

Vybrané aspekty nové úpravy společenstevního práva v České republice[#]

*Tomáš Buus**

Úvod

Nový zákon o obchodních korporacích, který bude nově upravovat korporální právo, by měl nabýt účinnosti prvním lednem 2013. Občanský kodex, který má nově upravit závazkové právo a nahradit tak občanský zákoník č. 40/1964 Sb. a společně se zákonem o obchodních korporacích i zákon č. 513/1991 Sb., je tamtéž a má nabýt účinnosti prvním lednem 2014. V mnohých ustanoveních působí nové normy, na nichž se podle ministerstva spravedlnosti dlouze a nákladně pracovalo, dojmem, že autoři bez ohledu na zažitý význam slov převzali mnohé pojmy ze zahraničních právních předpisů a naopak snažili se zavrhnout vše dosavadní. To bude způsobovat značné problémy při výkladu a rozhodování soudů a značně zasáhne i do teorie a praxe finančního řízení v České republice. Nelze samozřejmě vyjmenovat všechny změny, neboť nový občanský kodex má 3081 paragrafů a zákon o obchodních korporacích 786 paragrafů. Zaměřím se tedy hlavně na změny, které upoutají na první pohled a které zásadním způsobem ovlivňují terminologii používanou ve finančním řízení a samotné finanční řízení podniku, jakož i postavení investorů, s důrazem na finanční řízení koncernu a transferové ceny. Hlavní změny zasahující do finančního řízení tedy jsou v obecné rovině a v pojmosloví:

- Namísto právního úkonu je nově zaveden pojem právní jednání. Z hlediska jazykového to není totéž, neboť úkon je ohraničen svým počátkem, koncem a vymezen podstatou a následky. Jednání naproti tomu je slovo vidu nedokonavého, tj. jde o něco, co může trvat i v době, kdy je posuzováno. To má na jednu stranu své výhody, protože příslušná ustanovení mohou postihovat jednání, které ještě nebylo dokončeno, na druhé straně však u nedokončeného jednání nemusí být zřejmé, o co se ve skutečnosti jedná, stejně jako jeho celkové následky.
- Stavby a rostlinstvo vzešlé na pozemku jsou jeho součástí. Tím se dostáváme do paradoxní situace, kdy ve smlouvě na nájem či pacht pozemku pro zemědělskou činnost by mělo být výslovně ujednáno, že plody, resp. rostlinstvo na tomto pozemku vzešlé, jsou majetkem nájemce (pachtýře).
- Některé výklady nové právní úpravy považují za věc movitou nehmotnou i pohledávku, neboť věci movité jsou definovány negativně jako všechny věci, které nejsou věcmi nemovitými, a to i věci hmotné, i nehmotné povahy.
- Z právního řádu mizí pojem „podnik“, ale nově je zaveden pojem „závod“, zjevně s cílem sjednotit terminologii pro ziskové i neziskové právnické osoby. Co na tom, že podnikání a podnikatelé z českého právního řádu nemizí, nyní budou podnikatelé nejspíše závodit. Věcně je závod vymezen jako: „organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil, a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod vytváří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.“ To je, bez pardonu,

[#] Článek je zpracován jako jeden z výstupů výzkumného projektu Fakulty financí a účetnictví VŠE Praha, který je realizován v rámci institucionální podpory VŠE IP100040.

^{*} Ing. Tomáš Buus, Ph.D. – odborný asistent; Katedra financí a oceňování podniku, Fakulta financí a účetnictví, Vysoká škola ekonomická v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3; <buust@vse.cz>.

definice kruhem a má své mezery. Zatímco součástí podniku postaru byly i věci, které nebyly nezbytně nutné k jeho provozu (typicky sbírka uměleckých děl pořízená jako investice k uložení zisků výrobního podniku), nyní jím nejsou. Závodem v terminologii socialistického práva pak byla dokonce územně vymezená jednotka, což se ovšem nyní částečně vrací díky shora uvedené definici kruhem, protože k provozu kupříkladu stavebnin v Českých Budějovicích slouží víceméně věci v místě přítomné, nikoliv věci v pobočce téže společnosti v Liberci, a tedy tyto zpětně definují závod.

- Obchodní společnosti jsou nově korporace a dokonce mají svou osobnost (aniž by ovšem pojem „společnost“ byl opuštěn, což přináší nový, podle mého názoru zbytečný pojem. Až doposud jsem se domníval na základě mnohých vysokoškolských učebnic psychologie, že osobnostní charakteristiky jako schopnosti, temperament, rysy a charakter, jsou vlastní pouze fyzickým osobám. S určitou nadsázkou můžeme říci, že nyní již i obchodní korporace může být melancholická, submisivní, extrovertní či labilní, neboť všechny osoby mají podle nového občanského kodexu osobnost.

Další změny obecného charakteru, které vyčnívají z mnohých jiných, týkajících se organizace činnosti obchodních korporací, jsou:

