve kterém měla být škoda nahrazena.

Ustanovení ObchZ o ovlivnění tak bylo svým rozsahem omezené a v praxi se příliš neužívalo. Nová právní úprava je oproti právní úpravě předešlé širší a propracovanější.

4. KONCERNY

V právní úpravě koncernových vztahů dochází k poměrně zásadním změnám, které nejlépe vyniknou na pozadí úpravy v ObchZ.

4.1 Právní úprava koncernů podle ObchZ

Dosavadní právní úprava koncernového práva vycházela z německého a rakouského modelu. Podle této úpravy se rozlišoval koncern smluvní a koncern faktický.

O smluvní koncern se jednalo v případě, kdy jedna nebo více osob byla podřízena jednotnému řízení na základě smlouvy. Tato smlouva se nazývala ovládací smlouvou.

O faktický koncern se jednalo v případě, byla-li jedna nebo více osob podrobena faktickému jednotnému řízení jinou osobou.

(a) Smluvní koncern

Smluvní koncern vznikl na základě ovládací smlouvy, která musela být uzavřena vždy písemně. Ovládací smlouva byla velkým zásahem do autonomie ovládané osoby, a proto s ní souvisela řada kontrolních mechanismů.

Především součástí ovládací smlouvy musel být závazek vůči mimo stojícím společníkům uzavřít na písemnou žádost smlouvu o úplatném převodu jejich akcií, zatímních listů nebo podílů za cenu přiměřenou hodnotě jejich akcií, zatímních listů nebo podílů (ledaže společnost neměla takového společníka). Právo požadovat uzavření smlouvy o úplatném převodu mohlo být časově omezeno. Výše částky za převod nebo alespoň způsob jejího určení musely být uvedeny v ovládací smlouvě. Nebyla-li částka za převod přiměřená, tak to nemělo vliv na platnost ovládací smlouvy. Mimo stojící společníci byli v takovém případě totiž oprávněni se domáhat, aby přiměřenou výši částky určil soud.

Pokud byla uzavřena ovládací smlouva a hospodaření řízené společností skončilo ztrátou, byla řídicí osoba povinna ztrátu uhradit, pokud ji nebylo možné uhradit z rezervního fondu nebo jiných disponibilních zdrojů řízené osoby.

Ovládací smlouva musela být schvalována valnou hromadou, a to alespoň třemi čtvrtinami hlasů přítomných společníků bez ohledu na to, zda se jednalo o řídicí nebo řízenou osobu. Pokud schválena nebyla nebo nebyla schválena potřebnou většinou, pak byla neplatná. O rozhodnutí valné hromady musel být pořizován notářský zápis.

Statutární orgán osoby, jež uzavřela ovládací smlouvu, byl povinen vyhotovit písemnou zprávu pro společníky nebo členy, v níž musel vysvětlit důvody uzavření smlouvy a objasnit výši narovnáání s mimo stojícími společníky.

Nová právní úprava popisuje a upravuje tři úrovně vztahů v rámci podnikatelských seskupení, a to ovlivnění, jednotné řízení (koncerny) a ovládnutí. Zákon předpokládá, že tyto tři úrovně se liší stupněm intenzity, v jakém dochází k řízení ovlivňované osoby. S každou úrovní vztahů jsou tak spjata odlišná pravidla.

Návrh ovládací smlouvy musel přezkoumat za každou ze smluvních osob znalec jmenovaný soudem nebo společně dva znalci jmenovaní soudem pro všechny zúčastněné smluvní osoby. Znalci byli povinni zpracovat o výsledku přezkoumání písemnou zprávu o přezkoumání ovládací smlouvy. Znalecká zpráva musela mimo jiné i obsahovat posouzení, zda je navrhované vyrovnání s mimo stojícími společníky přiměřené.

Posledním z kontrolních mechanismů bylo povinné zveřejňování. Ovládací smlouva byla zakládána do sbírky listin v rámci obchodního rejstříku, tj. byla veřejně přístupná např. věřitelům i obchodním partnerům.

Jak je patrné z výše uvedeného, tak proces uzavření ovládací smlouvy byl mnohem komplikovanější než standardní kontraktní proces. Přesto mělo uzavření ovládací smlouvy některé výhody.

Ovládací smlouvou se totiž řízená osoba zavázala podřídit se jednotnému řízení řídicí osoby. Ta potom byla oprávněna udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, a to i takové, které mohly být pro řízenou osobu nevýhodné. Vždy ale musely být alespoň v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou řízená osoba tvořila koncern. Pokud byla uzavřena ovládací smlouva, tak ObchZ chránil řídicí osobu tím, že zakazoval, aby řízené osobě uděloval pokyny někdo jiný (byť by se jednalo o vlastní orgán řízené osoby jako je valná hromada), které by byly v rozporu s pokyny řídicí osoby.

Aby byla řízená osoba také chráněna, ObchZ stanovil, že osoby, které pokyny jménem řídicí osoby udělovaly, byly povinny postupovat s péčí řádného hospodáře. Pokud s předepsanou péčí nejednaly, pak byly povinny nahradit škodu, která v důsledku jejich jednání vznikla. Za splnění závazku k náhradě škody ručila řídicí osoba. Stejnou ochranu jako řízená společnost měli i její věřitelé.

Uzavření ovládací smlouvy rovněž znamenalo, že smluvní koncern nebyl povinen zpracovávat zprávu o vztazích (viz dále).

