

TREND ZJEDNODUŠOVÁNÍ FUNGOVÁNÍ OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

KATEŘINA HAJNÁ

Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita,
Česká republika

Abstract in original language

Autorka se v příspěvku zaměřuje na vliv soft law pramenícího v evropském právu na české právo obchodních společností. Cílem příspěvku je nastínit očekávaný obecný trend ve vývoji práva obchodních společností, a to zejména trend liberalizace a modernizace právní regulace obchodních společností. Vliv evropského soft law a jeho "přeměnu" na tzv. "hard law" autorka spatřuje zejména ve vládním návrhu nového zákona o obchodních korporacích, který byl připraven v rámci snahy o rekodifikaci českého občanského a obchodního práva.

Key words in original language

Obchodní společnost; liberalizace; správa obchodních společností.

Abstract

In the contribution, the author focuses on the impact of soft law which originates in European law on Czech company law. The aim of the contribution is to show the expected general trend in liberalization and modernization of companies' legal regulations. The author considers the impact of European soft law and its "transformation" to so called "hard law", in particular, in the governmental bill on business corporations which has been created as a part of project of recodification of Czech civil and commercial law .

Key words

Company; liberalization; corporate governance.

Evropská komise si v rámci širšího kontextu snahy o tzv. "Better Regulation" (česky "*lepší právní úpravy*")¹ klade za cíl, ve spolupráci s Evropským parlamentem a členskými státy, zásadně zjednodušit právní prostředí pro podnikatelské aktivity v rámci EU. V roce 2003 uveřejnila Evropská komise tzv. Akční plán na modernizaci práva obchodních

¹ K tomu blíže srovnej internetové stránky Evropské komise http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_en.htm.

společností a podporu „corporate governance“² v rámci Evropské unie.³ Tento záměr od té doby Evropská komise realizuje mj. svých doporučení, konzultací a veřejných projednávání⁴, konzultačních materiálnech, zprávách předkládaných Evropskému parlamentu a prostřednictvím pravidelných setkání (the European Corporate Governance Forum), kterým Evropská komise předsedá (dále také jen "Fórum").⁵ Některá doporučení navrhují přijetí evropské směrnice, případně zjednodušení stávajících směrnic v oblasti práva obchodních společností a některá doporučují vytvořit úpravu založenou na principu přizpůsob se, nebo vysvětlit". Prvními vlaštovkami na cestě ke zjednodušení evropského právního rámce a v konečném důsledku také práva obchodních společností v jednotlivých členských zemích EU, bylo přijetí směrnice⁶, na základě které došlo ke zjednodušení třetí a šesté směrnice upravující vnitrostátní fúze a rozdělení. V roce 2007 také Evropská komise přijala Sdělení o zjednodušeném podnikatelském prostředí pro společnosti v oblasti práva obchodních společností, účetnictví a auditu⁷. Evropská komise se v rámci svých snah o modernizaci práva obchodních společností zaměřuje mj. na právní regulaci v oblasti corporate governance, přeshraničních fúzí a přeměn, přeshraničního "přemísťování" sídla obchodních společností, politiky odměňování členů statutárních orgánů a managementu obchodních společností, práv společníků obchodních společností (mj. otázky "squeeze outu" a "sell outu"), právní regulaci základního kapitálu obchodních společností a jeho potřebnosti v současných ekonomických podmínkách, právní regulaci nabídek převzetí, tzv. evropské společnosti ("Societas Europaea") a další aktuální otázky.

² „Corporate governance“ je chápána jako systém, kterým je společnost vedena a kontrolována, a to nejen směrem dovnitř společnosti, ale také směrem ven, tj. ve vztazích s partnery, zákazníky apod.

³ Tzv. „the Commission Action Plan“, COM(2003)284, http://ec.europa.eu/internal_market/company/ecgforum/index_en.htm#statements).

⁴ Také například „a Roundtable discussion on Directors' remuneration“.

⁵ První setkání Fóra se konalo už v lednu roku 2005. Od roku 2008 se zaměření Fóra mírně změnilo, když se začalo soustředit zejména na analýzu pokroku v oblasti práva obchodních společností a corporate governance.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/63/ES ze dne 13. listopadu 2007, kterou se mění směrnice rady 78/855/EHS a 82/891/EHS, pokud jde o požadavek na zprávu nezávislého znalce v případě fúze nebo rozdělení akciových společností, Úř. věst. L 300, 17.11.2007, s.47. V roce 2009 byla dále přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES ze dne 16. září 2009, kterou se mění směrnice Rady 77/91/EHS, 78/855/EHS a 82/891/EHS, a směrnice 2005/56/ES, pokud jde o požadavky na předkládání zpráv a na dokumentaci v případě fúzí a rozdělení.