- Důkazní břemeno v případě sporů mezi společnostmi (korporacemi) a jejími společníky leží na korporaci (§4 zákona o obchodních korporacích).
- Společníci mají v mnohem větší míře, nežli dosud právo nahlížet do podnikání společnosti (§ 113): „Každý společník může nahlížet do všech dokladů společnosti a kontrolovat tam obsažené údaje; to platí obdobně pro společníkova zástupce, bude-li zavázán ke stejné mlčenlivosti jako společník a společnost tuto skutečnost doloží.“ Korporace sice nahlížení do dokladů může odepřít, avšak pouze v případě, že doloží, že by ji to obchodně poškodilo nebo ohrozilo její činnost (důkazní břemeno viz předchozí odstavec).
- Zavádí se ve věcech voleb do orgánů obchodních korporací kumulativní hlasování. Pravděpodobně jde o to, aby jedna osoba mohla volit v rámci svého počtu hlasů více kandidátů. Při odvolávání takto zvolených členů orgánů pak platí, že „Má-li být odvolán člen orgánu společnosti zvolený kumulativním hlasováním, lze ho odvolat jen se souhlasem většiny těch členů, kteří hlasovali pro jeho zvolení, nebo jejich právních nástupců“. Představme si hypotetickou situaci: dva společníci, kteří měli po 50 % ve společnosti s ručením omezeným, kde byl kumulativním hlasováním zvolen jednatel, prodají každý 30% podíl jinému. Ten sice společnost ovládá, ale bez původních společníků nebude schopen předchozího jednatele odvolat.
- Po vzoru anglosaském se zavádí nová právní úprava vedle dualistické i monistické struktura vedení korporace (což již dříve bylo možné u společnosti s ručením omezeným). Nejvyšším orgánem korporace je samozřejmě i nadále valná hromada (členská schůze u družstva), ale řízení společnosti může buďto společně s kontrolou vykonávat správní rada v čele se statutárním ředitelem (monistický systém) anebo představenstvo (resp. sbor jednatelů v případě společnosti s ručením omezeným) společnost řídí a dozorčí rada má kontrolní funkci (dualistický systém). V případě dozorčí rady u společnosti s ručením omezeným lze elegantně ukázat, jaký je problém každé zcela nové právní úpravy, totiž drobné nepřesnosti: dozorčí rada sice má i v zákoně o obchodních korporacích svá práva a povinnosti, ale na rozdíl od stávající úpravy nemusí být o ní nic uvedeno ve společenské smlouvě (stanovy budou napříště jenom u akciové společnosti). Tak není stanoveno, jakým způsobem se dozorčí rada zřídí a z obchodního rejstříku nebude zjištělné, zda společnost má dozorčí radu či nikoliv.

- Společníky veřejné obchodní společnosti a komplementáři v komanditní společnosti budou moci být i právnické osoby (dříve to bylo podle obchodního zákoníku možné, nyní nikoliv). To, jak podle mého názoru následující praxe ukáže, umožní velmi zajímavá a novátorská řešení podnikových transakcí. Převod podílu (možná přesnější je výraz „účast“) ve veřejné obchodní společnosti a podílu komplementáře v komanditní společnosti není povolen.
- Podíly ve společnosti s ručením omezeným budou zdola limitovány jednou korunou českou (minimální vklad a minimální hodnota jednoho podílu) a pokud tak stanoví společenská smlouva, budou představovány kmenovými listy, tj. cennými papíry na řad (na jméno) převoditelnými rubopisem.
- U společnosti s ručením omezeným budou moci existovat různé druhy podílů (s hlasovacím právem a bez něj, kupříkladu) obdobně jako u akciové společnosti mohou být emitovány akcie prioritní a kmenové). Je možné stanovit pevný podíl na zisku (tj. zřejmě pevnou částkou), u těchto podílů na zisku se nevyžaduje rozhodnutí valné hromady, ale stejně jako v případě běžných podílů na zisku platí omezení výplaty tak, aby nebyl rozdělován základní kapitál, příplatky, resp. povinný rezervní fond.
- Sice přetrvává zákaz nabývání vlastních obchodních podílů společností s ručením omezeným smlouvou o převodu obchodního podílu, avšak nově, na rozdíl od stávající právní úpravy, může obchodní podíly ve společnosti s ručením omezeným nabývat jí ovládaná osoba (resp. není to zakázáno). To otevírá společností s ručením omezeným pole působnosti pro některé techniky podnikových transakcí (rozuměj transakcí podnikem či podílem umožňujícím ovládnutí), které dosud byly přístupné pouze akciovým společnostem.
- Právo na podíl na zisku na vlastních obchodních podílech u s.r.o. i akcií u a.s. je (na rozdíl od současné právní úpravy, která je vůbec nepřiznává), avšak zaniká jeho splatností (3 měsíce od valné hromady v kapitálových společnostech, 6 měsíců od konce účetního období v osobních společnostech, v obou případech není-li určeno jinak). Jsou-li však převedeny třetí osobě v době mezi vznikem práva na podíl na zisku a jeho splatností, toto právo trvá. Právo na podíl na likvidačním zůstatku k vlastním podílům (akciím) není explicitně upraveno. Stejně jako u možnosti, aby společníky s neomezeným ručením u osobních společností byly právnické osoby, skýtá toto novum značný prostor pro různé optimalizace.
- Důkazní břemeno v případě sporu o to, zda bylo hospodařeno s péčí řádného hospodáře, leží na jednateři, resp. statutárním orgánu. Ten dokonce, v případě, že i přes hrozící úpadek pokračoval v podnikání společnosti, může být hnán k odpovědnosti a odpovídá za škodu tím vzniklou, pokud neprokáže, že nevěděl o hrozícím úpadku nebo neučinil vše potřebné k jeho odvrácení. Dosud toto plynulo spíše nepřímě z judikatury a v omezené míře. Nově, v zájmu zejména bank a úvěrových institucí, ale podvázání rozvoje jiného podnikání, je zákon vůči podnikatelům v tomto směru tvrdší.
- Celkově byla posílena pozice věřitelů, zejména bank, jejichž tlak na zařazení ustanovení ochraňujících více věřitele do nového zákona, je znát. Tak kupříkladu v případě veřejné obchodní společnosti má společník právo na podíl na zisku ve výši 25 % z částky, v níž splnil svou vkladovou povinnost. Pokud by nastala hyperinflace nebo míra inflace v řádu desítek procent, nebude zřejmě 25 % jako výnos z vloženého kapitálu při neomezeném ručení adekvátní. Naštěstí společenská smlouva může stanovit jinak, avšak je nutno na rozdíl od předchozí praxe takové ustanovení odstraňující toto omezení výplaty podílu na zisku do ní vtělit.

- Naopak byla oslabena do určité míry pozice menšinových společníků, pro něž je obtížnější žalovat neplatnost rozhodnutí valné hromady (nyní zákon ovšem používá vágnější pojem „orgán“), neboť je nutné nejdříve hledat nápravu u nadřazeného orgánu korporace. Na druhou stranu ale může žalovat neplatnost valné hromady každý akcionář, což současná úprava nedovolovala. Dále zákon o obchodních korporacích výrazně omezuje kontrolní mechanismy při obchodech mezi společnostmi a jejichmi společníky nebo členy orgánů (srov. Guričová, 2012).

