MOŽNOST NADŘAZENÍ ZÁJMŮ MATEŘSKÉ SPOLEČNOSTI V PODNIKATELSKÉM SESKUPENÍ

Jiří Chaloupka*

Úvod

Globalizace světové ekonomiky s sebou přináší pro podnikatelské subjekty na jedné straně zvýšenou konkurenci, ale na straně druhé také zvýšené možnosti pro jejich další expanzi. Aby podnikatelské subjekty dokázaly obstát ve zvýšené konkurenci a mohly lépe využít možností pro expanzi, dochází často k jejich seskupování do větších ekonomických celků. Jednou z forem koncentrace jsou i podnikatelská seskupení, resp. koncerny.

V současné době je v České republice připravována rekodifikace soukromého práva, tedy i práva koncernového. V důsledku toho lze předpokládat i změnu dosavadní koncepce českého práva podnikatelských seskupení, která vychází především z německého modelu. Nová úprava by měla být schopna obstát v konkurenci právních řádů, a proto by měla umožnit co nejsnazší fungování podnikatelských seskupení a zároveň poskytnout dostatečně účinnou ochranu subjektům ohroženým existencí seskupení. Takováto právní úprava by přispěla k větší konkurenceschopnosti české ekonomiky. Jako inspirační zdroj nové právní úpravy nám mohou posloužit zahraniční právní úpravy.

V tomto článku budou proto srovnávány právní úpravy podnikatelských seskupení v Německu, Francii a Velké Británii s cílem najít shodné a odlišné prvky.[1] Vybrané právní úpravy budou dále analyzovány z pohledu jejich funkčnosti, tedy do jaké míry umožňují fungování seskupení a zároveň jak efektivně dokáží ochránit ohrožené subjekty. Tyto právní úpravy jsou poté porovnány s nově navrhovanou úpravou v zákoně o obchodních korporacích, který byl v květnu 2011 schválen vládou a nyní je projednáván Poslaneckou sněmovnou PČR. Cílem článku je poté zhodnocení navrhované úpravy na základě závěrů předchozí analýzy.

* Vysoká škola ekonomická v Praze, Fakulta mezinárodních vztahů (jiri.chaloupka@vse.cz).
Příspěvek vznikl v rámci řešení projektu IGA VŠE *Význam finančních trhů pro mezinárodní podnikání v podmínkách globalizované světové ekonomiky*, č. F2/5/2011.

1 Pokud v textu není uvedeno jinak, vycházím z vlastních textů právních předpisů.

1. Vymezení podnikatelských seskupení

Německo je jednou ze zemí, jež do svého právního řádu zakomponovalo samostatnou komplexní úpravu podnikatelských seskupení, tzv. Konzernrecht, jež je obsaženo v Aktiengesetz z roku 1965 (dále jen AktG). Tento zákon používá pro podnikatelská seskupení pojem „*propojené podniky*“ (*Verbundene Unternehmen*) a rozlišuje jejich jednotlivé typy podle stupně závislosti jednoho subjektu na subjektu druhém. V ustanovení § 15 AktG jsou tak jako propojené podniky (*Verbundene Unternehmen*) označeny právně samostatné podniky,[2] které jsou vzájemně ve vztahu a) podniku s většinovou majetkovou účastí a podniku s většinovým vlastníkem, b) ovládajícího a ovládaného podniku, c) koncernové podniky, d) vzájemné (majetkové) účasti a e) smluvních stran podnikových smluv podle § 291 a § 292 AktG.

AktG nejprve v § 16 odst. 1 definuje podnik s většinovou majetkovou účastí (*in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen*), a to jako podnik, kterému náleží většina obchodních podílů či akcií jiného právně samostatného podniku (podnik s většinovým vlastníkem, *mit Mehrheit beteiligtes Unternehmen*) nebo většina hlasovacích práv ve vrcholném orgánu jiné společnosti, přičemž tato podmínka je alternativní.[3] Definice podniku s většinovým vlastníkem je dále v AktG využita při vymezení vztahu ovládání.

Podle ustanovení § 17 odst. 1 AktG jsou ovládanými podniky právně samostatné podniky, ve kterých může ovládající podnik vykonávat přímo nebo zprostředkovaně rozhodující vliv (*beherrschender Einfluss*). Německé právo se v této oblasti vyznačuje určitým specifikem – ovládání může být buď faktické, tedy založené na majetkové účasti, nebo smluvní, tedy založené na smlouvě o ovládání.

Pokud jde o faktické ovládání, tak AktG formuluje vyvratitelnou právní domněnku, podle které podnik s většinovou majetkovou účastí je ovládajícím podnikem (*herrschendes Unternehmen)* a podnik s většinovým vlastníkem je ovládaným podnikem (*abhängiges Unternehmen*). Pro existenci vztahu ovládání stačí již samotná možnost ovládání a není tedy rozhodující skutečnost, zda této možnosti ovládající osoba skutečně využívá.[4]

Co se týče smluvního ovládání, pak uzavření smlouvy o ovládání (*Beherrschungsvertrag*) zakládá nevyvratitelnou domněnku o existenci ovládání. Smlouvou o ovládání podřizuje ovládaná společnost své vedení ovládající osobě a jejím doplňkem často bývá smlouva o převodu zisku (*Gewinnabführungsvertrag*).[5]

Pokud jsou ovládající podnik a jeden nebo více ovládaných podniků sdruženy pod jednotným vedením ovládajícího podniku, hovoří německé právo o koncernu.

2 Nejedná se o podnik ve smyslu českého práva, ale o každý „identifikovatelný nositel práv v nejširším smyslu, pokud se chová podnikatelským způsobem.“ (Černá, 1999, s. 12)

3 Tento paragraf dále stanoví pravidla pro výpočet výše majetkového či hlasovacího podílu tak, aby se předešlo případnému obcházení zákona. Například se od celkové výše základního kapitálu odečítá jmenovitá hodnota akcií, popř. podílů, náležejících společnosti a od celkového počtu hlasů se odečítají hlasy s nimi spojené.

4 Blíže viz Čech, P. K povinnosti loajality společníka vůči společníkům a ostatním společníkům. In Pauknerová, Tomášek, 2009, s. 62–67.

5 S uzavřením smlouvy o převodu zisku je spojena povinnost zrychleného naplnění rezervního fondu a to v pětiletém limitu.

Stěžejním znakem koncernu tedy je jednotné vedení,[6] na jehož existenci váže AktG nevyvratitelnou domněnku vzniku koncernu. Pokud existuje mezi podniky vztah ovládání pak AktG stanoví vyvratitelnou právní domněnku o existenci jednotného vedení a tudíž i vzniku koncernu. V případě, že je uzavřena smlouva o ovládání nebo dojde k začlenění podniku, pak je ovšem tato domněnka nevyvratitelná. Podle tohoto potom můžeme podřízený koncern rozdělit na a) faktický, b) smluvní a c) začlenění.

