

DISKUSE

Ovládací smlouvy „à la tchèque“

JUDr. Petr Zima, Praha*

I. Úvodem

Za jeden z významných prvků v českém koncernovém právu po novele obchodního zákoníku, provedené zákonem č. 370/2000 Sb., účinné od 1. 1. 2001, je považován institut ovládací smlouvy. V evropském prostředí je tento institut výjimkou, jedinou právní úpravou je německé koncernové právo. Podle autorů zákonné předlohy¹ byla ovládací smlouva převzata z německého práva v rámci přejímání německého koncernového práva a rovněž důvodová zpráva k citovanému zákonu hovoří o německé právní úpravě jako o vzoru.

Česká právní úprava ovládací smlouvy však trpí oproti výchozí německé právní úpravě celou řadou deficitů, které nejsou vyváženy nějakým jiným řešením, které by uvedlo tento princip do určité rovnováhy.

V následujících řádcích hodlám prokázat, že česká právní úprava ovládacích smluv je ve své podstatě i v jednotlivostech dosti vzdálená německému vzoru, a že tyto odchylky vedou až k protiústavnosti její úpravy.

II. Základní princip ovládacích smluv

Ovládací smlouva má za následek vznik smluvního koncernu. Jde o řešení, které radikálním způsobem zasahuje do práv akcionářů ovládané společnosti. Při uzavření ovládací smlouvy:

- se akcionáři ovládané (řízené) společnosti vzdají svého vlivu na řízení své společnosti ve prospěch řídící osoby,
- řídící osoba smí činit úkony ve svůj prospěch, kterými smí způsobit ovládané společnosti újmu; tuto újmu nemusí ovládané společnosti ani jejím akcionářům nijak nahradit; má za povinnost pouze uhradit ztrátu, jestliže hospodaření řízené osoby takovou ztrátou končí,
- akcionáři ovládané společnosti ztratí přehled o vztazích propojených osob; hospodaření ovládané společnosti se pro ně stane neprůhledné a nekontrolovatelné,
- akcionáři ovládané společnosti ztratí možnost nechat přezkoumat hospodaření společnosti nezávislým znalcem.

Podstatně je prolomena zásada rovného zacházení s akcionáři. Zatímco jeden z akcionářů řízené společnosti je oprávněn dávat této řízené společnosti závazné pokyny, ostatní (mimo stojící) akcionáři jsou z účasti na řízení společnosti zcela vyloučeni.

III. Každoroční přiměřené vyrovnání pro mimo stojící akcionáře

Prvním a nejzávažnějším problémem české úpravy je úplná absence institutu (každoročního) přiměřeného vyrovnání.

Podle ustanovení německého akciového zákona mají mimo smlouvu stojící akcionáři v případě uzavření ovládací smlouvy kromě nároku na náhradu škody v zásadě dva různé a samostatně uplatnitelné nároky:

- a) nárok na přiměřené odškodnění (tzv. *Abfindung* podle § 305 německého akciového zákona, AktG) pro ty mimo stojící akcionáře, kteří chtějí po uzavření ovládací smlouvy ze společnosti odejít, a
- b) nárok na každoroční přiměřené vyrovnání (tzv. *Ausgleich* podle § 304 AktG) pro ty mimo stojící akcionáře, kteří nehodlají ze společnosti odejít a nechťejí prodat své akcie.

Nároku označenému v německé právní úpravě jako *Abfindung* se podobá nárok na přiměřené odškodnění uvedený v § 190c a násl. ObchZ.

Nárok na přiměřené vyrovnání (*Ausgleich*) naopak vůbec žádný ekvivalent v českém koncernovém právu nemá.

V České republice je každoroční přiměřené vyrovnání zákonem vyžadováno pouze u smlouvy o převodu zisku (v § 190a ObchZ), zatímco v Německu je též neopominutelnou podmínkou i u ovládací smlouvy.