Celkově lze říci, že se nová právní úprava snaží o maximální zobecnění tak, aby méně zasahovala do smluvní volnosti subjektů soukromého práva, na druhou stranu ale tomuto konceptu v řadě případů nedává dosavadní vývoj práva v České republice za pravdu. Velmi obecný charakter obchodního zákoníku, který byl poměrně útlý předpis původně v roce 1992, byl v důsledku zneužívání jím poskytované volnosti postupně vytlačován do pozadí konkrétnější a přísnější regulací, kterou potřebovaly české soudy k tomu, aby se mohly k jednotlivým případům nějak postavit. Nelze předpokládat, že nově tomu bude jinak, zejména u soudů nižšího stupně, že nebude nakonec zapotřebí detailnější regulace. Při rychlosti, s jakou vyřizují české soudy jednotlivé případy, lze předpokládat, že k Nejvyššímu soudu dospějí první případy souzené podle nového zákona o obchodních korporacích nejdříve kolem roku 2020.

Ke kvalitě obou inovativních právních norem, zvláště pak občanského zákoníku se nelichotivě vyjádřila řada právníků i další odborné veřejnosti (Křeček, 2009; Uhlíř, 2011; Pokorný, 2012).

Koncern

Regulace koncernu v novém zákoně vychází z toho, že je-li ovlivnění ve skutečnosti stratifikované a řízené, pak se na něj aplikují jiná pravidla – důkazní břemeno však nese řídící osoba. Osoby, které jsou podrobené jednotnému řízení, tvoří koncern – tedy je-li dána jednotná koncernová politika, v jejímž zájmu je ovlivňována činnost řízené osoby (a dalších členů koncernu), a to vše za účelem lepšího fungování celého koncernu, má řídící osoba možnosti liberačního postupu. Zákon nestanoví nic o tom, jak koncern vzniká – může vzniknout fakticky (včetně např. začlenění), smluvně, rozhodnutím orgánu řízené osoby apod. – při vědomém rozhodnutí o vzniku koncernu se však předpokládá, že právní skutečnost, kterou ke vzniku koncernu má dojít, schválí nejvyšší orgán řízené osoby – nevyžaduje se souhlas předchozí a vždy musí být splněny obecné definiční znaky koncernu – zákon tak sleduje to, že koncern je stav, který musí nastat věcně, nikoliv formálně, což je ovšem případ stávající právní úpravy. Pokud existuje koncern, musí o tom informace být zveřejněna na internetových stránkách členů koncernu. Samotná existence koncernu sama o sobě veřejnosti nemusí nicméně nic přinášet, protože věřitelé jsou chráněni dalšími ustanoveními, resp. insolvenčním právem a povinnost podávat smluvním partnerům všechny relevantní informace je součástí obecné informační povinnosti při každém uzavírání smlouvy.

Statutární orgán řízené osoby je i za existence koncernu povinen jednat s péčí řádného hospodáře – nicméně může se existencí koncernu vyvinut. Byl-li by tedy projev jeho vůle ovlivňován doporučeními, pokyny apod. mimo rozumný předpoklad existence koncernu a jeho vnitřního vyrovnaní, musí se rozhodovat v souladu s pravidly corporate governance. Za zmínku stojí přenesení tzv. „wrongful trading“: principem zásady wrongful trading je závazek každého člena statutárního orgánu činit všechna opatření k zabránění možné ztráty pro věřitele společnosti (srov. Bachner, 2004). Jestliže takové odvracení není možné, má iniciovat neprodlenou likvidaci k zabránění dalších škod nebo se pokusit o okamžitou sanaci. Vedle

objektivní stránky wrongful trading stojí také subjektivní stránka spočívající v tom, že statutární orgán jednal nedbale s ohledem na ochranu věřitelů společnosti, přičemž musel (nebo za normálních okolností měl) předvídat neodvratitelnost úpadku. Jinými slovy tento koncept počítá s ochranou věřitelů společnosti ještě před vznikem úpadku. Míra povinnosti statutárního orgánu vůči věřitelům společnosti je přímo úměrná zhoršující se situaci společnosti. Tím se zvyšují šance na poklidnou sanaci společnosti. Porušením povinností statutárního orgánu je ručení za náhradu škody věřitelům a společnosti, kterou může nárokovat likvidátor nebo správce konkurzní podstaty po prohlášení likvidace či úpadku společnosti.

Zpráva o vztazích mezi členy podnikatelského seskupení zůstává zachována ze současného znění obchodního zákoníku a dopadá na oba stupně seskupení, a to z důvodu informovanosti společníků a kontroly orgánů řízené nebo ovlivněné osoby. Její obsah je uzpůsoben jejímu využití pro přezkum a případný exit společníků. Přezkum je vystaven na roli znalce a pravidla pro jeho jmenování sledují dosavadní pravidla pro jmenování znalce soudem. Právo na vystoupení společníka ze společnosti stojí na nutnosti prokázat, že došlo v důsledku existence podnikatelského seskupení k takové změně postavení (nikoliv zhoršení), že další setrvání ve společnosti nemůže být rozumně požadováno (tedy zejm. je-li společnost dlouhodobě poškozována nebo se podstatně změnila kvalita a skladba předmětu podnikání apod.); důkaz nese sám společník.

Koncern je v obchodním zákoníku definován v § 66a odst. 7: „Jestliže jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení (dále jen ‚řízená osoba‘) jinou osobou (dále jen ‚řídící osoba‘), tvoří tyto osoby s řídící osobou koncern (holding) a jejich podniky včetně podniku řídící osoby jsou koncernovými podniky. Není-li prokázán opak má se za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern. Jednotnému řízení lze podrobit osoby i smlouvou (dále jen ‚ovládací smlouva‘)...“

Vyvratitelná domněnka o existenci koncernu mezi ovládajícími a ovládanými osobami (viz § 66a odst. 2 a 3 obchodního zákoníku) však v novém zákonu o obchodních korporacích neplatí, neboť nově pouze: „Jedna nebo více osob podrobených jednotnému řízení (dále jen ‚řízená osoba‘) jinou osobou nebo osobami (dále jen ‚řídící osoba‘) tvoří s řídící osobou koncern.“ Jak bude v praxi vypadat prokazování koncernových vztahů? „Jednotným řízením je vliv řídící osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů v rámci jednotné politiky koncernu koordinaci a koncepční řízení alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu.“ Proto bude muset menšinový akcionář, který se bude chtít domáhat úhrady újmy vyplývající z členství v koncernu, prokazovat existenci koncernu. Nelze předpokládat, že by členové koncernu byli ochotni pustit jej k interním dokumentům týkajícím se vnitrokoncernových vztahů – to jsou nejcitlivější data. Proto jedinou cestou k obraně bude pro menšinového akcionáře cesta trestněprávní.