Začlenění je dalším specifikem německého práva, při kterém jedna společnost (hlavní společnost) vlastní všechny akcie, nebo akcie alespoň ve výši 95 % základního kapitálu společnosti druhé a o začlenění rozhodly valné hromady obou společností.[7]

Francouzské, ani britské právo nepřijalo žádnou speciální komplexní úpravu podnikatelských seskupení, nicméně i v těchto právních řádech se s pojmem podnikatelská seskupení lze setkat. Francouzská definice skupin společností (*groupe de sociétés*) podle ustanovení čl. 233–3 Code de Commerce (dále jen CC) a britské vymezení holdingové (*holding company*) a dceřiné společnosti (*subsidiary*) v čl. 1159 Companies Act (dále jen CA) jsou velice podobné. Tato ustanovení vycházejí z definic v druhé a sedmé směrnici o obchodních společnostech a v transparenční směrnici, jelikož byly do francouzského a britského práva inkorporovány právě v důsledku transpozice těchto směrnic. Podle těchto definic tedy jedna společnost kontroluje jinou, resp. je společností holdingovou, pokud a) jí náleží většina hlasovacích práv akcionářů nebo společníků v jiné společnosti, b) má právo jmenovat či odvolat většinu členů správního, řídícího nebo dozorčího orgánu jiné společnosti a je zároveň akcionářem nebo společníkem takové společnosti a c) je akcionářem či společníkem jakékoli jiné společnosti a vykonává na základě dohody uzavřené s ostatními akcionáři či společníky této společnosti sama většinu hlasovacích práv akcionářů a společníků v této společnosti.

Podle Code de Commerce navíc jedna společnost kontroluje jinou i v případě, že efektivně určuje rozhodnutí valné hromady společnosti pomocí hlasovacích práv, jež drží. CC zároveň stanoví vyvratitelnou domněnku, že společnost vykonává kontrolu, pokud drží více než 40 % hlasovacích práv a žádný jiný společník nebo akcionář takové nebo vyšší procento nedrží. Jedná se však o definici podle CC. Trestně právní judikatura, která je pro téma tohoto článku stěžejní, si ovšem vytvořila vlastní pojetí skupin, jehož základem jsou kapitálové vazby mezi zúčastněnými osobami (viz dále).

Všechny výše analyzované právní úpravy vycházejí při vymezení podnikatelských seskupení z držení většiny hlasovacích práv jednou osobou (mateřská společnost) ve vrcholném orgánu jiné osoby (dceřiná společnost).[8] Tato většina pak dává mateřské společnosti možnost prosazovat svou vůli při řízení společnosti dceřiné.

6 V literatuře se rozlišuje mezi užším a širším pojetím vedení. Užší pojetí vychází z chápání koncernu jakožto hospodářské jednoty, která se vyznačuje zejména jednotným finančním plánem. Širší pojetí se neomezuje pouze na jednotné finanční plánování, ale považuje za nutné, aby společně řízeny byly i další oblasti jako nákup, personalistika, odbyt atd. (Emmerich, Habersack, 2003, s. 58).

7 Vzhledem ke specifičnosti tohoto institutu nebude o začlenění dále pojednáno. Pro bližší informace viz Černá, 1999.

8 Pojmy „mateřská“ a „dceřiná společnost“ jsou v tomto článku použity jako obecné pojmy, ovšem pokud je to možné, jsou použity pojmy používané příslušnými právními úpravami.

Mateřská společnost má pak možnost řídit celou skupinu dceřiných společností podle své vůle jako jeden hospodářský celek. Lze tedy shrnout, že podnikatelská seskupení se vyznačují na jedné straně samostatnou právní subjektivitou jednotlivých členů seskupení, ale na straně druhé hospodářskou jednotou celého seskupení, které samo právní subjektivitu nemá.

2. Východiska úpravy podnikatelských seskupení

Právě rozpor mezi právní samostatností jednotlivých členů a ekonomickou jednotou seskupení je základním problémem, se kterým se musí právo vyrovnat. Možnost řídit podnikatelské seskupení jako hospodářskou jednu dává mateřské společnosti možnost nadřadit své zájmy nad zájmy jednotlivých dceřiných společností. Zájmy podnikatelského seskupení, resp. mateřské společnosti ovšem nemusí být vždy v souladu se zájmy konkrétní dceřiné společnosti. Tento rozpor zájmů ale naráží na základní zásady korporátního práva, zejména povinnosti loajality. Navíc tento konflikt představuje riziko pro společníky dceřiných společností, věřitele, zaměstnance i stát.

Korporátní právo vychází z teorie právní samostatnosti osob, podle které je každá společnost odlišná od svých společníků, má vlastní vůli a je proto nadána vlastní právní subjektivitou. U kapitálových společností tuto doktrínu doplňuje teorie omezené odpovědnosti (resp. ručení), kdy je majetek společníků oddělen od majetku společnosti, a z tohoto důvodu je vyloučena odpovědnost společníka za závazky společnosti. Po vzniku podnikatelských seskupení však striktní trvání na doktríně právní samostatnosti může vést k absurdním důsledkům, neboť dceřiná společnost je často pouze nástrojem společnosti mateřské. V takovém případě teorie omezené odpovědnosti představuje zvýšené riziko pro minoritní společníky, věřitele i samotnou společnost. Přesto však tato zásada zůstává základem právního pojetí společností ve všech analyzovaných právních řádech, a to i v případě vzniku podnikatelských seskupení.

Jako protiváha teorie právní samostatnosti společností se ustálila v anglo-americkém právu povinnost tzv. fiduciární péče (*fiduciary duty*), kterou má jak management, tak společníci společnosti. Pro koncernové právo mají velký význam obě její složky, tedy povinnost řádné péče, resp. péče řádného hospodáře,[9] a povinnost loajality. Tyto dvě zásady jsou stěžejní pro korporátní právo i v evropském kontinentálním právním systému.

Povinnost loajality přikazuje členům řídících orgánů jednat v nejlepším zájmu společnosti (být jí loajální) a zdržet se všeho, čím by tento zájem mohli ohrozit. Řídící osoby tak nesmí upřednostnit svůj zájem, ani zájem nikoho jiného, před zájmem své společnosti. Tato povinnost je stěžejní pro podnikatelská seskupení, neboť se povinnost loajality vztahuje i na mateřskou společnost, která tak musí respektovat zájmy společnosti dceřiné.

9 Péče řádného hospodáře má dvojí možné pojetí – subjektivní, kdy členové řídících orgánů odpovídají jen za porušení péče, kterou vynakládají ve vlastních věcech, a objektivní, kdy takový člen má jednat pečlivě a svědomitě, tak jak to lze rozumně očekávat od člena orgánu ve stejném postavení. Nemá tedy povinnost odborné péče, tj. nemusí disponovat profesionálními znalostmi a zkušenostmi z dané oblasti.

Problém ovšem představuje identifikace zájmů společnosti. V současnosti lze rozlišit dvě rozdílná pojetí toho, co by mělo být tímto zájmem společnosti. Teorie *Stockholder (Shareholder) Value* zdůrazňuje, že společnost, resp. její vedení, musí v prvé řadě sledovat zájmy svých vlastníků, tedy zejména růst dividend a tržní hodnoty jejich akcií. Toto pojetí se prosadilo zejména v anglosaských zemích. Naproti tomu *Stakeholder Theory* prosazuje širší pojetí zájmu společnosti, který není totožný jen se zájmy vlastníků, ale obsahuje v sobě i zájmy jejích zaměstnanců, věřitelů, odběratelů, dodavatelů a státu. Tento model je typický pro kontinentální Evropu v souladu s jejími ochranářskými tradicemi.[10]

Pokud jeden subjekt drží většinu hlasovacích práv v řídících orgánech jiného subjektu a prosazuje svou vůli v rozporu se zájmy této společnosti, dostává se tak do konfliktu se svou povinností loajality. Mateřské společnosti tak například mohou upřednostnit zájem svůj či zájem celého seskupení před zájmem dceřiné společnosti a tím tuto dceřinou společnost poškodit. Je to právě způsob, jakým právní řády řeší tento konflikt, který je dle mého názoru zásadní pro rozlišování mezi jednotlivými koncepcemi práva podnikatelských seskupení.