(b) Faktický koncern

O faktický koncern se jednalo v případě, kdy jedna nebo více osob byla podrobena jednotnému řízení,

a to z jiného důvodu, než je ovládací smlouva. ObchZ vycházel z vyvratitelné domněnky, že ovládající a ovládaná osoba koncern tvoří vždy. Ovládající osobou byla osoba, která fakticky nebo právně vykonávala přímo nebo nepřímo¹⁰ rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby. Ovládající osobou byla vždy také osoba, která byla většinovým společníkem nebo disponovala většinou hlasovacích práv na základě dohody s dalšími společníky nebo mohla prosadit jmenování nebo volbu nebo odvolání většiny osob, které byly statutárním nebo dozorčím orgánem. Byla-li ovládající osobou společnost, šlo o společnost mateřskou a byla-li ovládanou osobou společnost, šlo o společnost dceřinou.

V případě faktického koncernu bylo nutné chránit osoby, které mohly být jednáním řídicí osoby poškozeny. Ustanovení § 66a odst. 8 až 16 ObchZ, která takový ochranný účel měla, tak dopadala pouze na faktické koncerny, neboť v případě smluvních koncernů byla ochrana zajištěna v rámci ovládací smlouvy a její právní úpravy, a tudíž nebylo nutné chránit zájmy dotčených osob jinými ustanoveními.

Podstatné bylo zejména ustanovení § 66a odst. 8 ObchZ, které zakazovalo ovládající osobě využít svého vlivu k tomu, aby prosadila přijetí opatření nebo uzavření takové smlouvy, z nichž může ovládané osobě vzniknout majetková újma, ledaže vzniklou újmu uhradila nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, anebo byla v téže době uzavřena smlouva o tom, v jaké přiměřené lhůtě a jak bude ovládající osobou tato újma uhrazena.

Ustanovení § 66a odst. 14 ObchZ dále stanovilo, že vyžadovala-li ovládající osoba na ovládané přijetí opatření nebo uzavření smlouvy, z nichž vznikne ovládané osobě újma a taková újma nebude nahrazena, pak je ovládající osoba povinna nahradit z toho vzniklou škodu. Dále byla ovládající osoba povinna nahradit škodu i společníkům ovládané osoby nezávisle na

¹⁰ Nepřímým vlivem se rozuměl vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby či jiných osob.

„Každé jednání v rámci ovládnání a koncernu je současně ovlivněním (pokud je jím způsobena újma), nikoliv však naopak.“

povinnosti k náhradě škody vůči ovládané osobě.¹¹ Za splnění povinnosti k náhradě škody ručily společně a nerozdílně osoby, které byly statutárním orgánem ovládající osoby.

(c) Smluvní versus faktický koncern

Pokud shrneme dosavadní právní úpravu, tak ve srovnání se smluvním koncernem měla v případě faktického koncernu řídicí osoba svázanější ruce.

Především nemohla řídicí osoba využívat svého vlivu k prosazení svých, resp. koncernových zájmů, aniž by zároveň nebyla povinna vzniklou újmu uhradit nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla.

Dále nemohla řídicí osoba udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny týkající se obchodního vedení, když tento zákaz vyplýval z ustanovení § 194 odst. 4 ObchZ, podle kterého nikdo nebyl oprávněn dávat statutárnímu orgánu pokyny týkající se obchodního vedení, *nestanovil-li zákon jinak*. V případě faktického koncernu zákon žádnou výjimku nestanovil, na rozdíl od koncernu smluvního, kde ustanovení § 190b odst. 2 ObchZ přesně takovou výjimku řídicí osobě uděluje.

V poslední řadě potom řízená, resp. ovládaná osoba nemusela v případě ovládací smlouvy zpracovávat zprávu o vztazích (viz dále). Ovládací smlouva tedy znamenala i určité administrativní zjednodušení pro řízené osoby.

Přestože ovládací smlouva byla pro koncernové vztahy výhodná, tak v praxi se využívala poměrně střídavě, zejména z důvodu složitého procesu při jejím uzavírání. V praxi se tak objevovaly názory, že dosavadní úprava nebyla životaschopná.

4.2 Právní úprava koncernů podle ZOK

Stejně jako podle dosavadní právní úpravy, i podle nové úpravy nemá koncern právní subjektivitu, když subjektem

11 Povinnost nahradit škodu ovšem nevznikla, pokud by taková smlouva byla uzavřena nebo takové opatření bylo přijato i osobou, která není osobou ovládanou, za předpokladu, že by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře.

práva jsou pouze osoby, které jej tvoří. Koncern je tak i nadále chápán jako ekonomická jednotka s pevnějším stupněm vnitřní konzistence než jiná (volnější) podnikatelská seskupení.

Účelem koncernu je jednotné řízení jedné nebo více osob, tj. mělo by se jednat o dlouhodobé a ucelené vedení sledující jeden zájem, a to zájem koncernu jako skupiny. ZOK usiluje o vytvoření pravidel, v rámci kterých budou výhody i nevýhody z členství v koncernu kompenzovány tak, aby nedošlo k úpadku jednotlivých členů koncernu.

(a) Právní úprava koncernu a zrušení ovládacích smluv

Koncern je definován v ustanovení § 79 odst. 1 ZOK, podle kterého platí, že jedna nebo více osob podrobených jednotnému řízení (řízená osoba) jinou osobou nebo osobami (řídicí osoba) tvoří s řídicí osobou koncern.

Základním znakem koncernu je podrobení se jednotnému řízení. O tom, jakým způsobem má k podrobení dojít, zákon nestanoví, z čehož vyplývá, že se tak může stát jakýmkoliv právně nezakázaným jednáním. Zde je patrná první významná změna, ke které v rámci koncernového práva dochází – zákon již vůbec nepočítá s ovládacími smlouvami, resp. je žádným způsobem neupravuje. Dochází tak ke zrušení duální úpravy, kdy se rozlišovaly koncerny smluvní a faktické a každý druh podléhal jiným pravidlům. Nově právní úprava stanovuje pouze jeden soubor pravidel, který se uplatní na každý koncern bez ohledu na to, jakým způsobem je jednotné řízení vykonáváno.