V ochraně menšinových společníků lze nový obchodní kodex považovat za výrazný krok zpět, zejména co se týká odpovědnosti ovládajících osob za újmu ovládaných osob. Jsou totiž výrazně změkčena ustanovení § 66a odst. 14 a 15 obchodního zákoníku, která stanovila jednoznačně, že za škodu ovládané osoby odpovídá buďto její statutární orgán anebo ovládající osoba, která ovládanou osobu k nevýhodným krokům.

Nově: „Plní-li orgán řízené osoby pokyn řídící osoby, neodpovídá za případnou újmu tím způsobenou, ledaže by tento pokyn byl v rozporu se zákonem nebo společenskou smlouvou. Člen orgánu řízené osoby nebo její prokurista nejsou zbaveni povinnosti jednat s péčí řádného

hospodáře; odpovědnosti za újmu se však zproští, prokáží-li, že mohli rozumně předpokládat, že byly splněny podmínky podle § 77 odst. 1 a 2.“ Přitom dle § 77 zákona o obchodních korporacích stanoví, že „Újma podle odstavce 1 je nebo bude vyrovnána, byla-li nebo bude-li v přiměřené době a v rámci koncernu vyrovnána přiměřeným protiplněním nebo jinými prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu.“ Zde bude značný prostor pro diskuse a spory ohledně výhod plynoucích z členství v koncernu. Těmi mohou být i synergické efekty jak na nákladech, pracovním kapitálu či investicích, tak i na výnosech, vliv členství v koncernu na riziko, a podobně. Na druhé straně ovšem nemusí být tyto výhody jednoznačně prokazatelné ve smyslu možnosti přinést důkazy a bude zásadně záležet na kvalitě znalce či poradce příslušné sporné strany, zda je schopna identifikovat výhody plynoucí z členství v koncernu a zejména je jednoznačně vymezit tak, aby bylo zřejmé, že samostatně stojící podnik by jich dosáhnout nemohl. Jinak sklouzne prokazování k otázkám, zda vnitrokoncernové obchody se odehrávají za ceny lepší nebo horší, než je obvyklé v obchodním styku, apod.

Je však nabíledni, že nová úprava zvyšuje nejistotu menšinových akcionářů a společníků, ale i samotných koncernů, neboť v české kotlině (a na Moravě též) se soudy v ekonomické problematice příliš neorientují, což platí bohužel i v případě Nejvyššího soudu (srov. z ekonomického hlediska rozporné rozsudky 29 CDO 3276/2008 (NS ČR, 2008) pro případ ručení – § 196a odst. 5 obchodního zákoníku a 29 CDO 2535/2009 (NS ČR, 2009) pro případ podle § 196a odst. 3 obchodního zákoníku) a od mnohých znalců se lze dočkat lecjakých kouzel.

Na druhé straně je právě důkazní břemeno na straně společnosti, resp. koncernu podstatnou změnou, která bude mnohými menšinovými akcionáři využívána. Tak namísto ustanovení o právu na odkoupení podílu ve společnosti, jak bylo stanoveno § 190c u ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku nově mohou menšinoví společníci požadovat, aby od nich ovládající osoba odkoupila jejich podíly za přiměřenou cenu, pokud po něm nelze spravedlivě požadovat, aby ve společnosti setrval nebo se za dobu ovládání jeho postavení výrazně zhoršilo. Důkaz, že se postavení akcionářů nezhoršilo, musí podat ovládající osoba, ledaže soud rozhodne, že to po ní nelze spravedlivě požadovat (soud má v tomto ohledu tedy volnost, protože v rozhodování, zda důkaz lze spravedlivě požadovat či nikoliv, nemá stanovenou povinnost).

Vymezení jednání ve shodě a povinností a práv osob jednajících ve shodě se v nové právní úpravě oproti obchodnímu zákoníku příliš nezměnilo. Stále platí vyvratitelná domněnka o tom, že ve shodě jedná v zásadě ten okruh osob, který je definován v § 66b obchodního zákoníku.

Zásadní slabina nové úpravy pohledem ochrany menšinových společníků

Podle § 86 odst. 1 zákona o obchodních korporacích „*Orgán řídící osoby může udělovat orgánům řízené osoby pokyny týkající se obchodního vedení, jsou-li v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern. Plní-li orgán řízené osoby pokyn řídící osoby, neodpovídá za případnou újmu tím způsobenou, ledaže by tento pokyn byl v rozporu se zákonem nebo společenskou smlouvou.*“ Přitom § 77 zákona o obchodních korporacích stanoví, že „Újma podle odstavce 1 je nebo bude vyrovnána, byla-li nebo bude-li v přiměřené době a v rámci koncernu vyrovnána přiměřeným protiplněním nebo jinými prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu.“ Zde bude značný prostor pro diskuse a spory ohledně výhod plynoucích z členství v koncernu. Těmi mohou být i synergické efekty jak na

nákladech, pracovním kapitálu či investicích, tak i na výnosech, vliv členství v koncernu na riziko, a podobně.