⁷ (COM(2007)394), http://ec.europa.eu/internal_market/company/simplification/index_en.htm.

Zřejmým příkladem, kdy se ze „soft law“ stává (nebo by se brzy mělo stát) „hard law“, je návrh nového zákona o obchodních korporacích (dále jen „Návrh“).⁸ Liberalizace regulace obchodních společností je jedním z hlavních principů promítajících se v navrhované právní úpravě obchodních společností.

S jakými konkrétními proměnami "evropského soft law" v "české hard law" se v Návrhu setkáváme?

Jak jsem již zmíněla výše, Evropská komise mj. předsedá Fóru, které se zabývá správou obchodních společností a vyjadřuje se (nejen prostřednictvím svých doporučení) také k dílčím otázkám, které s corporate governance úzce souvisí.⁹ Návrh do jisté míry reflektuje doporučení Evropské komise ohledně správy obchodních společností, a to cestou zohlednění základních prvků doporučení. Úprava správy obchodních společností je poměrně detailní a přísnější, než úprava v současném obchodním zákoníku.

Mezi otázky v popředí zájmu nejen Evropské komise patří například v současné době odbornou veřejností živě diskutovaná právní úprava odměňování výkonných členů statutárních orgánů a vůbec systém politiky odměňování obchodních společností¹⁰, zejména (avšak nikoliv výlučně) v kótovaných společnostech¹¹ působících ve finančním sektoru.¹² Pravidla odměňování klíčových výkonných členů statutárních orgánů jsou podstatnou součástí celkového systému vedení a řízení každé obchodní společnosti. Nastavení proměnlivé odměny podle výsledků společnosti by tedy mělo teoreticky pomáhat "sladit" zájmy členů statutárních orgánů se

⁸ Jak je tento návrh spolu s důvodovou zprávou uveřejněn na internetových stránkách <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-obchodnich-korporacich/koncepci-zmeny.html>.

⁹ K tomu blíže například: „Statement of the European Corporate Governance Forum on Director Remuneration“ z 23. března 2009; a „Report on the Application by Member States of the EU of the Commission Recommendation on Directors' Remuneration, Commission Staff Working Document“ ze 13. července 2007 (SEC (2007) 1022).

¹⁰ Mezi související oblasti zvýšeného zájmu Evropské komise patří také právní úprava vztahující se k tzv. „nevýkonným“ a dozorovým orgánům společnosti (anglicky „Independent Directors“) a odpovědnosti členů statutárních orgánů.

¹¹ Pod tímto označením jsou míněny společnosti, jejichž cenné papíry jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu v některém z členských států EU a které mají sídlo v některém z členských států EU.

¹² Evropská komise zaměřuje svá doporučení v této oblasti zejména na společnosti kótované na některém regulovaném trhu v členském státě EU a výslovně se také v některých případech zmiňuje o „finančních institucích“. Nadále však budu v této souvislosti pro zjednodušení odkazovat obecně na obchodní společnosti.

zájmy společníků. V praxi však, (nejen) podle závěrů Fóra ¹³, dochází k nepřiměřenému odměňování výkonných členů statutárních orgánů. Za stěžejní závěry Evropské komise k otázce odměňování v kótovaných obchodních společnostech v považují zejména:

(i) nutnost uveřejnění jak politiky odměňování tak pravidel pro konkrétní odměnu jednotlivých výkonných členů statutárních orgánů;

(ii) svěření procesu nastavení politiky odměňování a stanovení konkrétních odměn mimo pravomoc výkonných členů statutárních orgánů a zapojení společníků, resp. akcionářů ¹⁴; a

(iii) zaměření systému odměn na dlouhodobé cíle, namísto cílů krátkodobých ¹⁵. Tato pravidla, která Evropská komise doporučila provést buď ve směrnici, či v tzv. kodexu správy a řízení společnosti (založených na systému "přízpusob se, nebo podej vysvětlení") by jednoznačně měla přispět k větší transparentnosti a kontrolovatelnosti celého systému odměňování.