Obvyklými způsoby vzniku koncernů tak budou především ovládnutí hlasovacích práv, smlouva nebo faktický vliv na rozhodování orgánů řízených osob.

Na rozdíl od ObchZ, ZOK již vymezuje pojem jednotného řízení. Jednotným řízením je myšlen vliv řídicí osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů v rámci jednotné politiky koncernu

„Koncepce ovlivnění je v nové právní úpravě centrální. Jedná se o základní a nejobecnější úpravu vztahů v rámci podnikatelských seskupení. Každé jednání k újmě korporace v rámci ovládnutí a koncernu je současně ovlivněním, a tudíž i pro ně platí důsledky ovlivnění, ledaže je stanovena úprava speciální.

koordinaci a koncepční řízení alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu.¹² Zákon klade důraz na „dlouhodobé prosazování koncernových zájmů“. Tím se také koncern odlišuje od prostého jednorázového či nahodilého ovlivnění nebo ovládnutí. Aby se jednalo o koncern, tak je nutné, aby řízení skupiny bylo konzistentní a sledovalo v dlouhodobém horizontu určitý strategický cíl. Nebude tedy podstatná samotná délka trvání vztahu mezi řídicí a řízenou osobou, ale pouze to, zda má mít řízení dlouhodobý a koncepční charakter. Koncern má oproti jiným podnikatelským seskupením určité výhody, tak zákon vyžaduje, aby ovlivňování dosahovalo určitého kvalifikovaného stupně.

Další změnou oproti ObchZ je skutečnost, že nově není pro existenci koncernu třeba, aby byly řízeny veškeré složky podnikání. ZOK umožňuje uplatnit pravidla o koncernu i v případě, kdy v rámci podnikání koncernu bude koordinována a koncepčně řízena alespoň jedna významná složka či činnost koncernu. Může se tak jednat např. pouze o společnou personální politiku.

ZOK neobsahuje žádné limity z hlediska toho, kdo může či nemůže být řídicí osobou. Řídicí tedy může být jak právnická osoba (včetně státu), tak i fyzická osoba. Naproti tomu řízenou osobou může zřejmě být pouze obchodní korporace.¹³

(b) Praktické důsledky zrušení ovládacích smluv

Zrušení ovládacích smluv, resp. duality právní úpravy s tím související, povede k tomu, že dosavadní výhody smluvních koncernů budou moci být využívány i bez ovládací smlouvy.

Ustanovení § 81 odst. 1 ZOK totiž umožňuje orgánu řídicí osoby udělovat orgánům řízené osoby pokyny týkající se obchodního vedení, jsou-li v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří řídicí osoba koncern.

12 Ustanovení § 79 odst. 2 ZOK.

13 Toto vyplývá z ustanovení § 71 odst. 1 a 74 odst. 1 ZOK, kde je upraveno, že ovlivněnou, resp. ovládanou osobou může být pouze obchodní korporace. V rámci koncernu se přitom jedná vždy o stav ovlivnění, resp. ovládnutí.

Jak již bylo uvedeno výše, tak dosavadní právní úprava neumožňovala zasahovat do obchodního vedení, ledaže zákon stanovil v konkrétním případě jinak. V dosavadní právní úpravě byla tato výjimka stanovena pouze u smluvních koncernů.

Nová právní úprava v případě společnosti s ručením omezeným¹⁴ a akciové společnosti¹⁵ rovněž obsahuje zákaz komukoliv udílet statutárnímu orgánu pokyny týkající se obchodního vedení.¹⁶ ZOK ovšem již nepředpokládá s výjimkou pravidla v ustanovení § 51 odst. 2 ZOK (možnost požádat valnou hromadu o pokyn), že by zákaz do obchodního vedení měl být prolomen. Nicméně se domníváme, že toto lze překlenout výkladem, a to s odkazem na obecnou interpretační zásadu, že speciální pravidlo má vždy aplikační přednost před pravidlem obecným. To znamená, že ve specifickém případě koncernů se obecný zákaz neuplatní a ustanovení § 81 odst. 1 ZOK bude plně aplikovatelné.

Nově tedy budou moci být udíleny pokyny zasahující do obchodního vedení v rámci každého koncernu bez ohledu na důvod jeho vzniku.

Zákon nestanoví žádná pravidla ohledně pokynů, které do obchodního vedení nespádají. Nicméně s ohledem na povahu a účel koncernu a zásadu „každý může činit, co není zákonem zakázáno“¹⁷ se domníváme, že udílení i jiných pokynů vůči řízeným osobám je možné.

Na rozdíl od dosavadní právní úpravy ZOK zdůrazňuje, že pokyn udílí orgán řídicí osoby.¹⁸ Autor ZOK k tomu uvádí, že je tím zdůrazněno, že pokyn může dát pouze ten, kdo sám má povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, a nikoliv každý zástupce právnické osoby.¹⁹ Péče řádného

14 Ustanovení § 195 odst. 2 ZOK.

15 Ustanovení § 435 odst. 3 ZOK.

16 U dalších obchodních korporací nejsou zásahy do obchodního vedení zakázány.

17 Ustanovení čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

18 Ustanovení § 190b odst. 2 ObchZ totiž uvádělo, že pokyny udílí řídicí osoba.

19 Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 193.

Podle ustanovení § 71 odst. 1 ZOK každý, kdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci (vlivná osoba) rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace (ovlivněná osoba) k její újmě, tuto újmu nahradí, ledaže prokáže, že mohl při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby.

hospodáře přitom vyžaduje, aby si orgán řídicí osoby zjistil, zda pokyn, který hodlá udělit, zákon umožňuje.