I kdybychom odhlédnuli od problémů s diametrálně odlišnými výsledky znaleckých posudků, které jsou zpravidla v obchodněprávních sporech posledním a jediným úhelným kamenem vyčíslení škody či bezdůvodného obohacení, přináší nová úprava značnou nejistotu. Dosud alespoň de lege platilo, že se všemi společníky ve stejném právním postavení se musí zacházet stejně – tj. nebylo právně přípustné, aby většinový společník – dominantní odběratel – mohl požadovat výrazné slevy proto, že spojením s ním je dosahováno úspor na nákladech. Tento problém má daleko větší dosah, než si autor zákona i zákonodárci zřejmě uvědomili. Řada předpisů od zákona o účetnictví přes zákon o daních z příjmů, zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, zákon o nabídkách převzetí nebo zákon o oceňování majetku až po zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích se nějakým způsobem odvolává na obvyklou cenu, fair value, hodnotu, apod. A to i nepřímo, neboť jak jinak si vykládat ustanovení zákona o přeměnách obchodních společností a družstev, stanovující odpovědnost znalce a členů statutárních orgánů zúčastněných společností za škodu vzniklou při přeměně společníků? Nakonec i oceňování vkladů podle zákona o obchodních korporacích bude problematická záležitost. Aby bylo zřejmé, o co jde, ilustrujeme si ji příkladem ocenění obchodního podílu, resp. podniku pro různé situace, při platnosti starého obchodního zákoníku a nového zákona o obchodních korporacích.

Příklad:

Mějme 2 společnosti: A, s.r.o. a B, s.r.o., přičemž A má podíl 80 % v B. Společnost A by při nastavení transferových cen u obchodů mezi A a B dosahovala ročního zisku po zdanění ze svého core business (tedy mimo podílů na zisku ve společnosti B) 50, společnost B by dosahovala ze svého core business ročního zisku po zdanění 100. Úspory z centralizace některých činností (nákup, marketing, správa) činí 60 ročně. Pro zjednodušení řekněme, že obdobné společnosti k A, resp. podíly v nich jsou obchodovány za dvanáctinásobek ročního zisku a u B za desetinásobek ročního zisku.

Nejprve postaru, podle obchodního zákoníku: spojíme-li požadavky všech ustanovení upravujících chování společnosti vůči menšinovým a většinovým akcionářům, ustanovení týkající se smluv ovládacích a smluv o převodu zisku, jakož i odpovědnosti členů orgánů společnosti vůči ní (potažmo společníkům), nelze dospět k jinému závěru, než že každému náleží pro rata podíl na výsledku hospodaření a vždy musí být v koncernu obchodováno za ceny, jež nejsou ke škodě ani jednoho z členů koncernu. Takže fair value, resp. cena obvyklá, resp. tržní hodnota

- *100% podílu ve společnosti B je $10 \cdot 100 = 1\,000$,*
- *100% podílu ve společnosti A je $12 \cdot 50 + 80 \% \cdot 1\,000 = 1\,400$,*

a ta nemůže být libovolně počítána napříč všemi účely, pro něž se provádí ocenění či „stanovuje“ hodnota. Shrnutí: shora uvedené částky platí téměř pro všechny zákonem stanovené účely, snad s výjimkou ocenění menšinových podílů. Ovšem veřejný odkup by neměl sloužit k ožebračení menšinových akcionářů, takže i zde Česká národní banka ve své metodice konstatuje, že považuje za adekvátní ocenění poměrným podílem na hodnotě podniku. Jelikož jsou z principu synergické efekty nepřiraditelné (synergie může vzniknout pouze spolupůsobením), je i shora uvedený výsledek celkem logický.

Ocenění pro fúzi (hodnoty jmění, jak uvedeny výše pro 100% podíly):

- vyloučení vzájemných vztahů (-) = $10 \cdot 100 \cdot 80 \% = 800$,
- jmění nově vzniklé společnosti C = 1 600,
- vlastnické poměry ve společnosti C: 87,5% společníci A, 12,5% společníci B.

Naproti tomu podle nového zákona o obchodních korporacích může dojít k úpravám zisku, resp. znalec (odhadce) může legálně předpokládat takové úpravy zisku, že:

1. *všechn synergický efekt realizuje společnost A, tj. její roční zisk z core business je, řekněme 90 (a zisk B tím pádem 60),*
2. *všechn synergický efekt realizuje společnost B, tj. její roční zisk z core business je, řekněme, 120 (a zisk A tím pádem 30).*

Jak bude s transfery zisku nakládáno a jaké předpoklady bude v rámci finančního plánování užívat, resp. znalcům sdělovat představenstvo té i oné společnosti, bude zjevně záviset na účelu zpracování znaleckého posudku/ocenění tak, jak to bude pro koncernovou centrálu nejvýhodnější.

Při prodeji podílu A v B např. může A pomocí transferových cen přesouvat po 2-3 roky zisk do B, takže pak bude prodávat svůj podíl v B o $0,8 \cdot (120 - 100) \cdot 10 = 200$ dráž, ale přitom ještě může tvrdit, že v souladu se zákonem byl zisk přesouván do A, a tudíž nový kupec může po koupi a nastavení cen na tržní úroveň očekávat další zvýšení zisku. Potenciální kupci to samozřejmě mohou anticipovat, ale nemožnost dožalovat onen rozdíl 200 zvýší nejistotu a transakční náklady.

Naopak při fúzi nejspíše bude chtít majoritní akcionář (A) ušetřit, takže bez jakéhokoliv postihu a zcela legálně mohou orgány obou zúčastněných společností i znalec tvrdit, že společnost B dosahuje synergických efektů díky společnosti A, a proto by všechny měly náležet společnosti A. To znamená:

- *ocenění jmění společnosti A pro přeměnu $12 \cdot 90 + 10 \cdot 60 \cdot 80 \% = 1\,560$,*
- *ocenění jmění společnosti B pro přeměnu $10 \cdot 60 = 600$,*
- *vyloučení vzájemných účastí (-) $10 \cdot 60 \cdot 80 \% = 480$,*
- *jmění nově vzniklé společnosti C = 1 680,*
- *vlastnické poměry ve společnosti C: 92,9% společníci A, 7,1% společníci B.*

Otevírá se mnohem širší pole působnosti pro diskuse ohledně přiměřenosti protiplnění, resp. prokazatelnosti jiných výhod – od nákladů kapitálu (zejm. nákladů dluhu) přes synergické efekty na nákladech (zejm. společný marketing) až po synergické efekty na výnosech. Připomeňme, že společnost bude mít povinnost vůči svým společníkům je dokládat a každý společník může požadovat nahlížení do účetnictví a obchodních dokumentů. Byť každá volnost v právních předpisech je brzy náležitě využita a to implikuje i negativní vliv na kultivaci právního prostředí, půjde o impuls ke zkvalitnění služeb znalců a poradců. Pro posouzení vztahů v koncernu je přeci jen třeba více, než umět úrokový počet (což si plete se znaleckou prací mnoho znalců a znaleckých ústavů v oboru ceny a odhady).