K otázce odměňování současný obchodní zákoník ¹⁶ obecně stanoví, že vztah mezi obchodní společností a osobou, která je statutárním orgánem, resp. členem statutárního orgánu ¹⁷ může upravovat smlouva o výkonu funkce, která musí být schválena valnou hromadou. V zásadě tedy obchodní zákoník předvídá (dobrovolné) zapojení společníků, resp. akcionářů, do rozhodování o odměňování členů statutárních orgánů. ¹⁸

¹³ Srov. „Statement of the European Corporate Governance Forum on Director Remuneration“ z 23. března 2009.

¹⁴ A zároveň vyjádření požadavku na nezávislost poradců společnosti, kteří ovlivňují nastavení systému odměňování. Evropská komise doporučuje svěřit tyto pravomoci nevýkonným (nebo také tzv. nezávislým) členům statutárních orgánů a zdůrazňuje zároveň nutnost zapojení společníků, resp. akcionářů (tj. investorů).

¹⁵ A to včetně podmínění výplaty mimořádných ročních odměn dlouhodobějšími výsledky společnosti (řádově v období jednoho až dvou let), přehodnocení praxe „benchmarkingu“ k systému založenému na proporcionalitě odměn výkonných členů statutárních orgánů k politice odměňování nastavené pro celou společnost. V neposlední řadě je také zajímavý podnět k zakotvení práva společnosti žádat zpět odměnu vyplacenou na základě výsledků dosažených zneužitím pravomoci či jiným nekalým jednáním.

¹⁶ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník v platném znění (dále také jen „obchodní zákoník“).

¹⁷ Dále pro zjednodušení příspěvek odkazuje jen na člena statutárního orgánu.

¹⁸ Obchodní zákoník předpokládá, je-li uzavírána smlouva o výkonu funkce, vyhotovení smlouvy v písemné podobě, schválení smlouvy valnou hromadou, příp. schválení všemi neomezeně ručícími společníky. Není-li uzavřena smlouva o výkonu funkce, na vztah mezi členem statutárního orgánu a společností se přiměřeně použijí ustanovení o mandátní

Návrh se také zaměřuje na otázky odměňování a na otázky odpovědnosti za škodu při správě obchodních společností, resp. obchodních korporací. Tato problematika se stala jednou z nejdiskutovanějších ve světle událostí v době tzv. "finanční krize". Odborná veřejnost široce diskutuje potřebu regulace správy a řízení obchodních společností a systému odměňování managementu zejména ve finančních institucích a veřejně obchodovaných společnostech.¹⁹ Stimulace managementu, resp. výkonných členů statutárních orgánů společností systémem vysokých odměn vázaných na krátkodobý zisk byla označena za jednu z příčin současné "finanční krize". Je proto podle mého názoru namístě, aby Návrh obsahoval přísnější pravidla pro corporate governance, resp. smlouvy o výkonu funkce. Smlouva o výkonu funkce by mezi společností a členem statutárního orgánu by podle návrhu měla vzniknout ex lege jmenováním do funkce, a to jako smlouva příkazní (není-li stranami dohodnuto jinak). Nově Návrh mj. motivuje strany smlouvy o výkonu funkce, aby si dohodly odměnu přesně a předem, neboť taxativně umožňuje výplatu odměny pouze na základě zákona, smlouvy o výkonu funkce či vnitřních předpisů společnosti, popřípadě na základě speciálního souhlasu společnosti, resp. osob, které rozhodovaly o smlouvě o výkonu funkce. Návrh dokonce stanoví, že není-li odměna sjednána v souladu se zákonem, "považuje se výkon funkce za bezplatný"²⁰.

V souvislosti s výše uvedeným ještě zbývá zodpovědět otázku, kterou nemohu nechat bez povšimnutí, a to: Nejde ale vlastně o zkomplikování a zpřísnění právní úpravy, namísto zjednodušování a liberace? Musím přiznat, že má odpověď nebude zcela jednoznačné ano či ne.²¹ Domnívám se, že i přes zpřísnění právní regulace přispěje stanovení jasnějších pravidel a přísnějších standardů pro nastavení systému odměňování k transparentnosti odměňování a větší přehlednosti a důvěryhodnosti obchodních společností pro věřitele a třetí osoby, a tedy větší stability evropského trhu.

Další oblastí, která byla významně ovlivněna evropským soft law, je právní úprava podnikatelských seskupení. Úprava smluvního a faktického koncernu v platném obchodním zákoníku je na evropské úrovni často kritizována. Je jí vytýkano zejména to, že nedostatečně chrání

smlouvě. Odměna by v tom případě byla stanovena jako odměna obvyklá. K tomu blíže srov. ustanovení § 66 odst. 2 obchodního zákoníku.