3. Možnost prosazení zájmů seskupení na úkor jeho člena

Uvádí se, že německé právo je tzv. „*koncernově otevřené*“, tedy že AktG obsahuje výjimky z povinnosti loajality (*Treupflicht*) ve prospěch koncernu.[11] Tento přístup odpovídá potřebám hospodářské praxe, jelikož koncern funguje jako hospodářský celek a lze tak předpokládat, že ovládající podnik bude prosazovat při řízení ovládaného podniku zájmy tohoto celku. Nicméně německé koncernové právo je především právem ochranářským. Jeho smyslem je regulace vlivu ovládajícího podniku na chod podniku ovládaného tak, aby byl chráněn tento ovládaný podnik, jeho společníci i věřitelé. AktG tak obsahuje rozsáhlý soubor norem regulující tento vliv komplexně. Tento přístup vychází z pojetí zájmů společnosti, resp. podniku odpovídající Stakeholder Theory.

K tomu, aby bylo možno prosadit zájem seskupení při řízení člena seskupení, není podle AktG nutný vznik koncernu, ale stačí již existence vztahu ovládání. Jak již bylo řečeno, charakteristickým rysem německého koncernového práva však je rozlišování faktického a smluvního ovládání, jejichž úprava se v této otázce zásadně liší. Smluvní koncerny mají poněkud výhodnější režim, neboť původním záměrem zákonné úpravy bylo úplně vytlačit faktické koncerny. Tato preference smluvních koncernů vychází z přesvědčení, že smluvní koncern je více transparentní a umožňuje tak lepší ochranu ohrožených subjektů.[12]

10 Machoň (1997, 15–17).

11 Fastrich, L. Náhrada ztráty a odpovědnost v koncernovém právu obchodních společností. In Tichý (2002, s. 76).

12 Emmerich, Sonnenschein (1997, s. 4–6).

Při faktickém ovládání má být i po vzniku skupiny ovládaný podnik řízen zásadně ve svém vlastním zájmu. Podle ustanovení § 311 AktG však ovládající podnik může prosadit realizaci obchodů a opatření nevýhodných pro ovládaný podnik, pokud je újma vzniklá z každé jednotlivé operace vyrovnána do konce běžného obchodního roku. Újmou se v tomto případě myslí „*každé zmenšení nebo konkrétní ohrožení majetku nebo výnosnosti společnosti*,“[13] přičemž rozhodným pro posouzení je okamžik provedení takového kroku a jako kritérium „škodlivosti“ je v § 317 odst. 2 AktG stanoven úsudek řádného a svědomitého obchodního vedoucího (*ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter*), tedy obdoba povinnosti řádného hospodáře.[14] Zákon nestanoví formu náhrady, ovšem tato musí být podle doktríny vyčíslitelná v penězích.[15] Pokud ovládající osoba nevyrovná újmu do konce obchodního roku, mění se tato povinnost na odpovědnost za škodu tímto vzniklou, přičemž nárok na náhradu škody má v tomto případě ovládaná společnost.

Podstatou ovládání, resp. koncernu založeného na smlouvě je možnost legálně nadřadit zájmy koncernu nad zájmy ovládaného podniku.[16] Ovládající podnik je po uzavření smlouvy o ovládání oprávněn udílet představenstvu ovládaného podniku pokyny, a to i takové, které by pro něj mohly být nevýhodné, přičemž ale musí být v zájmu alespoň ovládajícího podniku nebo jiného člena koncernu.[17] Ovládající podnik nemá povinnost zahladit každou jednotlivou újmu, ale až celou roční hospodářskou ztrátu, k níž dojde za trvání smlouvy, přičemž důvod vzniku ztráty není podstatný. Představenstvo ovládané osoby může odmítnout splnění příkazu, pokud odporuje zákonu, stanovám, smlouvě o ovládání nebo zájmům ovládající osoby, či celé skupiny. Nepřípustné jsou příkazy valné hromadě a dozorčí radě ovládané společnosti. Pokud však dozorčí rada ovládané společnosti odmítne udělit souhlas k obchodům, které jej vyžadují, může představenstvo ovládající osoby se souhlasem své dozorčí rady tento příkaz zopakovat a k takovémuto příkazu již není potřeba souhlasu dozorčí rady ovládané osoby.

Britské právo na rozdíl od práva německého explicitně nepřipouští při řízení společnosti možnost prosazení zájmů seskupení na úkor této společnosti, a nevytváří proto ani žádný speciální systém ochrany společnosti, která je členem podnikatelského seskupení. Britský zákonodárce se při ochraně společnosti spoléhá na stanovení obecných povinností členů správní rady při řízení společnosti, které se vztahují na všechny společnosti stejně bez ohledu na to, zda jsou členem podnikatelského seskupení, či nikoli. Tyto povinnosti se podle ustanovení čl. 170 odst. 5 CA vztahují i na tzv. *shadow director,* a to v rozsahu, v jakém mohly být na tuto osobu rozšířeny povinnosti podle common

13 Emmerich, Habersack (2003, s. 517).

14 Ke vztahu obou pojmů viz Čech (2007, s. 5).

15 Maul, Macé (1998, s. 18).

16 V konsolidované účetní závěrce a ve zprávě o stavu koncernu musí být zachyceny vztahy s ovládající osobou.

17 Při udělování pokynů však musí členové orgánů ovládající osoby postupovat s péčí řádného hospodáře, za jejíž porušení nesou odpovědnost. Rozsah práva udělovat příkazy však může být omezen v ovládací smlouvě a také stanovami ovládané společnosti.

law. Podle čl. 251 CA je shadow director osoba, podle jejíchž pokynů jednají členové správní rady společnosti, tedy může jím být i holdingová společnost.

Články 171 až 177 CA definují jednotlivé povinnosti členů správní rady, tedy a) jednat v rámci pravomocí, b) prosazovat úspěch společnosti, c) činit nezávislý úsudek, d) poskytovat přiměřenou péči, schopnosti a pečlivost, e) vyhnout se střetu zájmů, f) nepřijímat výhody od třetí strany a g) informovat o zájmu na navrhované transakci nebo ujednání. Tyto povinnosti vycházejí z původního pravidla common law, tzv. fiduciární povinnosti (*fiduciary duty*), která řídící osobě přikazovala jednat v nejlepším zájmu společnosti jako celku (*company as a whole*). Pro podnikatelská seskupení je stěžejní především povinnost prosazovat úspěch společnosti (*duty to promote the success of the company*) podle čl. 172 CA, povinnost činit nezávislá rozhodnutí (*independent judgement*) podle článku 173 CA a zákaz střetu zájmů (*conflict of interest rule*) podle ustanovení čl. 175 odst. 1 CA.

Ustanovení čl. 172 CA přikazuje členům správní rady provádět opatření, která podle jejich čestného (*good faith*) uvážení nejpravděpodobněji povedou k úspěchu společnosti ku prospěchu jejích členů jako celku. Tyto osoby přitom musí přihlížet a) k pravděpodobným důsledkům rozhodnutí v dlouhém období, b) zájmům zaměstnanců společnosti, c) potřebě pečovat o obchodní vztahy s dodavateli, zákazníky a ostatními, d) dopadům operací společnosti na společnost a životní prostředí, e) potřebnosti společnosti udržovat pověst vysokého standardu obchodního vedení a f) povinnosti jednat poctivě se členy společnosti. Z uvedeného je zřejmé, že se nová britská úprava přiklonila k pojetí Stakeholder Theory, na rozdíl od původního pojetí fiduciární odpovědnosti podle common law, které vycházelo z teorie Stockholder Value. Pro otázku podnikatelských seskupení je důležité, že nyní tedy musí členové správní rady holdingové společnosti zohledňovat dopady všech opatření i na dceřiné společnosti.