Testem pro, zda se jedná o pokyn dovolený, je vždy zájem koncernu jako celku nebo alespoň jeho člena. Orgán řídicí osoby by tedy v případě potřeby měl být schopen vysvětlit, z jakého důvodu pokyn udílí a co jím sleduje. Ustanovení § 81 odst. 2 ZOK stanoví, že členové orgánu řízené osoby nejsou při udělení pokynů zbaveni povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Měli by tedy mít na mysli vždy zájem společnosti, za kterou jednají. Je sice jejich povinností pokyny realizovat, nicméně pouze takové, které sledují zájem koncernu nebo jeho člena. Jiné pokyny nejsou povinni uskutečnit, neboť by se jednalo o pokyny udělené v rozporu se zákonem. Zejména v případě, kdy člen orgánu řízené osoby má pochybnosti o tom, zda pokyn skutečně sleduje koncernové zájmy, tak péče řádného hospodáře vyžaduje, aby požadoval od orgánu řídicí osoby vysvětlení. To samé bude platit i v případě, pokud bude pokynů od řídicí osoby více a tyto pokyny budou vzájemně rozporné.

(c) Výhody koncernů

Jak již bylo uvedeno výše, koncernové vztahy mají oproti jiným vztahům v rámci podnikatelských seskupení určité výhody. Koncern je v zákoně chápán jako ekonomická jednotka (bez právní subjektivity). Podstata nové právní úpravy je v tom, že zákonný zásah má přicházet až v okamžiku, kdy věc není řešena v rámci koncernu. Právní úprava přitom bere v potaz, že vztahy mezi jednotlivými subjekty vznikající v rámci koncernů jsou komplikované a zpravidla jsou podřízeny dlouhodobému rozvoji koncernu jako celku.

V souvislosti s koncernem je nutné si uvědomit, že řídicí osoba je zároveň vždy vlivnou osobou, tj. jednání řídicí osoby vůči řízené osobě lze vždy považovat za ovlivnění.

Při klasickém ovlivnění je nutné újmu nahradit, a to nejpozději do konce účetního období. Újma se musí nahradit uvedením v předešlý stav a není-li to možné nebo požádá-li o to obchodní korporace, tak se hradí v penězích. Tato ustanovení by ovšem pro koncern byla příliš omezující, a to zcela zbytečně právě s ohledem na skutečnost, že vztahy v rámci koncernu podléhají dlouhodobé politice.

ZOK tedy stanoví, že pokud dojde k ovlivnění v rámci koncernu, tak se ustanovení o náhradě újmy způsobené ovlivněním nepoužijí, pokud řídicí osoba prokáže, že újma vznikla v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern a byla nebo bude v rámci tohoto koncernu vyrovnána.²⁰

Pokud tvoří určité osoby koncern, tak jsou v rámci jednotné politiky koncernu řízeny tak, aby to odpovídalo zájmu koncernu jako celku. Zákon ovšem nevyžaduje, aby újma vznikla v zájmu koncernu jako celku, když postačí, je-li to v zájmu alespoň jednoho člena koncernu.²¹ Důkazní břemeno přitom leží vždy na řídicí osobě, a to i když je újma způsobena v zájmu jiné (řízené) osoby v rámci koncernu. Vychází se totiž z toho, že řídicí osoba je tím, kdo činí rozhodnutí a tudíž nese i odpovídající odpovědnost.

Řídicí osoba musí rovněž vždy prokázat, že újma byla nebo bude narovnána. Na rozdíl od náhrady újmy způsobené ovlivněním mimo koncern není stanovena žádná konkrétní lhůta, kdy má k vyrovnání dojít. To odpovídá dlouhodobému charakteru koncernu. Ovšem vzhledem k tomu, že v rámci koncernu je nutné vyhotovit zprávu o vztazích a tato zpráva musí informace o narovnání vždy obsahovat, tak lze usuzovat, že by k vyrovnání mělo zpravidla dojít do vyhotovení zprávy o vztazích. Tím ovšem není vyloučena možnost uzavřít dohodu mezi řídicí a řízenou osobou o jiném řešení újmy.

Výhodou koncernu je rovněž skutečnost, že újma musí být „vyrovnána“ a nikoli „nahrazena“. Vyrovnání totiž nemusí znamenat přímou náhradu újmy (ať už uvedením v předešlý stav nebo peněžitou náhradou), ale může spočívat i v jiné kompenzaci v rámci koncernu. Lze si tak představit, že újma bude vyrovnána např. tím, že budou poškozenou společností bezplatně či se sníženými náklady využívány jiné služby koncernu.

ZOK předpokládá i situaci, kdy v důsledku jednání řídicí osoby se řízená osoba ocitne v úpadku a pro tento případ stanoví, že kompenzace není

²⁰ Ustanovení § 72 odst. 1 ZOK.

²¹ Na druhou stranu je ale nutno vzít v potaz, že legitimaci vlivu by neměl být jakýkoliv zájem některého z členů koncernu, ale pouze zájem koncernový, tedy zájem celku. Takový výklad, byť opodstatněný, jde ovšem jednoznačně proti textu zákona.

Pravidla o ovlivnění se použijí pouze v případě, pokud korporaci vznikne nějaká újma. Pokud k újmě nedojde, tak samotná skutečnost, že došlo k ovlivnění, nemá žádný následek. Vliv sám o sobě se nesankcionuje.

možná. Pokud dojde k úpadku, tak je řídicí osoba povinna újmu nahradit podle ustanovení o ovlivnění. Účelem tohoto pravidla je opět ochrana věřitelů.