Německá právní úprava, na rozdíl od české, obsahuje v tomto ohledu zcela logické řešení, neboť princip ovládací smlouvy spočívá v tom, že na jejím základě řídící osoba získá právo řídit řízenou společnost tak, že jí smí udílet i takové pokyny, které jsou pro řízenou společnost nevýhodné, pokud jsou výhodné pro řídící osobu či její koncernové společnosti; partikulární zájmy řídící osoby a společnosti jejího koncernu získávají přednost před zájmy řízené společnosti a před zájmy mimo smlouvu stojících akcionářů. Současně řídící osobě odpadne řada povinností, které jí jinak ukládá zákon za účelem ochrany menšinových akcionářů. Tento stav může vést a v praxi také vede k tomu, že řízená společnost nevytvoří buď žádný zisk, anebo přinejmenším menší zisk, než kdyby ovládací smlouvu neuzavřela. V Německu proto zákon tuto nerovnováhu vyvažuje a garantuje mimo stojícím akcionářům řízené společnosti, kteří své akcie neprodají za cenu přiměřeného odškodnění, *každoroční* vyrovnání (*Ausgleich*) alespoň té částky, která by podle dosavadních a odhadovaných budoucích hospodářských výsledků společnosti každoročně mohla být rozdělena jako dividenda, pokud by byl celý budoucí zisk společnosti rozdělen jako dividenda za situace, kdyby společnost neuzavřela ovládací smlouvu.

Pokud je tedy v České republice uzavřena ovládací smlouva, řídící osoba získá vzhledem k ustanovení § 190b odst. 2 a § 66a odst. 8 a 14 ObchZ právo libovolně nakládat s řízenou společností *bez poskytnutí jakékoliv nábrady* těm mimo smlouvu stojícím akcionářům řízené společnosti, kteří neodprodají své akcie podle § 190c ObchZ.

Zásadní důležitost, jaká je v Německu přikládána nezbytnosti každoročního přiměřeného vyrovnání u ovládací smlouvy, je zřejmá z ustanovení § 304 odst. 3 AktG. Chybí-li v ovládací smlouvě ujednání o poskytnutí každoročního přiměřeného vyrovnání, je podle německého práva taková smlouva nicotná (§ 304 odst. 3 AktG),² podle naší právní terminologie absolutně neplatná. Posuzováno prizmatem východiskové, tedy vzorové německé právní

* Autor je advokátem v Praze.

1) Dědič, J., Hájek, M. Ovládací smlouva – nový prvek v českém právním řádu. Daňová a hospodářská kartotéka, 2000, č. 24.

2) Viz též Hüfner, U. Aktiengesetz. München : C. H. Beck, 2002, s. 1360.

úpravy, by byly neplatnými všechny ovládací smlouvy uzavřené bez ustanovení o každoročním vyrovnání ve prospěch mimo stojících akcionářů.

Stanovení každoročního přiměřeného vyrovnání je tedy neopominutelnou podmínkou každé ovládací smlouvy, a protože se jedná o majetkové právo, lze ji označit i jako podmínku ústavnosti tohoto institutu.

Přitom již v době přípravy novely z roku 2000 bylo v české právní literatuře známo, že těžištěm ochrany mimo stojících společníků při ovládací smlouvě je jak možnost ukončit účast ve společnosti a žádat odstupné (odškodnění), tak i jejich právo ve společnosti setrvat za podmínky poskytnutí vyrovnání.³

IV. Zápis ovládací smlouvy do obchodního rejstříku

Podle českého právního řádu nelze žádným způsobem zabránit účinnosti ovládací smlouvy, která nabývá účinnosti dnem jejího uložení do obchodního rejstříku, i když usnesení valné hromady, kterým byla ovládací smlouva schválena, je v rozporu se zákonem nebo stanovami. Řídící společnost pak po její účinnosti může tvrdit, že by vyslovením neplatnosti usnesení valné hromady o schválení ovládací smlouvy došlo k porušení práv třetích osob, a z tohoto důvodu požadovat zamítnutí žaloby na neplatnost usnesení valné hromady.