Článek 173 CA pak zakotvil povinnost činit nezávislá rozhodnutí (*independent judgement*). Tato povinnost však nebude porušena, pokud společnost řádně uzavřela smlouvu, která omezuje budoucí výkon rozhodovací pravomoci řídících osob, nebo pokud je tak řečeno ve stanovách společnosti. Řídící osoby by tak teoreticky v tomto druhém případě mohli legálně prosazovat zájmy holdingové společnosti. Ani tato výjimka ovšem nezbavuje členy správní rady povinnosti prosazovat úspěch své společnosti.

V případě, že povinná osoba poruší svou povinnosti podle výše uvedených článků, odpovídá za každou škodu takto vzniklou. Společnost nicméně může schválit porušení této povinnosti přijetím běžného usnesení valné hromady a v takovém případě není povinná osoba odpovědná za porušení své povinnosti. Judikatura navíc dospěla k závěru, že povinná osoba nebude odpovědná ani v případě, že jednala čestně a přiměřeně.[18] Ve výše uvedených případech platí podle čl. 239 CA, že povinná osoba nemůže hlasovat na valné hromadě, která by mohla schválit porušení její povinnosti.

Podle ustanovení čl. 175 odst. 1 CA se člen správní rady musí vyhnout situaci, kdy má nebo by mohl mít přímý nebo nepřímý zájem, který je nebo by mohl být v rozporu

18 Griffin (2000, s. 256–257).

se zájmy společnosti. Judikatura dovodila, že za střet zájmů lze považovat případ, kdy člen správní rady dceřiné společnosti je zároveň členem správní rady společnosti holdingové a provádí politiku poškozující společnost dceřinou ve prospěch holdingové společnosti. Příkladem může být rozhodnutí ve věci *Scottish Co-op Wholesale Society Ltd v. Meyer* z roku 1959, ve kterém soudce Denning konstatoval, že není možné podřídit zájem dceřiné společnosti zájmu ovládající osoby.[19]

Podle ustanovení čl. 175 odst. 4 CA nebude povinnost předcházet střetu zájmů porušena, pokud bude daná operace schválena správní radou.[20] Před uzavřením obchodní transakce se společností, na kterém by mohl být jakýmkoli způsobem zainteresován, musí proto člen správní rady oznámit povahu a rozsah svého zájmu ostatním členům správní rady. Člen správní rady, ale i shadow director, má navíc povinnost oznámit společnosti svoji zainteresovanost ve všech již existujících transakcích. V případě shadow director pak musí toto oznámení být učiněno v písemné formě, kdy uvede rozsah a povahu svého zájmu. Porušení informační povinnosti je trestným činem.[21]

Z výše uvedeného vyplývá, že holdingová společnost může prosazovat zájem seskupení na úkor člena seskupení při jeho řízení pouze při respektování výše uvedených povinností. V rozhodnutí *Nicholas v Soundcraft Electronics Ltd* z roku 1993 tak soud dovodil možnost, aby členové správní rady zohlednili při rozhodování přínosy pramenící z členství společnosti v holdingu, ale výlučně z pohledu své vlastní společnosti. V konkrétním případě zabránila újma ve prospěch holdingu větší újmě, která by vznikla dceřiné společnosti v případě likvidace společnosti holdingové. V žádném případě však není možné nadřadit zájmy seskupení nad zájem jeho člena.[22] Přesto lze tento případ vnímat za předzvěst možné budoucí změny britských soudů k této otázce.

Právní úprava podnikatelských seskupení ve Francii také vychází z povinnosti loajality a dlouhou dobu tedy neumožňovalo prosadit zájem podnikatelského seskupení na úkor jeho člena. Zásadní obrat ve francouzském pojetí podnikatelských seskupení však přineslo až rozhodnutí francouzského trestního senátu Kasačního soudu ve věci *Marca Rozenbluma* ze dne 4. února 1985, z něhož dodnes vychází francouzská judikatura i doktrína.[23] Předmětem sporu v případu Rozenblum bylo posouzení otázky, zda se vedoucí skupiny dopustili trestného činu zneužití majetku společnosti, když prosadili poskytnutí finanční pomoci jiné společnosti téže skupiny z prostředků ovládané společnosti. V tomto rozhodnutí francouzský soud vymezil vlastnosti podnikatelského

19 Dine (2000, s. 53).

20 V případě uzavřené společnosti (*private company*) toto platí pouze za předpokladu, že to nevylučují stanovy společnosti, a u veřejné společnosti (*public company*) pouze tehdy, pokud to stanovy společnosti výslovně umožňují.

21 Čl. 182–184 a 187 CA.

22 De Lacy (2002, s. 273).

23 Koncept vycházející z rozhodnutí Rozenblum však není jednoznačně přijímán, přičemž kritika se zaměřuje především na nejasnost podmínek, které musí být splněny. Blíže viz Windblicher (2000, s. 265–286).

seskupení, které musí tato skupina splňovat, aby zásah vůdce skupiny byl považován za legitimní i v případě, že představuje majetkovou újmu pro člena seskupení.[24]

Podle doktríny tak musí být splněny čtyři podmínky: a) existence pevné a nenahodilé organizační struktury, b) jednotná politika vycházející ze společného ekonomického, sociálního nebo finančního zájmu, c) poskytnutí protiplnění nebo nenarušení rovnováhy vzájemného zapojení společností ve skupině a d) příspěvek, resp. újma, začleněné společnosti nesmí přesáhnout její finanční možnosti.

Pokud jde o jednotnou politiku seskupení, pak tento pojem je vykládán značně široce. Podle doktríny má celé podnikatelské seskupení svůj vlastní zájem, který není jen prostou sumou zájmů jeho jednotlivých členů, ale tyto zájmy překračuje a vytváří se v jejich interakci. Tento zájem musí být vyjádřen v jednotné politice celé skupiny, a to tak, aby byl zřejmý jak pro společníky, tak pro věřitele.[25]

Co se týče podmínky c), tak se ve francouzské doktríně vyskytují dvě odlišná pojetí, kdy restriktivnější názor požaduje kumulativně jak poskytnutí protiplnění, tak udržení rovnováhy v uskupení, zatímco liberálnější názor považuje obě podmínky za alternativy. Ve francouzské judikatuře se však upřednostňuje protiplnění, přičemž takovéto protiplnění může mít charakter jak materiální, tak imateriální.[26] Oproti německé koncepci nemusí být vyrovnávána každá jednotlivá újma způsobená ovládané společnosti, ale musí být kompenzována výhodami z členství v seskupení. Navíc výhody plynoucí ze členství v seskupení nemusí být realizovány bezprostředně po vzniku újmy, ale mohou nastat v delším období, přičemž toto období není nijak vymezeno. Zahladit újmu nemusí nutně ovládající osoba, ale i jiná ovládaná společnost, která realizovala výhodu. Vzhledem k tomu, že judikatura akcentuje poskytnutí protiplnění, není vymezení rovnováhy v rámci seskupení ani doktrínou jednoznačně vymezeno. V každém případě není možné, aby některá ovládaná společnost byla dlouhodobě jednostranně zatěžována ve prospěch ostatních členů seskupení.[27]

Ve skupině splňující uvedené znaky vzniká ekonomická solidarita jeho členů, která pak legitimizuje možnost prosadit zájem seskupení na úkor začleněné společnosti. Takto vymezené skupiny tak představují legální výjimku z trestného činu zneužití majetku společnosti.