Jinak ovšem zůstaly podnikové kombinace víceméně nedotčeny, neboť ty jsou upraveny zákonem o přeměnách podniků a družstev.

Dichotomie transferových cen

V důsledku větší volnosti poskytnuté zákonem o obchodních korporacích budou moci transferové ceny podstatně více fluktuovat v závislosti na účelu, k němuž jsou využívány a nelze vyloučit ani transfery zisku zásadním způsobem ovlivňující náhled na společnost. Nicméně z hlediska zákona o daních z příjmů se u transferových cen nemění nic. Dokonce ani obrovská novela měnící zákon o jednotném inkasním místu a související předpisy (tedy z daňových předpisů většinu důležitých) do ustanovení regulujících transferové ceny nezasáhla.

Ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku

Ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku jsou v současnosti jedinými legálními možnostmi, jak přimět společnost ke krokům pro ni nevýhodným, a to buďto cestou udílení příkazů přímo představenstvu ovládané společnosti na základě ovládací smlouvy (jež se pak v rámci terminologie obchodního zákoníku nazývá společností řízenou) anebo cestou převodu zisku podle smluvních podmínek uvedených ve smlouvě o převodu zisku.

Smlouvou o převodu zisku se zavazuje řízená osoba po provedení přídělu do rezervního fondu převést ve prospěch řídící osoby zbylý zisk nebo jeho část. Smlouva o převodu zisku musí rovněž obsahovat závazek řídící osoby vůči společníkům, kteří nejsou účastníky smlouvy (mimo stojícím společníkům) poskytnout jim přiměřené vyrovnání, ledaže společnost nemá žádného takového společníka. Přiměřené vyrovnání má odškodnit společníky, a to ve výši újmy, kterou utrpěli tím, že zisk, který by jinak byl rozdělen a vyplacen společníkům, vyplacen nebyl. Přiměřené vyrovnání se určuje s ohledem na dosavadní výsledky společnosti a očekávané i budoucí výsledky, odpisy a opravné položky. Ovládací smlouvou se zavazuje jedna smluvní strana (řízená osoba) podrobit se jednotnému řízení jiné osobě (řídící osoba). Je-li součástí ovládací smlouvy i závazek řízené osoby převádět zisk nebo jeho část řídící osobě, platí obdobně to, co bylo uvedeno pro smlouvu o převodu zisku. Řídící osoba je oprávněna udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, a to i takové, které mohou být pro řízenou osobu nevýhodné, jestliže jsou v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern. Osoby statutárního orgánu řízené osoby musí jednat i v tomto případě s péčí řádného hospodáře. Rovněž osoby, které udělují pokyny statutárnímu orgánu řízené osoby, jsou povinny jednat s péčí řádného hospodáře a pokud tuto povinnost poruší, mají společně a nerozdílně povinnost k náhradě škody takto vzniklé.

Z hlediska hodnoty akcií smlouva o převodu zisku do značné míry stírá rozdíl mezi akcemi většinových a menšinových akcionářů (obdobně ovládací smlouva, pokud obsahuje ustanovení o převodu zisku) a zjevně proto nebyla příliš využívána. Vezměme následující modelový příklad. V ideálním případě je podíl na zisku (vyrovnání) pro mimo stojící společníky 300 peněžních jednotek a na většinového společníka (řídící osobu) tak fakticky zbývá 700. Při uzavření smlouvy o převodu zisku musí být mimo stojícím společníkům podíl na zisku vyplácen (být arbitrárně určený). Pokud není uzavřena smlouva o převodu zisku, může většinový společník blokovat svým rozhodnutím výplatu dividend a takto nahromaděné prostředky použít např. pro půjčku jinému podniku v koncernu (být je stávající právní úpravou zneužití většiny i menšiny ve společnosti zakázáno). Blokování výplaty dividend

samozřejmě vytváří psychický tlak na menšinové akcionáře, někteří z nich mu mohou i podlehnout.

Navíc převod zisku podle smlouvy o převodu zisku podléhá prakticky stejnému daňovému režimu podle zákona o daních z příjmů, jako výplata dividend, resp. podílů na zisku. Ovládací smlouva prakticky nemá žádné daňové výhody, protože stále platí ustanovení § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů o nutnosti obchodovat za ceny obvyklé mezi propojenými osobami.

Nikdo asi ze shora uvedených důvodů nebude příliš žet skutečnosti, že ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku jako samostatné právní typy nabytím účinnosti nového občanského zákoníku (tedy zrušením zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník) zaniknou. Právo udílet pokyny i nevýhodné pro ovládanou osobu v koncernu přímo plyne ze zákona, viz výše. Účinnost stávajících smluv ovládacích a smluv o převodu zisku uzavřených přede dnem nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích zanikne nejpozději posledním dnem účetního období závazného pro řídící osobu, který následuje bezprostředně po uplynutí šesti měsíců ode dne nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích.

Vnitrokoncernové půjčky, ručení

V koncernu často užívané nástroje zajištění, resp. vnitrokoncernové půjčky, budou v novém občanském zákoníku upraveny podstatně podrobněji, než jsou v současné právní úpravě. Sice nejsou přímo upraveny vnitrokoncernové půjčky nebo vztahy mezi propojenými osobami, ale zajišťovací instrumenty jsou podrobněji upraveny.

Například nelze zastavit vlastní podíl v obchodní korporaci (tedy zástavním věřitelem nemůže být korporace sama), taková smlouva je absolutně neplatná. Dosud zástava vlastních podílů možná byla, pokud jde o vlastní akcie (jazykem nového zákona, neboť ten obecně označuje podílem jakýkoliv podíl v korporaci, tedy i akcie). Nově také platí, že nepodaří-li se zpeněžit zastavený podíl v obchodní korporaci:

- je-li to ujednáno, nabývá zástavní věřitel vlastnické právo k zástavě,
- není-li ujednáno nabytí zástavního práva, vykonává zástavní věřitel práva společníka vyplývající ze zastaveného podílu.