Podle německé právní úpravy je platnost usnesení přezkoumatelná i před účinností ovládací smlouvy, a to díky institutu předběžného opatření. Podle § 16 odst. 2 německého obchodního zákoníku (HGB) může soud rozhodující o platnosti či neplatnosti valné hromady rozhodnout o tom, že zápis ovládací smlouvy do obchodního rejstříku je nepřípustný.⁴

V. Deficit řádného soudního přezkoumání výše odškodnění

Pokud není odškodnění přiměřené hodnotě akcií, pak podle § 190c odst. 2 ObchZ jsou mimo stojící společníci oprávněni domáhat se, aby přiměřené odškodnění určil soud.

Český obchodní zákoník však na rozdíl od německého akciového zákona a souvisejících předpisů stanoví kontury tohoto přezkumného řízení pouze neurčitě, neúplně a jednoznačně ke škodě minoritních akcionářů.

Jedná se zejména o následující rozdíly.

V české právní úpravě se jedná o sporné řízení, v němž má mimo stojící akcionář, který objektivně nemá přístup ke všem rozhodným informacím, povinnost tvrzení a důkazní břemeno; v Německu se jedná o zvláštní druh řízení, tzv. *Spruchverfahren*, v němž naopak hraje významnou roli aktivní činnost soudu. Toto soudní řízení bylo dlouhou dobu předmětem úpravy § 306 a násl. AktG. Od roku 2003 je právní úprava všech podobných přezkumných řízení (nejen v koncernovém právu, ale i u přeměn společností) sloučena do nového předpisu označeného jako *Spruchverfahrensneuordnungsgesetz*, který bychom přeložili asi jako nový řád přezkumného řízení.

Další rozdíl spočívá v tom, že v české právní úpravě zcela chybí povinnost, aby soud zveřejnil skutečnost, že byl podán návrh na přezkoumání odškodnění. V německé právní úpravě soud tuto skutečnost z moci úřední zveřejní (v německé právní úpravě jde též o zveřejnění návrhu na přezkoumání každoročního vyrovnání, neboť

je možné přezkoumávat i přiměřenost každoročního vyrovnání); tak mají možnost se o vedeném sporu dozvědět i další mimo stojící akcionáři, kteří buď mohou podat vlastní žalobu, nebo v klidu vyčkat do konce přezkumného řízení, aniž by ztráceli jakýkoliv nárok. Protože rozhodnutí německého soudu působí *erga omnes* v pravém slova smyslu, je řídící osoba (*Obergesellschaft*) povinna jim i vyplatit, resp. doplatit přiměřené odškodnění podle výroku soudu, jestliže se o ně přihlásí do dvou měsíců od zveřejnění rozsudku soudem.⁵ Zveřejnit tento rozsudek je povinností řídící osoby. V drtivé většině případů dochází po zveřejnění rozsudku k dobrovolnému plnění. Pro případ, že by řídící osoba nevyplatila odškodnění všem akcionářům, kteří o to požádají, mají tito možnost podat žalobu na plnění (tzv. *Leistungsklage*), a to u stejného soudu, který rozhodl o přiměřeném odškodnění.⁶

Ti mimo stojící akcionáři, kteří se přímo neúčastní řízení o odškodnění, jsou v Německu zastupováni v tomto řízení tzv. společným zástupcem určeným soudem. Česká právní úprava institut společného zástupce mimo stojících akcionářů vůbec nepřevzala!