(d) Informace o koncernu na internetových stránkách

Podle ZOK musí existenci koncernu nově jeho členové zveřejnit na svých internetových stránkách, a to bez zbytečného odkladu po vzniku koncernu. Pokud ke zveřejnění koncernu nedojde, tak není možné výhod koncernu užívat, tj. řídicí osoba nemůže újmu v rámci koncernu vyrovnávat, ale musí ji přímo hradit, a to ve stanovené lhůtě.

ZOK nově zavedl povinnost pro každou akciovou společnost zřídit internetové stránky. Na těchto stránkách musí být uváděny údaje, které je společnost povinna uvádět na obchodních listinách.²² Ostatní společnosti povinnost zřizovat internetové stránky nemají. Pokud je tedy členem koncernu společnost s ručením omezením a koncern bude chtít využívat koncernových výhod i ve vztahu k této společnosti, tak bude nutné, aby si zřídila své vlastní internetové stránky. Pokud si ovšem společnost s ručením omezením internetové stránky zřídí, tak je povinna na nich uveřejňovat stejné údaje jako v případě akciové společnosti.

4.3 Zánik dosavadních ovládacích smluv po přechodu na novou právní úpravu

Jak již bylo uvedeno výše, ZOK se smluvními koncerny výslovně nepočítá, když ovládací smlouvy vůbec neupravuje. Z přechodných ustanovení ZOK vyplývá, že účinnost ovládacích smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti ZOK zaniká posledním dnem účetního období závazného pro řídicí osobu, který následuje bezprostředně po uplynutí šesti měsíců ode dne nabytí účinnosti ZOK (ledaže účinnost ovládacích smluv zanikne z jiných důvodů dříve).²³

Z výše uvedeného vyplývá, že účinnost ovládacích smluv uzavřených před 1. lednem 2014²⁴ zaniká, a to v zákonem stanovené lhůtě. Tato lhůta je určena jako kombinace lhůty 6 měsíců a uplynutí účetního období řídicí osoby (tj.

22 Ustanovení § 7 odst. 2 ZOK.

23 Ustanovení § 780 odst. 1 ZOK.

24 Není tedy důležité, kdy tyto smlouvy nabývají účinnosti, ale jen a pouze datum jejich uzavření, tj. podpisu. Účinnost tyto smlouvy mohly nabýt i po 1. lednu 2014.

běh účetního období řízené osoby není relevantní). Řídicí osobou je myšlena řídicí osoba podle předešlé právní úpravy, tedy ve smyslu § 66a odst. 7 ObchZ.

Zánikem účinnosti ovládacích smluv ovšem nejsou dotčena práva a povinnosti z těchto smluv nebo z právních předpisů upravující tyto smlouvy, která vznikla před zánikem jejich účinnosti.²⁵ Jinými slovy, i když ovládací smlouvy pozbydou účinnosti, tak práva a povinnosti vzniklá na jejich základě přetrvávají. Toto pravidlo odráží obecné pravidlo v ustanovení § 3028 odst. 3 NOZ.

Výše uvedené platí i pro smlouvu o převodu zisku, která je součástí koncernového práva a je upravena v ustanovení § 190a. Touto smlouvou se řízená osoba po provedení přidělu do rezervního fondu (je-li takový fond zřízen) zavazuje převést ve prospěch řídicí osoby zbylý zisk nebo jeho část.²⁶

5. OVLÁDÁNÍ

5.1 Obecně

Ovládání je pojem popisující vztah mezi ovládající a ovládanou osobou. Na rozdíl od ovlivnění, které může být jednorázové, předpokládá ovládání již určité dlouhodobější či opakované uplatňování vlivu.

Podle ustanovení § 74 odst. 1 ZOK je ovládající osobou osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo²⁷ uplatňovat rozhodující vliv.

Ovládající osobou může být, stejně jako u ovlivňování, fyzická nebo právnická osoba (včetně státu). Ovládanou osobou může být pouze obchodní korporace, tedy obchodní společnost nebo družstvo.

25 Ustanovení § 780 odst. 2 ZOK.

26 Smlouva o převodu zisku musí rovněž obsahovat závazek řídicí osoby vůči společníkům, kteří nejsou účastníky smlouvy (jsou-li takoví), poskytnout jim přiměřené vyrovnání. Toto vyrovnání musí být poskytováno každoročně a alespoň v té výši, která by podle dosavadních hospodářských výsledků společnosti a očekávaných budoucích hospodářských výsledků s přihlédnutím k přiměřeným odpisům a opravným položkám mohla být pravděpodobně rozdělena jako podíl na zisku připadající na akcie určité jmenovité hodnoty nebo na podíl tohoto společníka. Smlouva o převodu zisku je platná, i když vyrovnání vůči společníkům není přiměřené. Tito společníci jsou totiž oprávněni, stejně jako v případě ovládacích smluv, domáhat se, aby výši přiměřeného vyrovnání určil soud.

27 Domníváme se, že výklad ohledně přímého a nepřímého vlivu při ovlivňování je plně použitelný i na vztah ovládání.

„Aby se uplatnila pravidla o ovlivnění, tak totiž musí (i) dojít k ovlivnění, a (ii) v důsledku takového ovlivnění se bude korporace sama chovat určitým způsobem, a (iii) až tento způsob chování povede ke vzniku újmy. Újma tedy nevzniká přímo z jednání vlivné osoby, nýbrž až z jednání ovlivněné korporace, která si tak újmu fakticky způsobí sama.“

Aby se jednalo o vztah ovládnutí, tak vliv musí dosahovat určité intenzity, musí být rozhodující. Stejně jako u ovlivnění se bude jednat o rozhodující vliv v těch případech, kdy při jeho absenci by obchodní korporace jednala jinak.