Zároveň si také nová právní úprava bere za vzor zahraniční (zejména německou) praxi, kde se kromě obvyklé ceny zástavy řeší také tzv. zastavitelná hodnota, což je pouze část obvyklé ceny, resp. tržní hodnoty. Pokud je tedy někdo povinen zajistit dluh, nemusí přijmout jako zajištění zástavu nad dvě třetiny její obvyklé ceny.

Nová úprava ručení je obsažena v novém občanském zákoníku (kterým se mj. deroguje stávající zákoník obchodní), a to v § 1993 – 2004. Nová úprava v podstatě odpovídá úpravě předchozí s tím, že principy dosud zákonem explicitně neřešené (vyplývající buďto z judikatury nebo z výkladu) jsou v zákoně obsažené:

- ručení lze poskytnout i pro dluhy budoucí nebo podmíněné, jakož i za soubor dluhů určitého druhu vznikajících dlužníku v určité době nebo soubor různých dluhů z téhož právního důvodu
- je možné rozsah ručení omezit časově (tj. ručitel ručí za dluhy pouze po určitou dobu) či rozsahem (částkou)

- ručení však nezaniká, pokud dluh zanikl pro nemožnost plnění dlužníka, a ručitel jej splnit může, nebo pro zánik právnické osoby, která je dlužníkem, v souladu s principem, že škůdce by neměl mít prospěch z protiprávního jednání.

Zásadní změnou je, že je v novém občanském zákoníku důsledněji upraven nárok na subrogační regres. Stávající občanský zákoník konstruuje právo postihu dlužníka tím, kdo namísto něho plnil, jako právo nově vzniklé. Pouze obchodní zákoník upravil v § 332 odst. 2 subrogaci. Podstata subrogace je v tom, že osoba, která plnila namísto dlužníka, nabývá pohledávku v tom stavu, v jakém náležela původnímu věřiteli a může vymáhat její splnění dlužníkem. Nově se tzv. zákonná cesse zachovává jen pro případy, kdy za dlužníka plnil ten, kdo jeho dluh zajistil jako ručitel, zástavní dlužník nebo jiným obdobným způsobem.

Významnější však je, že platná úprava pomíjí potřebu stanovit, že nový věřitel získává od původního věřitele pohledávku v nedotčeném stavu, tedy včetně poskytnutých zajištění. Nově platí, že splněním dluhu vstupuje ten, kdo za dlužníka plnil, do práv věřitele a má právo, aby jí dlužník vyrovnal, co za něho plnila. Pohledávka věřitele na ni přechází včetně příslušenství, zajištění a dalších práv s pohledávkou spojených. Věřitel pak má vydat tomu, kdo za dlužníka plnil, potřebné doklady o pohledávce a sdělit mu vše, co je k uplatnění pohledávky zapotřebí.

Požadavek na určení odměny za ručení znaleckým posudkem, jak jej známe z § 196a stávajícího obchodního zákoníku, nezůstal v nové úpravě zachován (to se týká i majetkových transakcí mezi propojenými osobami). Bude tak legalizován rozsudek Nejvyššího soudu 29 CDO 3276/2008 (NS ČR, 2008), který oproti dosavadní výslovné úpravě § 196a obchodního zákoníku konstatoval, že u ručení není co oceňovat. Nicméně podobnost mezi ručením a pojištěním a stále platný požadavek daňového práva na realizaci obchodů mezi propojenými osobami za ceny obvyklé v zásadě znamenají, že otázkám stanovení odměny za převzetí ručení se členové koncernu nevyhnou ani po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích.

Nelze samozřejmě zabývat se všemi novostmi či zvláštnostmi nové právní úpravy, nicméně jeden postřeh určitě stojí za to (uvedeme nejprve důvody a pak důsledek):

- každý společník může nahlížet do dokladů společnosti a zároveň není zakázáno nabývat akcie ani podíly na ovládající osobě (dříve to nebylo možné u společností s ručením omezeným),
- obchody už nemusí být prováděny za ceny obvyklé, alespoň pokud je nějakým způsobem vyrovnají výhody z členství v koncernu (pro účely daňové ovšem stále platí § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů).

Vnitrokoncernové půjčky tak mohou být úročeny prakticky jakkoliv (byť pro daňové účely může vyžadovat základ daně úprava na ceny obvyklé). V důsledku položení důkazního břemene na korporaci jsou konsekvence stejné jako již uvedeno výše: otevře se prostor pro mnohem více sporů, zvýší se právní nejistota, ve sporech bude na obou stranách zapotřebí odbornější argumentace.

Nabídky převzetí, squeeze-outy, delisting

Přes drobné změny tyto instituty, upravující právo či povinnost výkupu účastnických cenných papírů, v zásadě zůstaly zachovány, protože je poměrně podrobně upravují příslušné evropské směrnice a v ČR samozřejmě zákon o nabídkách převzetí. Bohužel ale již nelze najít všechna ustanovení o odkupech víceméně na jednom místě (v obchodním zákoníku byly

natěsnány mezi § 183 a 186, včetně). Nově jsou veřejné odkupy a povinné odkupy upraveny §§ 330 – 349, přičemž mezi povinné odkupy se řadí zřejmě všechna místa zákona o obchodních korporacích, kde je uložena povinnost odkoupit cenné papíry (§ 95, § 402, delisting – stažení z trhu, uvedené v již cit. §§ 330 – 349, atd.).