Naopak ve skupinách, které se ovšem nevyznačují kvalitami podle rozhodnutí Rozenblum, by újma způsobená ovládající osobou ovládané společnosti byla stíhána stejně, jako by podnikatelské seskupení neexistovalo. Pokud by člen představenstva

24 Podle francouzského Kasačního soudu je poskytnutí finanční pomoci jiné společnosti v rámci seskupení legitimní, pokud „*finanční přínos, který poskytla jedna členská společnost jiné z rozhodnutí osob řídících právně či fakticky přispívající společnost, je diktován společným ekonomickým, sociálním nebo finančním zájmem hodnoceným z pohledu politiky definované pro společnost jako celek, přičemž příspěvek nezůstane bez protiplnění nebo nenaruší rovnováhu mezi zapojením různých společností ve skupině a nepřesáhne finanční možnosti zatížené společnosti*.“ Bull. Crim. n. 54. JCP 1986 II, 20585. Citováno podle Černá, Ke koncepci podnikatelských seskupení v návrhu obchodního zákona. In Štenglová (2006, s. 75).

25 Tamtéž, s. 76–78.

26 Tamtéž, s. 81.

27 Zatímco širší pojetí předpokládá, že na příspěvku, nebo újmě, se budou podílet všichni členové skupiny, tak užší pojetí omezuje požadavek rovnováhy pouze na osoby, mezi nimiž došlo k poskytnutí příspěvku.

akciové společnosti použil úvěr nebo majetek společnosti v rozporu s jejími zájmy, pro osobní potřebu, nebo jako podporu jakékoli společnosti nebo podniku, v němž má přímo nebo nepřímo podíl, dopustil by se trestného činu podle čl. 242–6 CC. Sankcí by pak mohla být pokuta nebo i trest odnětí svobody. Vedle toho by byl odpovědný za vzniklou škodu a dané úkony by mohly být prohlášeny za neplatné.

Při srovnání jednotlivých přístupů lze říci, že na jeden konec škály by bylo možné zařadit britské právo, které v zásadě nepřipouští možnost prosazení zájmů seskupení na úkor zájmů jednotlivé společnosti, a na druhý konce německé právo, které tuto možnost připouští při každém vztahu ovládání a snaží se ji regulovat. Francouzské právo pak představuje jakýsi kompromis mezi oběma přístupy, kdy možnost prosadit zájem seskupení i za předpokladu vzniku újmy jeho člena umožňuje, ale pouze v určitých případech. Pokud jde o srovnání německého a francouzského přístupu, pak je možno říci, že francouzské právo je přísnější, co se týče vlastností, jež musí seskupení vykazovat, aby bylo možno nadřadit jeho zájem nad zájem jednotlivé společnosti. Oproti německé úpravě je totiž možnost legálního prosazování zájmů skupiny vázána až na existenci jednotného vedení, tedy na případ, který by byl v Německu kvalifikován jako koncern, nikoli již na vznik vztahu ovládání. Na druhou stranu ovšem, pokud jsou splněny podmínky, pak je francouzské právo liberálnější, neboť umožňuje vyrovnání újmy až v delším období, a to nejen peněžní kompenzací, ale i jinými výhodami plynoucími ze členství v seskupení.

4. Obchody mezi společností a jejími společníky

K ochraně společnosti slouží ve všech porovnávaných úpravách, vedle výše uvedeného, také regulace transakcí mezi společností a jejími společníky, tedy i ovládající osobou, nebo s osobami s nimi spojenými. Zřejmě nejmírnější v tomto směru je právo německé. V německé úpravě faktického koncernu musí představenstvo ovládaného podniku vypracovat podle § 312 AktG zprávu o závislosti, ve které jsou uvedeny právě obchody s ovládajícím podnikem. Tato zpráva podléhá podle § 314 AktG přezkumu dozorčí rady a auditora. Pokud má auditor námitky ke zprávě o závislosti, musí odmítnout vydat certifikát a společníci poté mohou žádat o zvláštní kontrolu znalcem podle § 315 AktG. Obchody se společností tedy nejsou zakázány a ani nepodléhají žádnému schválení.

Naopak ve Francii musí být takovéto obchody schváleny, a to nejen společníky, ale i dozorčí radou. Této povinnosti podléhají podle ustanovení čl. 225–38 až 225–40 CC a čl. 225–86 CC dohody uzavřené přímo či nepřímo mezi společností a členem správní rady, s členem představenstva, nebo se společníkem, který drží více než 10 % na hlasovacích právech nebo je osobou ovládající ve smyslu čl. 233–3 CC. I ve Francii pak musí být schválené obchody přezkoumány auditorem. Schválení se však netýká dohod, které se týkají běžných obchodů uzavíraných za obvyklých podmínek. [28]

Také ve Velké Británii musí být některé transakce se společností schváleny, ovšem CA obsahuje několik výjimek ve prospěch skupin společností. Podle ustanovení

28 Blíže viz Černá (2004, s. 289).

čl. 190 CA, schválení podléhají dva případy: a) pokud by člen správní rady společnosti nebo její holdingové společnosti, nebo osoba spojená s takovým členem nabyla podstatný nepeněžní majetek společnosti, nebo naopak b) pokud by společnost nabyla podstatný nepeněžní majetek od takovéto osoby. Pokud je člen správní rady nebo s ním spojená osoba členem správní rady holdingové společnosti, musí takovouto transakci nebo ujednání také schválit usnesením členové holdingové společnosti. Žádný souhlas ovšem není požadován, pokud je tato holdingová společnost jediným společníkem dceřiné společnosti. Podle ustanovení čl. 192 CA také není vyžadován souhlas u transakcí mezi dvěma dceřinými společnostmi plně vlastněnými stejnou holdingovou společností. Pokud tento souhlas není získán a transakce přesto proběhla, je podle ustanovení čl. 195 odst. 2 CA možné dovolat se její neplatnosti. Osoby, které takto realizovaly zisk na úkor společnosti, jsou společně a nerozdílně povinny k náhradě škody společnosti.

Na vztah holdingové společnosti a společnosti dceřiné se také aplikují ustanovení o úvěrech osobám spojeným se společností, včetně finanční asistence, podle čl. 200 CA. Tato pravidla jsou obdobná jako v čl. 190–198 CA, ovšem týká se pouze tzv. veřejných společností.

5. Návrh zákona o obchodních korporacích

Nová koncepce právní úpravy podnikatelských seskupení v návrhu zákona o obchodních korporacích (dále jen Návrh)[29] vychází do značné míry z francouzského práva, ovšem tento koncept je v několika směrech významně modifikován a doplněn některými prvky z německého i britského práva. Převzetí francouzské koncepce a její doplnění o prvky z jiných právních řádů bylo doporučeno i dvěma skupinami nezávislých expertů – *Forum Europeum Konzernrecht*[30]a *High Level Group of Company Law Experts*.[31]

Návrh při vymezení podnikatelských seskupení vychází ze současných definic obsažených v § 66a ObchZ, které jsou do značné míry převzaty z německého práva. Jednotlivá podnikatelská seskupení jsou tak odstupňována podle intenzity vzájemného vztahu zúčastněných subjektů. Návrh tedy vymezuje ovlivnění, většinového společníka, ovládající a ovládanou osobu a koncern.

Pokud jde o celkový koncept úpravy podnikatelských seskupení, pak Návrh obdobně jako francouzské právo zavádí jakýsi dvojí režim – obecně se na podnikatelská seskupení použijí ustanovení o ovlivnění, ale u kvalifikovaného typu seskupení – koncernů – se lze, při splnění určitých podmínek, z ustanovení o ovlivnění exkulpovat.