V Německu nemusí (a ani nemá) být návrh na přezkoumání výše odškodnění spojen se žalobou na plnění, naopak nárok na doplatek vzniká až poté, co je rozhodnutí soudu podle § 305 odst. 4 věta poslední AktG zveřejněno. Podstatné je však to, že pokud německý mimo stojící akcionář tento nárok neuplatní, má automaticky nadále nárok na každoroční přiměřené vyrovnání. To v českém právu není nijak upraveno a je to zcela principiální chyba české právní úpravy, která způsobuje sama o sobě její protiústavnost.

Mimo stojící akcionáři tedy nemusí podat žalobu na plnění ihned po zveřejnění uložení ovládací smlouvy v obchodním věstníku; u nás je toto upraveno nejasně. Prof. Dědič se dokonce domnívá, že pro to, aby byl zachován nárok na odškodnění, musí být žalováno přímo žalobou na plnění,⁷ což je stanovisko v porovnání s německým vzorem nelogické a nesystematické a významně šikavující akciovou minoritu, která nemá takové informace, postavení ani možnosti, aby mohla unést povinnost tvrzení, důkazu a náklady spojené s takovým sporným řízením o žalobě na plnění. Situace v ČR je o to horší, že většinou menšinových akcionářů jsou původní držitelé investičních kuponů, jejichž možnosti a prostředky pro vedení obdobných sporů jsou samozřejmě velmi omezené.

Náklady sporu nese v Německu odpůrce (§ 15 odst. 2 *Spruchverfahrensneuordnungsgesetz*). Jinak by takové řízení podle německé důvodové zprávy k tomuto ustanovení bylo fakticky vzhledem k riziku nákladů zneumožněno a účel zákona by byl zmařen.⁸ Pouze v případech zjevného zneužití práva (tzn. nemá-li návrh vůbec žádné odůvodnění) může soud rozhodnout jinak. Rovněž tak i náklady společného zástupce nese v Německu odpůrce, protože není žádný důvod, aby byl navrhovatel

3) Černá, S. Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. Praha : C. H. Beck, 1999, s. 26.

4) Hüffer, U., op. cit. sub 2, s. 1399.

5) Hüffer, U., op. cit. sub 2, s. 1410.

6) BMJ - Regierungsentwurf *Spruchverfahrensneuordnungsgesetz*, (<http://www.bmj.bund.de/images/11518.pdf> - 7. 2. 2004, s. 12 a 36).

7) Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2361.

8) Op. cit. sub 6, s. 36.

zatěžován náklady na ochranu zájmů ostatních mimo stojících akcionářů.

Nutno dodat, že velmi podobné řízení mají v Rakousku, avšak nikoliv pro oblast koncernového práva (ovládací smlouvy v Rakousku nejsou zákonem upraveny), ale pro oblast přeměn společností.⁹

VI. Neexistence možnosti získat akcie řídicí společnosti

Podle § 305 odst. 2 bod 2. AktG mohou mimo stojící akcionáři řízené společnosti při odškodnění získat v určitých případech akcie řídicí společnosti, nikoliv pouze odškodnění v penězích. Česká právní úprava - §190c ObchZ - jinou možnost než peněžní odškodnění nepřípouští.

VII. Závěr

Shora uvedené nedostatky české právní úpravy, zejména absence každoročního vyrovnání a deficity přezkumného řízení, jsou ve svém souhrnu v rozporu s Ústavou České republiky a Listinou základních práv a svobod, čl. 11 odst. 4 a čl. 36, neboť nepřiměřeným způsobem zasahují do majetkových práv menšinových akcionářů. Přitom jde o nucené omezení vlastnického práva, aniž by na tomto disproportčním řešení byl vůbec prokazován nějaký veřejný zájem a aniž by tyto disproporce byly nějak vyváženy.

Takto zmrzačeného institutu ovládací smlouvy, stejně jako podobně zmrzačeného institutu převodu jmění, je používáno k likvidaci posledních zbytků kuponové privatizace, na úkor většiny minoritních akcionářů, jejichž podstatnou část tvoří stále DIKové.

9) Viz § 225e a násl. rakouského akciového zákona.