Posílena byla poněkud pozice menšinových akcionářů tím, že v případě, kdy jiná osoba má 90% a vyšší podíl na hlasovacích právech, tj. mohla by provést squeeze-out, mohou menšinoví akcionáři požadovat odkup svých akcií za férovou cenu. Navíc podle § 95 zákona o obchodních korporacích platí: „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 poškození jejich oprávněných zájmů, a není proto možné po nich spravedlivě požadovat, aby v ovládané osobě setrvali, je každý společník, který není ovládající osobou nebo osobou jí ovládanou, oprávněn požadovat, aby od něj ovládající osoba jeho podíl odkoupila za přiměřenou cenu“ Tak jako dosud ovšem zůstává otázkou, co má být přiměřená cena. Lze zřejmě vyjít z teze, že ten, kdo odkup inicioval, by na něm neměl získat, což platí zejména u nuceného přechodu účastnických cenných papírů. Tedy lze se domnívat, že adekvátní by snad byla tržní hodnota nebo obvyklá cena. V důsledku shora uvedené volnosti stanovení cen při obchodech mezi společnostmi uvnitř koncernu je ale značně nejisté, jaká by měla být tržní hodnota či obvyklá cena a proto nastupuje spíše rozhodčí hodnota, tj. spravedlivé protiplnění, které se zpravidla nachází mezi hodnotou, kterou má předmět pro kupujícího a hodnotu, kterou má pro (nuceně) prodávajícího.

Závěr

Změny v obchodním právu vyvolané novým zákonem o obchodních korporacích a občanským zákoníkem by vydaly na knihu a nelze je krátkostí všechny postihnout. Ačkoliv úvod článku by mohl implikovat můj vyhraněný negativní postoj k nové právní úpravě, není tento můj postoj zdaleka tak jednoznačný. Nová právní úprava by měla přinést do určité míry zjednodušení – sám jsem byl schopen zběžně přechíst nový zákon o obchodních korporacích za dva večery i s poznámkami k zásadním změnám oproti stávajícímu stavu, zejména v oblasti koncernového práva a práv a povinností společníků a statutárních orgánů. Na druhé straně však mám obavu, že právě tato úspornost bude v praxi představovat obtíž v dosažení konsensu při výkladu a aplikaci nových právních předpisů.

Zákon o obchodních korporacích a nový občanský zákoník z hlediska formálního pouze mírně inovují finanční nástroje využívané v rámci koncernu. Přesto lze říci, že je zde drobnost, která zásadním způsobem sníží právní jistotu menšinových akcionářů a v konečném důsledku nejspíše i podváže akciový trh, resp. transakce podniky tak, jako už se to projevilo koncem 90. let minulého století a v letech 2000 – 2004. Negativní efekt volnosti stanovení transferových cen do určité míry eliminuje důkazní povinnost a tlak na informační otevřenost, oboje přenesené na společnost (rozuměj korporaci). Bude zajímavé sledovat novelizace zákona o obchodních korporacích, které se nejspíše vbrzku dočkáme.

Literatura:

- [1] Bachner, T. (2004): *Wrongful Trading – A New European Model for Creditor Protection?* European Business Organization Law Review, 2004, č. 5, s. 293-319.
- [2] Guričová, J. (2012): *Systém ochrany společníků podle zákona o obchodních korporacích*. In: Eichlerová, K. (ed.) *Ochrana v právu společností*. [on-line]. Univerzita Karlova,

c2012, [cit.: 29. 10. 2012],

<<http://seminar-v-peci.cz/system-ochrany-spolecniku-podle-zakona-o-obchodnich-korporacich/>>.

- [3] Křeček, S. (2009): *S Občanským zákoníkem se ještě pobavíme*. [on-line], Britské listy, [cit.: 29. 10. 2012], <<http://blisty.cz/art/46718.html>>.
- [4] NS ČR (2008): *Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky 29 Cdo 3276/2008*. [on-line], Brno, Nejvyšší soud ČR, c2009, [cit. 4. 1. 2011], <http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/D6C53FAA5D991372C1257A4E006A467C?openDocument&Highlight=0,>>.
- [5] NS ČR (2009): *Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky 29 Cdo 2535/2009*. [on-line], Brno, Nejvyšší soud ČR, c2009, [cit. 4. 1. 2011], <http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/87395960EB281100C1257A4E006ACB3E?openDocument&Highlight=0,>>.
- [6] Pokorný, P. (2012): *Neměl by se nový občanský zákoník odložit pokud možno navždy?* [on-line], Česká pozice z 5. 10. 2012, [cit.: 29. 10. 2012], <<http://www.ceskapozice.cz/domov/pravo-bezpecnost/nemel-se-novy-obcansky-zakonik-odlozit-pokud-mozno-navzdy>>.
- [7] Uhlíř, D. (2011): *Proč neschválit nový občanský kodex*. [on-line], Praha, Česká advokátní komora, c2011, [cit.: 29. 10. 2012], < <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=6627>>.

Vybrané aspekty nové úpravy společenstevního práva v České republice

Tomáš Buus

ABSTRAKT

V tomto článku jsou popsány a analyzovány vybrané aspekty nové úpravy společenstevního práva v České republice, které ovlivní mj. finanční řízení podniků v ČR nabytím účinnosti zákona o obchodních korporacích počátkem roku 2013. V mnohých aspektech finančního řízení podniku nejsou změny nijak zásadní, nicméně zásadním způsobem se mění náhled obchodního práva na způsob stanovení transferových cen a na informační povinnosti korporace vůči svým společníkům. Zatímco dosud vedly úpravy transferových cen v obchodním právu a v daňovém právu v obou případech k obvyklé ceně, nyní umožňuje obchodní právo kompenzaci a započtení výhod plynoucích z členství v koncernu na transferové ceny.

Klíčová slova: Koncern; Obchodní právo; Transferové ceny.

Selected Aspect of the New Legal Regulation of Corporations in the Czech Republic

ABSTRACT

Selected aspects of new legal regulation of corporations in the Czech Republic is described and analyzed in this paper. These new stipulations will affect the corporate financial management in the Czech Republic from the beginning of 2013. The changes are not substantial in many aspects; however the regulation of transfer pricing and information obligations of corporations towards shareholders changes significantly. Till now the regulation of transfer prices in corporate law led to the same results as the regulation stipulated by tax law. Now the new law on business corporations allows compensation of the transfer prices with the advantages, which result from the membership in multibusiness enterprise (holding).

Key words: Multibusiness Enterprise; Commercial code; Transfer prices.

JEL classification: M16, M50, G34.