29 *Vládní návrh zákona o obchodních korporacích*.

30 Tato skupina byla vedena profesory Peterem Hommelhoffem, Klausem J. Hoptem a Marcusem Lutterem a v roce 1998 publikovala zprávu s doporučeními na modernizaci koncernového práva v Evropě. Blíže viz Doležil (2008, s. 111–121).

31 V roce 2002 představila tato skupina pod předsednictvím Jaapa Wintera zprávu, která se zaměřila na modernizaci stávající komunitární úpravy práva obchodních společností a corporate governance. Na tuto zprávu zareagovala Komise a z podnětu Rady připravila akční plán s názvem Modernizace práva obchodních společností a zlepšení corporate governance. Blíže viz *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe.*

Ovlivnění je definováno v § 76 Návrhu a jako vlivná osoba je označen každý, „*kdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci přímo nebo nepřímo významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace (dále jen „ovlivněná osoba“)*“. Vlivná osoba pak odpovídá za újmu, která v souvislosti s jeho jednáním této obchodní korporaci nebo jejím společníkům vznikla, a pokud vzniklou újmu neuhradí do konce účetního období, pak odpovídá společníkům za újmu jim vzniklou. Navíc vlivné osobě vznikne i povinnost ručit věřitelům ovlivněné osoby za splnění jejich pohledávek, které ovlivněná osoba nemůže v důsledku ovlivnění splnit. Vlivná osoba se však může z těchto povinností vyvinit ve dvou případech: a) pokud prokáže, že mohla při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby, a b) v případě koncernu za splnění určitých podmínek (viz dále). Ustanovení o ovlivnění je tedy jakousi obdobou současného § 66c ObchZ, ovšem jeho použití je širší a hraničí až s anglosaským konceptem *piercing of the corporate veil*. Ochrana věřitelů však není předmětem tohoto článku, proto nebude blíže rozváděna.

Definice ovládající osoby podle § 79 odst. 1 Návrhu stanoví, že „*ovládající osobou je osoba, která může v jiné osobě přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv (dále jen „ovládaná osoba“). Nepřímým vlivem se rozumí vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby či jiných osob*.“ Současná úprava zachovává nevyvratitelnou domněnku ovládání u většinových společníků. Osobou ovládající je vždy i řídící osoba v koncernu.

Vedle toho Návrh stanoví řadu vyvratitelných podmínek, které odpovídají vymezení podnikatelských seskupení v CA a CC. Oproti těmto definicím ovšem podle Návrhu postačuje, pokud ovládající osoba disponuje s podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40 % všech hlasů v určité osobě, nikoli tedy s většinou hlasovacích práv. Navíc je ovládající i taková osoba, která sama nebo společně s osobami jednajícími s ním ve shodě, získá podíl na hlasovacích právech představující alespoň 30 % všech hlasů v určité osobě a tento podíl představoval na posledních třech po sobě jdoucích jednáních nejvyššího orgánu této osoby více než polovinu hlasovacích práv přítomných osob.

Protože se ustanovení o ovlivnění použijí na podnikatelská seskupení obecně, aplikují se i na většinového společníka a ovládající osobu. Tato podnikatelská seskupení jsou tedy pouze kvalifikovanějšími modely ovlivnění, a neumožní proto suspendovat důsledky spojené s ovlivněním. Opačným případem je ovšem koncern, který, jak již bylo řečeno, je kvalifikovanou formou podnikatelského seskupení, a proto při jeho vzniku dochází za určitých podmínek k suspenzi ustanovení o ovlivnění.

Definice koncernu zůstává stejná jako v současné právní úpravě. Návrh ovšem odstranil současnou dualitu mezi faktickým a smluvním koncernem. Rozhodující pro vznik koncernu je tedy existence *jednotného řízení*. Oproti současnému znění však byl význam tohoto pojmu blíže specifikován.[32]

32 Podle ustanovení § 82 odst. 2 Návrhu je jím „*vliv řídící osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů koordinaci alespoň jedné z významných složek činnosti členů koncernu*.“

Návrh ovšem nijak nespecifikuje, jak může dojít k podrobení řízené osoby jednotnému řízení. Přestože Návrh již neobsahuje institut smlouvy o ovládání, kterou by se řízená osoba zavazovala podrobit se jednotnému řízení ze strany osoby řídící, není takováto smlouva zakázána, a podrobení se jednotnému řízení na základě smlouvy tedy není vyloučeno. Stejně tak je možné, aby k podrobení se jednotnému řízení došlo na základě rozhodnutí orgánu řízené osoba. Lze však předpokládat, že jednotné řízení bude nejčastěji založeno na ovládání. Jednotného řízení tedy představuje výjimku z § 442 odst. 3 Návrhu.[33]

Vymezení koncernu hraje v navrhované úpravě významnou roli, neboť existence koncernu je jednou z podmínek pro neuplatnění § 76 Návrhu, který zavádí institut ovlivnění. Podle § 84 Návrhu vlivná osoba nebude odpovídat za újmu způsobenou ovlivněné osobě, pokud újma 1) vznikla v rámci koncernu, 2) v zájmu koncernu vycházejícího z jednotné politiky koncernu, 3) byla vyrovnána v přiměřené době, 4) byla vyrovnána v rámci koncernu přiměřeným protiplněním nebo jinými prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu, 5) nezpůsobila úpadek řízené osoby a 6) existence koncernu byla uveřejněna na internetových stránkách. Oproti současnému stavu tak již nestačí existence vztahu ovládání, aby bylo možné nadřadit zájem seskupení nad zájem člena seskupení.

Ustanovení § 84 Návrhu tak do českého právního řádu zavádí francouzský koncept podle rozhodnutí v případu Rozenblum. Požadavek francouzské doktríny a judikatury na pevnost a nenahodilost organizační struktury však český zákonodárce nahrazuje existencí koncernu.

Stejně jako ve francouzském právu musí být i podle Návrhu vzniklá újma kompenzována. Oproti názorům části francouzské doktríny však v českém právu nestačí, aby pouze nedošlo k porušení rovnováhy ve skupině, ale Návrh výslovně požaduje poskytnutí přiměřeného protiplnění nebo existenci jiné prokazatelné výhody plynoucí z členství v koncernu. Dle mého názoru tedy není zcela zřejmé, zda může újma opakovaně vznikat pouze jediné řízené osobě, či musí být rovnoměrně zatěžováni všichni členové koncernu. Vzhledem k tomu, že Návrh žádnou takovou podmínku nestanoví, lze předpokládat, že není vyloučeno, aby byla zatěžována pouze jediná řízená osoba, pokud budou újmy kompenzovány. Pokud jde o protiplnění, Návrh pouze stanoví, že musí být přiměřené. Bude tedy nutné posuzovat každý jednotlivý případ individuálně vzhledem k charakteru újmy. Návrh umožňuje vyrovnat újmu vznikem jiných výhod, které plynou z členství v koncernu. Také zde bude nutné posoudit každý individuální případ. Podmínkou však je, aby takovéto výhody byly prokazatelné, a není tak možné, aby se jednalo pouze o potenciální výhody, které mohou vzniknout. Domnívám se, že problémem by mohlo být dokazování spojené s existencí „výhod plynoucích z členství v koncernu". Především není zřejmé, za jakých okolností bude moci vedení ovládané společnosti důvodně předpokládat, že újma vzniklá ovládané společnosti bude vyrovnána výhodami plynoucími z členství v koncernu, a to

33 Podle ustanovení § 442 odst. 3 Návrhu platí, že „*Nikdo není oprávněn udělovat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení, ledaže o tento pokyn představenstvo požádá valnou hromadu*."

v přiměřené lhůtě? A na druhou stranu, jak budou moci menšinoví společníci dokázat, že újma nebyla ovládané společnosti v přiměřené lhůtě vyrovnána prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu? Tyto otázky umožňuje částečně vyřešit zpráva o vztazích mezi členy podnikatelského seskupení (viz dále).