¹⁹ K tomu blíže sdělení Komise Communication accompanying Commission Recommendation complementing Recommendations 2004/913/EC and 2005/162/EC as regards the regime for the remuneration of directors of listed companies and Commission Recommendation on remuneration policies in the financial services sector (dále jen "Sdělení").

²⁰ K tomu srov. ustanovení § 60 a 61 Návrhu.

²¹ Jak je to u právníků zvykem, jak by jistě poznamenal „laik“.

poškozovanou společností a zároveň její společníky a věřitele. Obecnou úpravu podnikatelských seskupení v obchodním zákoníku obsahuje ustanovení § 66a obchodního zákoníku. Konkrétnosti, tj. úprava faktického a smluvního koncernu, je obsažena v ustanoveních § 190a a násl. obchodního zákoníku. Na první pohled se může současná právní úprava zdát nepřehledná, neboť většina pravidel je systematicky zařazena mezi ustanovení o akciové společnosti, avšak aplikuje se i na další typy obchodních společností, neboť v ustanovení § 66a jsou definovány pojmy, vztahující se obecně ke všem typům obchodních společností, a nejen ke společnosti akciové

Právní úprava podnikatelských seskupení je v Návrhu, narozdíl od současné úpravy v obchodním zákoníku, zařazena do obecné části obchodních korporací, a to i s ohledem na vazbu této právní úpravy na corporate governance, tedy správu obchodních společností a odpovědnosti.²² Návrh pak upravuje dvoustupňovou strukturu koncernů - ovlivnění a koncern. Podle navrhované úpravy bude koncern proměnlivou funkční entitou bez právní subjektivity.²³

Další z oblastí, ve které lze ocenit význam soft law pro právní úpravu obchodních společností je právní úprava přemístování sídla obchodních společností. Základním principem pramenícím z evropského práva je princip svobody usazování obchodních společností. Promítnutí tohoto principu do právních řádů jednotlivých členských států vede k vyvolání soutěže právních řádů. Tato soutěž umožňuje obchodní společnosti vybrat si, který právní řád je pro ni a její podnikatelské aktivity²⁴ nejpříznivější. Obchodní společnosti jako přímí adresáti právních norem právních řádů členských států EU pak nepřímo ovlivňují také legislativní činnost zákonodárců. Tento efekt bývá označován také jako tzv. "efekt Delaware" (podstatou je soutěž právních řádů jednotlivých států, který jim poskytne výhodnější podmínky), nebo také „race to the bottom“.

V současné době je také odbornou veřejností diskutována otázka v mezinárodním právním žargonu označována jako tzv. empty voting, tedy hlasování, které není spojeno s ekonomickými zájmy hlasujícího. Podstatou hledání řešení problému "empty voting" je střet teorie ekonomického vlastnictví obchodních podílů, resp. akcií versus hlasování osob bez

²² Mj. se v Návrhu projevuje princip, že statutární orgán obchodní společnosti rozhodující v rámci koncernu, musí rozhodovat podle pravidel corporate governance, které zákon stanoví.

²³ K tomu podrobněji: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/DZ_zakona_o_obchodnich_korporacich_komplet.pdf.

²⁴ Za účelem zjednodušení se podrobněji nezabývám obchodními společnostmi, které jsou založeny za nepodnikatelskými účely.

ekonomické motivace v konkrétní obchodní společnosti. V současném obchodním zákoníku se promítá teorie ekonomického vlastnictví obchodních podílů v obchodních společnostech, jejíž podstatou je, že zákon svěřuje pravomoc rozhodovat o osudu a zásadních otázkách fungování obchodní společnosti do rukou společníků, resp. akcionářů, kteří mají ekonomický zájem na prosperitě a dlouhodobém úspěšném fungování obchodní společnosti. Obecně probíhá hlasování společníků v obchodních společnostech proporcčně, podle velikosti podílu každého společníka na obchodní společnosti (ač odchylná úprava ve společenské smlouvě je samozřejmě v zásadě možná).²⁵ Avšak v praxi dochází²⁶ k tomu, že tato proporcionalita je porušena a na valné hromadě obchodní společnosti fakticky rozhoduje buď osoba, jejíž vklad do obchodní společnosti neodpovídá váze jejích hlasovacích práv, nebo dokonce třetí osoba, nikoliv sám společník, a to např. na základě prezentace akcií na majitele (typicky to dokládá fungování tzv. "hedge funds"²⁷). Tato teorie "nechtěná" situace je také považována za jednu z příčin současné "finanční krize". K řešení problému na finančním trhu by měla vést Evropskou komisí iniciovaná diskuse k modernizaci tzv. transparentní směrnice.²⁸ V roce 2010 Evropská komise uveřejnila několik dokumentů k modernizaci transparentní směrnice, které se také vyjadřují k problému "empty voting". Konzultační materiál Komise z května 2010 mimo jiné klade otázku, zda lze nežádoucí jev "empty voting" eliminovat úpravou zvláštní povinnosti držitelů hlasovacích práv, kteří zároveň nejsou vlastníky cenných papírů v rozhodném období. Avšak je nutné poznamenat, že jev "empty voting" není typický jen pro finanční instituce, a bude proto potřeba najít komplexnější řešení.