Je-li ovládací osobou obchodní korporace, je nazývána mateřskou obchodní korporací. Je-li ovládanou osobou obchodní korporace, je nazývána dceřinou obchodní korporací.²⁸ Je přitom nerozhodné, jaký má mateřská společnost v dceřiné společnosti podíl, rozhodující je pouze vztah ovládnutí.

5.2 Formy ovládnutí

Definice ovládnutí v ZOK byla v zásadě převzata z předešlé úpravy. Jedná se o definici obecnou, tj. pokud jsou naplněny všechny definiční znaky, tak se jedná o ovládnutí. Nad rámec této definice ovšem jak ObchZ, tak i ZOK formuluje konkrétní případy, které je nutné považovat za ovládnutí vždy, a to bez ohledu na to, zda je obecná definice naplněna či nikoliv.

ObchZ téměř ve všech případech označoval určité vztahy jako ovládnutí. Např. stanovil, že ovládací osobou je vždy většinový společník, a to bez ohledu na to, zda tomu tak ve skutečnosti bylo. ZOK vychází z koncepce jiné, když nepřebírá zákonné příkazy o tom, kdo musí být vždy považován za ovládací osobu, ale pouze stanoví řadu vyvratitelných domněnek.²⁹

Podle ZOK se má za to, že ovládací osobou

- (a) je osoba, která může jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy statutárního orgánu obchodní korporace nebo osobami v obdobném postavení nebo členy kontrolního orgánu obchodní korporace, jejímž je společníkem, nebo může toto jmenování nebo odvolání prosadit;
- (b) je ten, kdo nakládá s podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40% všech hlasů v obchodní korporaci, ledaže stejným nebo vyšším podílem nakládá jiná osoba nebo jiné osoby jednající ve shodě;
- (c) jsou osoby jednající ve shodě, které společně nakládají podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40% všech hlasů v obchodní korporaci, ledaže stejným nebo vyšším podílem nakládá jiná osoba nebo jiné osoby jednající ve shodě; a

28 Zákon užívá slova „je-li“, nicméně to je poněkud zavádějící, neboť ovládanou osobou může být pouze obchodní korporace.

29 Všechny vyvratitelné domněnky jsou obsaženy v ustanovení § 75 a násl. ZOK.

- (d) je ten, kdo sám nebo společně s osobami jednajícími s ním ve shodě získá podíl na hlasovacích právech představující alespoň 30 % všech hlasů v obchodní korporaci a tento podíl představoval na posledních 3 po sobě jdoucích jednáních nejvyššího orgánu této osoby více než polovinu hlasovacích práv přítomných osob.

Výše uvedené vyvratitelné domněnky se neuplatní na případ řídicích osob, pro které vždy platí, že jsou ovládacími osobami. Pro většinového společníka³⁰ platí, že je ovládací osobou, ledaže z výše uvedených domněnek vyplýne ve vztahu k tomuto společníkovi něco jiného.

Vyvratitelné domněnky je již z povahy věci možno vyvrátit, tj. předložit důkaz opaku. Důkaz opaku musí vždy přinést ten, který domněnky vyvrací. V souvislosti s novou úpravou je třeba mít na paměti, že ZOK u některých korporací umožňuje více druhů podílů, tedy i podílů s různými hlasovacími právy, a proto kalkulace v souvislosti s domněnkami budou v některých případech o něco komplikovanější než dříve.

Ve srovnání s ovládnutím podle ObchZ dochází k určitým obsahovým změnám, které ovšem nejsou pro praxi příliš významné a úprava je tak v zásadě stejná. Nejpodstatnější změnou je posun od rigidního označování určitých vztahů za ovládnutí k vyvratitelným domněnkám.

5.3 Význam ovládnutí

Pokud existuje vztah ovládnutí, tak z toho pro zúčastněné osoby plynou určité povinnosti. Předně je ovládaná osoba povinna zpracovat zprávu o vztazích (k tomu viz níže). Dále se na ovládací osobu budou vztahovat níže uvedená pravidla, a to z toho důvodu, že je v některých případech nezbytné na ovládací osoby nahlížet jako na členy statutárního orgánu ovládané osoby.

Níže uvedené povinnosti jsou zcela nové, v předešlé právní úpravě neexistovaly:

- (a) Informační povinnost
Pokud ovládací osoba ovlivňuje jednání člena orgánu obchodní korporace, tak zákon stanoví povinnost o tom obchodní korporaci informovat.
- (b) Vyloučení z výkonu funkce
ZOK stanoví, že pravidla o vyloučení členů statutárního orgánu z výkonu funkce se použijí

30 Většinový společník je společník, který má většinu hlasů plynoucích z účasti v obchodní korporaci.

„ Jestliže v důsledku ovlivnění vznikne újma, je vlivná osoba povinná ji nahradit, a to ve vymezeném čase, jinak to má další, druhotné následky. Ustanovení § 71 odst. 2 ZOK stanoví, že neuhradí-li vlivná osoba způsobenou újmu nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, nebo v jiné dohodnuté přiměřené lhůtě, nahradí i újmu, která v této souvislosti vznikla společníkům ovlivněné osoby.

obdobně i na ovládající osobu, pokud svým vlivem podstatně přispěla k úpadku obchodní korporace. Ovládající osoba tedy může být vyloučena z členství v orgánech obchodní korporace, která se jejím podstatným přičiněním dostala do úpadku, a to bez ohledu na to, že nebyla členem orgánu této korporace.³¹ Vyloučení z výkonu funkce trvá po dobu tří let.

- (c) Ručení při úpadku
- Soud může na návrh insolvenčního správce nebo věřitele obchodní korporace rozhodnout, že ovládající osoba ručí za splnění jejich povinností, jestliže bylo rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku, a ovládající osoba věděla nebo měla a mohla vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinila za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.
- (d) Odměny ovládající osoby členům orgánů ovlivněné osoby
- Má-li ovládající osoba poskytnout odměny členům orgánů ovládané osoby spočívající v převodu účastnických cenných papírů nebo v umožnění jejich nabytí, pak je nezbytné i tyto odměny zahrnout do smlouvy o výkonu funkce.