Návrh blíže neurčuje lhůtu, ve které musí být újma zahlazena, pouze požaduje přiměřenou dobu. Zde tedy bude záležet na individuálním posouzení soudu. Zahladit újmu pak může nejen řídící osoba, ale i kterýkoli jiný člen nebo i více členů koncernu. Nemůže však být kompenzována osobou stojící vně koncernu. V každém případě však újma nesmí přesáhnout finanční možnosti řízené společnosti, kdy by nebyla schopna dostát svým závazkům a došlo by tak k jejímu úpadku. Podle § 89 odst. 1 Návrhu má každý kvalifikovaný společník právo požádat soud o jmenování znalce, který by posoudil splnění podmínek § 84 Návrhu.

Stejně jako v zahraničních úpravách i Návrh zakotvil pravidla o střetu zájmů, která chrání každou obchodní korporaci, a tato pravidla podle § 80 odst. 2 Návrhu vztáhl na situace, kdy je jednání člena orgánu korporace ovlivněno chováním vlivné nebo ovládající osoby. Tato pravidla staví na informační povinnosti člena orgánu korporace. Pokud se takovýto člen dozví, že může při výkonu jeho funkce dojít ke střetu jeho zájmu se zájmem obchodní korporace, musí o tom informovat ostatní členy orgánu, jehož je členem, a kontrolní orgán nebo nejvyšší orgán korporace. Totéž platí, pokud by mělo dojít k uzavření smlouvy mezi takovouto osobou a korporací, ovšem není nutné informovat kontrolní orgán. Tato ustanovení se však podle § 61 Návrhu, podobně jako ve Francii, nevztahují na smlouvy uzavírané v rámci běžného obchodního styku. Na rozdíl od francouzského modelu, ale i úpravy britské, však nemusí být transakce mezi korporací a členy jejího orgánu schváleny žádným orgánem korporace. Takovéto obchody však budou předmětem zprávy o vztazích mezi členy podnikatelského seskupení (dále jen Zpráva).

Tato Zpráva musí být vypracována, pokud dojde ke vzniku ovládání, přičemž tato povinnost se vztahuje i na koncerny. Povinným orgánem je statutární orgán ovlivněné osoby a Zpráva musí být vyhotovena do tří měsíců po skončení účetního období. Zpráva plní dvě funkce – a) poskytuje informace pro posouzení vyrovnání případné újmy a b) poskytuje informace pro případné vystoupení společníků. Oproti současné úpravě se změnil obsah Zprávy. Podle § 87 odst. 2 a 4 Návrhu musí být ve Zprávě uvedena a) struktura podnikatelského seskupení; b) úloha ovládané nebo ovlivněné osoby v něm; c) způsob a prostředky ovlivňování nebo jednotného řízení; d) přehled jednání učiněných v posledním účetním období, která měla za následek vznik újmy a která byla učiněna na popud ovládající nebo vlivné osoby; e) významné skutečnosti rozhodné pro posouzení této újmy, případně jejího vyrovnání; f) zhodnocení výhod a nevýhod plynoucích z členství v podnikatelském seskupení; g) informace o tom, zda převládají výhody nebo nevýhody a jaká z toho pro ovládanou nebo ovlivněnou osobu plynou rizika; a h) informace o tom, zda, jakým způsobem a v jakém období byla nebo bude vyrovnána případná újma podle § 76 nebo § 77 Návrhu.

Návrh nezavádí povinnost, aby Zpráva byla ověřena auditorem, tak jak to činí současný § 66a odst. 11 ObchZ. Na druhou stranu je nově v § 89 odst. 1 Návrhu

zakotveno právo každého kvalifikovaného společníka[34] ovládané nebo ovlivněné osoby, který má pochybnosti o řádném vypracování Zprávy, aby požádal soud o jmenování znalce pro účely jejího přezkumu. Pro ostatní „nekvalifikované" společníky zůstala zachována možnost navrhnout jmenování znalce, pokud je ve Zprávě uvedeno, že společnosti vznikla újma, která nebyla nebo nebude vyrovnána podle § 77, nebo pokud jsou ve stanovisku kontrolního orgánu uvedeny výhrady ke Zprávě.

Závěr

V současné době se právní úpravy všech zemí musí vyrovnat s problémy, které vyplývají z rozporu mezi hospodářskou jednotou podnikatelských seskupení na straně jedné a právní samostatností jeho jednotlivých členů na straně druhé. Základní rozdíl mezi přístupy jednotlivých zemí pak spočívá především v tom, zda a do jaké míry připouští jejich právní řády nerespektovat povinnost loajality po vzniku podnikatelského seskupení a umožňují řídit celé seskupení jako hospodářský celek. Od tohoto odlišného postoje k otázce loajality se pak odvíjí i způsob regulace podnikatelských seskupení a způsob ochrany subjektů ohrožených existencí seskupení. Proti sobě tak lze postavit přístup německý a přístup britský.

Německé koncernové právo představuje výjimku z povinnosti loajality ve prospěch podnikatelských seskupení a odpovídá tak hospodářské realitě, kdy koncern funguje jako celek. Německý zákonodárce proto vytvořil poměrně rozsáhlý systém norem s cílem komplexně regulovat vliv ovládajícího podniku na vedení podniku ovládaného. Tento systém má především chránit ovládaný podnik a jeho schopnost dostát svým závazkům, takže menšinoví společníci a věřitelé jsou chráněni nepřímo.

Naopak britské právo trvá na dodržování povinnosti loajality i v případě podnikatelských seskupení. To ovšem neznamená, že by holdingová společnost nemohla prosazovat svůj zájem při vedení společnosti dceřiné, protože zájem společníka je jedním z prvků utvářejících zájem společnosti jako celku. Členové řídících orgánů dceřiné společnosti ovšem mohou prosazovat zájmy holdingové společnosti pouze, pokud jsou tyto zájmy také v zájmu jejich společnosti. Pokud holdingová společnost, resp. členové řídících orgánů tyto meze překročí, pak britské právo svěřuje nástroje na obranu svých zájmů přímo minoritním společníkům a věřitelům. Důležitou roli při tom hraje judikatura a její výklad.

Francouzské právo je pak jakýmsi kompromisem mezi oběma uvedenými přístupy. Obecně sice setrvává na zachování povinnosti loajality, ovšem při splnění určitých podmínek, které jsou přísnější než v německém právu, umožňuje prosadit zájem celku na úkor člena seskupení, a to dokonce v širší míře než právo německé v případě smluvního koncernu. Důležitou roli při posuzování naplnění podmínek hrají soudy.

34 Kvalifikovaným společníkem je a) společník nebo společníci, jejichž vklad dosahuje alespoň 10 % základního kapitálu společnosti; b) akcionář, nebo akcionáři, kteří mají akcie, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 3 % základního kapitálu společnosti, jejíž základní kapitál je vyšší než 100 000 000 Kč; a c) akcionář, nebo akcionáři, kteří mají akcie, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesáhne 5 % základního kapitálu společnosti, jejíž základní kapitál je 100 000 000 Kč nebo nižší.