Trend liberalizace právní úpravy vzniku, fungování, řízení a správy obchodních společností, resp. v souladu s terminologií Návrhu "obchodních korporací", a v některých odůvodněných případech také zpřísnění právní regulace a stanovení transparentních pravidel, lze podle mého názoru vřele uvítat. A to i s ohledem na současné proměnlivé ekonomické podmínky nejen pro podnikání prostřednictvím obchodních společností. V posledních letech se ukázalo, že evropské soft law reaguje na praktické potřeby trhu a

²⁵ Viz. například ustanovení § 114 odst. 1 obchodního zákoníku.

²⁶ Typicky v rámci tzv. „securities lending schemes“.

²⁷ K tomu také srovnej např. Henry T.C. Hu, Bernard Black: The New Vote Buying: Empty Voting and Hidden (Morphable) Ownership. Southern California Law Review. Svazek 79. 2006.

²⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/109/ES o harmonizaci požadavků na průhlednost týkajících se informací o emitentech, jejichž cenné papíry jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu, a o změně směrnice 2001/34/ES, Úř. Věst. L 390, 31.12.2004, s. 38 (Transparentní směrnice).

přispívá ke zefektivnění fungování obchodních společností. Na druhou stranu, v rozhodovací praxi českých soudů, zejména Nejvyššího soudu lze vysledovat spíše trend opačný, a to zejména snahu o formalizaci pravidel a častou aplikaci principu absolutní neplatnosti.

Avšak v návrhu nového zákona o obchodních korporacích lze najít mnoho ustanovení, které reflektují "nenormativní"²⁹ snahy Evropské Komise a Evropského parlamentu o zjednodušení pravidel pro podnikání, poskytnutí rovnocenné ochrany jak společníkům obchodních společností tak věřitelům a třetím osobám, zajištění fungování svobody usazování obchodních společností a posílení přeshraniční spolupráce mezi obchodními společnostmi z různých členských států.³⁰

Tento příspěvek bych ráda zakončila citací tvůrců Návrhu, kdy vyzdvihují: „Cílem není bezbřehá volnost, ale systém, který na jedné straně neomezuje podnikání, na druhé straně chrání ty, kteří nemají dostatečný vliv nebo dostatečné informace...“³¹ Je otázkou, jak se tyto idee prosadí v každodenní praxi a judikatuře soudů.

Literature:

- Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R.: Akciové společnosti. 6. přepracované vydání, Praha: C.H.Beck, 2007.
- Čech, P. - Dědič, J. Obchodní právo po vstupu ČR do EU. 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2005.
- Bartošíková, M. - Štenglová, I. Společnost s ručením omezeným. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006.
- Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. 3. přepracované a rozšířené vydání. Praha: ASPI, 2008.
- Eliáš, K. - Bartošíková, M. – Pokorná, J. a kolektiv. Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005.

²⁹ Rozuměj „nenormativní“ v pravém slova smyslu.

³⁰ K tomu podrobněji: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm.

³¹ Citováno z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-obchodnich-korporacich/koncepci-zmeny.html>

- Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006.

- Henry T.C. Hu, Bernard Black: The New Vote Buying: Empty Voting and Hidden (Morphable) Ownership. Southern California Law Review. Svazek 79. 2006.

Other resources:

- http://ec.europa.eu/internal_market/company/

- http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/com_2010_0543_en.pdf

- <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-obchodnich-korporacich/text-navrhu-zakona.html>

- <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-obchodnich-korporacich/duvodova-zprava.html>

- http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/en/supervision_financial_market/legislation/banks_credit_unions/download/20100602_EK_Green_paper_on_CG_284.pdf

Contact – email

katerina.hajna@gmail.com