Výše uvedené povinnosti se rovněž vztahují na vlivné osoby. Na řídicí osobu se ovšem tato pravidla neuplatní, což je také projev skutečnosti, že ZOK nepřímou upřednostňuje koncernové uspořádání před jinými vztahy.

6. ZPRÁVA O VZTAZÍCH

6.1 Právní úprava účinná od 1. ledna 2014

Jak vyplývá z celkového přístupu ZOK k podnikatelským seskupením, tak významným cílem regulace je i ochrana společníků a věřitelů ovlivněných osob. Součástí ochranných opatření je i povinnost ovládaných osob zpracovávat zprávu o vztazích. Účelem zprávy o vztazích je zajistit třetím osobám (zejména společníkům a věřitelům) určité informace, jejichž znalost může mít vliv na jejich rozhodování. Např. díky informacím ze zprávy o vztazích si mohou společníci posoudit, zda statutární orgány

obchodní korporace jednaly při ovlivnění s péčí řádného hospodáře. Z těchto důvodů musí zpráva o vztazích obsahovat zákonem předepsané náležitosti. Ve zprávě o vztazích je třeba uvést:

- strukturu vztahů mezi ovládanou a ovládající osobou a mezi ovládanou osobou a jinými ovládanými osobami, pokud jsou ovládány stejnou ovládací osobou;
- úloha ovládané osoby v rámci těchto vztahů;
- způsob a prostředky ovládaní;
- přehled jednání učiněných v posledním účetním období, která byla učiněna na popud nebo v zájmu ovládající osoby nebo jí ovládaných osob, pokud se takové jednání týkalo majetku, který přesahuje 10 % vlastního kapitálu ovládané osoby zjištěného podle poslední účetní závěrky;
- přehled vzájemných smluv mezi ovládanou a osobou ovládající nebo mezi osobami ovládanými; a
- posouzení toho, zda vznikla ovládané osobě újma a posouzení jejího vyrovnání.

Zprávu o vztazích zpracovává pouze ovládaná osoba, nikoli osoba ovládající. Pokud je v rámci skupiny více ovládaných osob, zpracovává zprávu každá z nich. Zpráva o vztazích se zpracovává pouze v případě, že existuje v rámci skupiny vztah ovládaní anebo se jedná o koncern. V případě nahodilého či jednorázového ovlivnění není potřeba zprávu o vztazích vyhotovit.

Zpráva se zpracovává za uplynulý účetní období, a to do tří měsíců od jeho skončení.

Povinnost vyhotovit zprávu o vztazích má statutární orgán ovládané osoby, který tak musí učinit s péčí řádného hospodáře. Pokud nemá statutární orgán potřebné informace pro její vyhotovení, tuto skutečnost uvede ve zprávě spolu s vysvětlením (uvedením důvodu, proč informace nemá k dispozici). Statutární orgán je rovněž povinen ve zprávě o vztazích zhodnotit výhody a nevýhody plynoucí ze vztahů mezi ovládající a ovládanou osobou a zároveň uvede, zda převládají výhody nebo nevýhody a jaká z toho pro ovládanou osobu plynou rizika. Také je třeba uvést zda, jakým způsobem a v jakém období byla nebo bude vyrovnána případná újma.

Zprávu o vztazích přezkoumává kontrolní orgán (existuje-li) a o výsledcích svého přezkumu informuje nejvyšší orgán společnosti (obvykle valnou hromadu). Přezkum zprávy není povinný, je-li ovládající osobou jediný společník ovládané osoby, nebo jsou-li všichni společ-

³¹ Na rozdíl od dosavadní právní úpravy mohou být nově v orgánech společnosti i právnické osoby.

„Vlivná osoba ručí věřitelům ovlivněné osoby za splnění těch dluhů, které jim ovlivněná osoba nemůže v důsledku ovlivnění splnit. Ručení se ovšem vztahuje pouze na ty věřitele, kteří byli ovlivněním poškozeni. Pokud tedy ovlivněná osoba byla v prodlení s plněním určitých pohledávek již před ovlivněním, tak by ručení ve vztahu k těmto pohledávkám zřejmě nevzniklo.“

níci ovládané osoby osobami jednajícími ve shodě vůči ovládané osobě.

Zpráva o vztazích se připojuje k výroční zprávě a společníci ovládané osoby se s ní mají právo seznámit ve stejné lhůtě a za stejných podmínek jako s účetní závěrkou.

Každý kvalifikovaný společník³² ovládané osoby může navrhnout soudu, aby zprávu o vztazích přezkoumal znalec, má-li za to, že nebyla zpracována řádně. O výsledcích svých zjištění zpracovává znalec znalecký posudek.

6.2 Změny oproti právní úpravě účinné k 31. prosinci 2013

Podle předešlé právní úpravy nebyla povinnost zpracovávat zprávu o vztazích, pokud existoval smluvní koncern. Vzhledem k tomu, že nová právní úprava již smluvní koncern neupravuje, tak musí ovládaná osoba zpracovat zprávu o vztazích vždy.

Podle nové právní úpravy musí zpráva o vztazích být propracovanější a obsahovat více informací včetně např. názoru statutárního orgánu ovládané osoby zda v rámci ovládaní převládají výhody či nevýhody. Na druhou stranu přináší i určité zjednodušení, když již není nutné uvádět přehled všech jednání učiněných na popud nebo v zájmu ovládající osoby, ale pouze těch, která se týkají majetku, který přesahuje 10 % vlastního kapitálu ovládané osoby.