Mezi jednotlivými koncepcemi však není možné vytvořit ostrou hranici, neboť i v německém modelu hraje judikatura významnou roli v případech, kdy právní úprava neřeší určitý problém, a naopak i britská a francouzská úprava obsahují speciální zákonné normy řešící určité konkrétní problémy podnikatelských seskupení. Francouzské a britské soudy ovšem mají mnohem větší prostor pro uvážení a mohou pružněji reagovat na konkrétní situace než soudy německé.

Při ochraně ohrožených subjektů pak ve všech srovnávaných úpravách plní důležitou úlohu informační povinnost a regulace majetkových transakcí mezi společníkem a jeho společností.

Domnívám se, že úprava podnikatelských seskupení by se měla vyvíjet v souladu s hospodářskou realitou a respektovat podnikatelské seskupení jako hospodářskou jednotku, aby se nestala překážkou rozvoje podnikání. Zároveň ovšem musí poskytovat účinnou ochranu ohroženým subjektům a reagovat pružně na nové jevy v hospodářské realitě. Přístup francouzského práva z tohoto důvodu považuji za optimální a také navrhovaný Zákon o obchodních korporacích tuto koncepci přejímá.

Navrhovaná ustanovení dávají relativně velký prostor pro soudní výklad a uvážení, což umožní lépe než doposud reagovat na změny v hospodářské praxi. Zároveň umožní individuálně posoudit případy podle konkrétních okolností, a tak předejít vzniku nespravedlností, které by mohly vzniknout v důsledku neexistence zákonné úpravy, či přílišné tvrdosti zákona. Dle mého názoru totiž ani komplexní norma nemůže pamatovat na veškeré možné problémy, které mohou vzniknout v rámci podnikatelských seskupení.

Na druhou stranu je ovšem nutné říci, že příliš široký prostor pro soudní výklad ohrožuje právní jistotu dotčených subjektů. Navíc budou kladeny vyšší nároky na soudce, neboť posouzení jednotlivých případů bude vyžadovat zkušenosti a znalosti hospodářské praxe. Vzniká zde tak určité riziko, neboť ne vždy lze očekávat, že soudci tyto znalosti a zkušenosti mají.

Do jaké míry bude zvolená úprava v realitě funkční, rozhodne zejména to, jak si judikatura poradí s výkladem výše uvedených pojmů, jako např. jednotná politika koncernu či přiměřené protiplnění. Přesto ovšem souhlasím s názory, které považují navrhovanou úpravu za „*krok správným směrem*.“[35]

Literatura

ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce.* 2007, roč. 15, č. 3. ISSN 1210-4817.

ČERNÁ, S. K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. *Právní rozhledy.* 2004, roč. 12, č. 8. ISSN 1210-6410.

ČERNÁ, S. *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4.

DAVIES, P. L. *Principles of Modern Company Law*. 7. ed. London : Sweet & Maxwell, 2003. ISBN 0-421-78810-0.

35 Dědič, Kasík, Pihera (2009, s. 133).

DE LACY, J. *The reform of United Kingdom company law*. London : Cavendish Publishing, 2002. ISBN 1-85941-690-4.

DĚDIČ, J.; KASÍK, P.; PIHERA, V. K problematice právní úpravy koncernu. *Obchodněprávní revue.* 2009, roč. I, č. 5. ISSN 1803-6554.

DINE, J. *The governance of corporate groups.* 1. ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2000. ISBN 0-521-66070-X.

DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekodifikaci*. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2008. ISBN 978-80-903786-3-6.

Důvodová zpráva zákona o obchodních korporacích. [online]. [cit. 2011-10-10]. http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011_DZ.pdf.

EMMERICH, V.; HABERSACK, M. *Aktien- und GmbH-Konzernrecht. Kommentar*. 3. Aufl. München : C. H. Beck, 2003. ISBN 3-406-50720-4.

EMMERICH, V.; SONNENSCHEIN, J. *Konzernrecht*. 6. Aufl. München : C. H. Beck, 1997. ISBN 3-406-42878-9.

GRIFFIN, S. *Company Law. Fundamental Principles*. 3. ed. Harlow : Longman, 2000. ISBN 0-273-64221-9.

JORDAN, C. *Legal Approaches to Corporate Groups* [A Working Paper]. [online]. University of Florida, 2004. [cit. 2010-02-01].

KÜHN, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. *Právní rozhledy.* 2003, roč. 11, č. 11. ISSN 1210-6410.

MACHOŇ, L. *Koncern, jeho cíle, organizační a řídící struktura*. 1. vyd. Praha : Vysoká škola ekonomická v Praze, 1997. ISBN 80-7079-224-8.

MAUL, S.; MACÉ, V. Ochrana menšinových akcionářů ve skupinách společností podle německého práva. *Evropské a mezinárodní právo.* 1998, roč. VII, č. 4. ISSN 1210-3977.

MORSE, G. *Charlesworth and Morse: Company Law*. 15. ed. London : Sweet & Maxwell, 1996. ISBN 0421-53070-7.

PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M. (ed.). *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. díl – Proměny soukromého práva*. 1. vyd. Praha : Karolinum, 2009. ISBN 978-80-246-1687-2.

Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. [online]. [cit. 2010-02-20]. http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf.

SONNENBERGER, H. J.; DAMMANN, R. *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*. 2. Aufl. Heidelberg : Recht und Wirtschaft, 1991. ISBN 3-8005-1068-5.

ŠTENGLOVÁ, I. (ed.). *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006. ISBN 80-86898-81-4.

TICHÝ, L. (ed.). *Vývoj práva obchodních společností (Vybrané otázky v česko-německé perspektivě)*. Praha : Vodnář, 2002. ISBN 80-85889-46-3.

Vládní návrh občanského zákoníku. [online]. [cit. 2011-10-10]. http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf.

Vládní návrh zákona o obchodních korporacích. [online]. [cit. 2011-10-10]. http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011.pdf.

WINDBLICHER, C. "Corporate Group Law for Europe": Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law. [online]. European Business Organization Law Review. Berlin : T. M. C. Asser Press, 2000. [cit. 2011-05-10].

THE POSSIBILITY OF PRIORITIZATION OF A PARENT COMPANY'S INTERESTS IN A CORPORATE GROUP

Abstract: The purpose of this article is to compare laws regulating corporate groups in Germany, the United Kingdom and France in order to find the optimal model of regulation of corporate groups and then to compare the findings with the proposed Commercial Corporation Act. Generally, the difference between the concepts lies in the approach to the issue of respecting or not respecting the duty of loyalty within corporate groups. Under certain conditions, German law enables a parent company to promote interests of the whole group at the expense of a subsidiary. It creates a system of specific rules in order to comprehensively regulate such interferences of the parent company and thus to protect the subsidiary. On the other hand, British law insists on compliance with the duty of loyalty and equips minority shareholders and creditors with legal means for their protection. French law represents a compromise between these approaches as it allows promotion of interests of the whole group at the expense of a subsidiary only under strict conditions. However, if these conditions are met, it enables the parent company to promote its interests in an even broader way than German law does. It also provides minority shareholders and creditors with direct protection. In French law on corporate groups, jurisprudence plays an important role which enables a flexible response to developments in the economic sphere. Thus, on the one hand, French law enables the parent company to effectively manage the corporate group as an economic unit and, on the other hand, it provides endangered subjects with functional instruments of protection. For this reason, the French approach can be recommended. The proposed Commercial Corporation Act is inspired by the French model, which can be evaluated as positive.

Keywords: Corporate groups, company law, comparative analysis

JEL Classification: K22, K20, F23, G34