Nově již zákon nevymezuje konkrétní podmínky, za kterých může společník navrhnout jmenování znalce. Společník tak již nemusí prokazovat, že podmínky jsou splněny – mělo by stačit pouhé tvrzení, že zpráva nebyla zpracována řádně (zároveň by se ovšem mělo vysvětlit, z jakých důvodů se společník domnívá, že zpráva není řádně zpracována). Na druhou stranu podle předešlé úpravy mohl požadovat přezkoumání zprávy každý společník, podle nové úpravy tak může učinit pouze společník kvalifikovaný, tedy takový, který má podíl ve společnosti v určité výši.

32 Kvalifikovaný společník je v případě společnosti s ručením omezeným takový společník, který ovládá desetiprocentní podíl ve společnosti a v případě akciové společnosti akcionář, který ovládá alespoň tříprocentní podíl ve společnosti.

7. ZVLÁŠTNÍ PRÁVA SPOLEČNÍKŮ OVLÁDANÉ OSOBY

V případě, že ovládající osoba využívá svého vlivu v ovládané osobě způsobem, v jehož důsledku dojde k podstatnému zhoršení postavení společníků ovládané osoby nebo k jinému podstatnému poškození jejich oprávněných zájmů, a není proto možné po nich spravedlivě požadovat, aby v ovládané osobě setrvali, je každý společník oprávněn požadovat, aby od něj ovládající osoba jeho podíl odkoupila za přiměřenou cenu. Cena podílu se určí na základě hodnoty majetku obchodní korporace s přihlédnutím k budoucímu provozu závodu³³, a to na základě posudku znalce jmenovaného na návrh ovládané osoby soudem.

Právo společníka ze společnosti vystoupit je také někdy označováno jako právo exitu. Právo exitu má za výše uvedených podmínek každý společník, byť je jeho podíl minimální.

Podle předešlé právní úpravy měl společník právo exitu pouze v případě uzavření ovládací smlouvy. Opět souvisí se skutečností, že přes zrušení ovládacích smluv byly výhody smluvních koncernů zachovány a vztaheny na všechny koncerny bez ohledu na způsob jejich vzniku.

8. SHRNUTÍ

Nové právo podnikatelských seskupení je do značné míry originální tvorbou. Na předešlou právní úpravu zčásti navazuje, ale přináší také několik zásadních změn. V rámci podnikatelských seskupení jsou preferována koncernová seskupení, která mají oproti ostatním podnikatelským seskupením určité výhody.

Nová pravidla lze stručně shrnout takto:

- (a) každý, kdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace k její újmě, je povinen tuto újmu nahradit (tj. uvedením v předešlý stav či penězi), ledaže prokáže, že mohl při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby. Toto neplatí, pokud k ovlivnění

33 Pojem závod je užíván v NOZ a nahradil pojem podnik užíváný v ObchZ.

„ Stejně jako podle dosavadní právní úpravy, i podle nové úpravy nemá koncern právní subjektivitu, když subjektem práva jsou pouze osoby, které jej tvoří. Koncern je tak i nadále chápán jako ekonomická jednotka s pevnějším stupněm vnitřní konzistence než jiná (volnější) podnikatelská seskupení.

- dojde v rámci koncernu, když v takovém případě postačí, že újma bude v rámci koncernu vyrovnána (tj. poškozenému členu koncernu budou poskytnuty např. jiné výhody);
- (b) újma způsobená obchodní korporací v rámci podnikatelských seskupení se hradí do konce účetního období. To neplatí pro koncern, kde musí být vyrovnána v přiměřené době;
 - (c) v rámci koncernu může řídicí osoba udělovat orgánu řízené osoby jakékoliv pokyny týkající se obchodního vedení (tedy i pokyny pro řízenou osobu nevýhodné), jsou-li v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří řídicí osoba koncern. V jiných než koncernových vztazích nelze do obchodního vedení zasahovat;
 - (d) pokud bude chtít skupina využívat výhod koncernu, tak existence koncernu bude muset být zveřejněna na internetových stránkách těch členů koncernu, kteří chtějí koncernových výhod využívat;
 - (e) z nové úpravy jsou zcela vypuštěny ovládací smlouvy, a tudíž již nedochází k rozlišování smluvních a faktických koncernů. Tudíž dochází ke zrušení dosavadní duální právní úpravy, podle které platila různá pravidla pro smluvní a faktické koncerny. Nová koncernová pravidla se uplatní pro všechny koncerny bez ohledu na způsob jejich vzniku;
 - (f) účinnost ovládacích smluv uzavřených před 31. prosincem 2013 zanikne, a to posledním dnem účetního období závazného pro řídicí osobu, který následuje bezprostředně po uplynutí šesti měsíců ode dne nabytí účinnosti ZOK (ledaže účinnost ovládacích smluv zanikne z jiných důvodů dříve);
 - (g) definice ovládající i ovládané osoby zůstává v zásadě stejná jako v předešlé úpravě, ale ovládající společnost má nové povinnosti, např. v případě úpadku ovládané osoby může být vyloučena z jejich orgánů nebo jí může být soudně uloženo ručení za závazky ovládané osoby;
 - (h) pokud ovládající osoba ovlivňuje ovládanou osobu k její újmě, je povinna újmu nahradit, a to do konce účetního období, v němž újma vznikla nebo v jiné dohodnuté přiměřené době; a
 - (i) zprávu o vztazích musí nově zpracovat všechny ovládané osoby. Zpráva o vztazích bude muset nově být detailnější, propracovanější a obsahovat údaje, které předešlá právní úprava nevyžadovala.



Gabriel Achour
Tel.: +420 270 006 111
Email:
gabriel.achour@achourpartners.com