

Věc: K definici ovládání (§ 66a obchodního zákoníku)

Zákon č. 370/2000 Sb. zásadním způsobem modifikoval definici ovládání obsaženou v § 66a zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“). Jelikož úprava ovládání významně navazuje na řadu povinností v právu kapitálového trhu, jejichž plnění podléhá doзору Komise pro cenné papíry, vydává Komise pro cenné papíry toto právní stanovisko (srov. např. povinnost učinit nabídku převzetí, dojde-li k ovládnutí společnosti, jejíž akcie jsou registrované, nebo vazbu na definice kvalifikované účasti nebo úzkého propojení v zákoně č. 591/1992 Sb., o cenných papírech ve znění pozdějších předpisů).

Konstrukce ovládání v právu obchodních společností vychází z obecné definice ovládání (§ 66a odst. 2 věta první a druhá obchodního zákoníku), jejíž aplikaci zjednodušuje vyvratitelná právní domněnka ovládání (§ 66a odst. 5 obchodního zákoníku) a nevyvratitelná právní domněnka ovládání (§ 66a odst. 3 obchodního zákoníku) a naopak poněkud komplikuje výjimka z definice ovládání (§ 66a odst. 2 věta třetí obchodního zákoníku).

1. Obecná definice ovládání (§ 66a odst. 2 věta první a druhá obchodního zákoníku)

Obchodní zákoník definuje ovládání prostřednictvím několika pojmových znaků: „*Ovládající osobou je osoba, která **fakticky nebo právně** vykonává **přímo nebo nepřímou rozhodující vliv** na řízení nebo provozování podniku jiné osoby.*“

Při absenci podmínek aplikace nevyvratitelné nebo vyvratitelné právní domněnky (viz dále), je splnění definičních znaků ovládání třeba ovládající osobě v plném rozsahu prokazovat. Jádro důkazu ovládání spočívá v dokazování **rozhodujícího** vlivu na řízení podniku určité osoby (ovládanou osobou tak může být jediné podnikatelský subjekt). Na základě konkrétních skutečností je třeba doložit, že ovládající osoba je schopna po kvalifikovanou dobu prosazovat rozhodující vliv na řízení ovládané osoby bez ohledu na základ této možnosti (arg. „*fakticky nebo právně*“), neboli že slovo osoby, jejíž ovládání se prokazuje, při řízení ovládané osoby **rozhoduje, a to dlouhodobě**. Nejde tedy o nahodilou událost, na druhé straně se ovšem nejeví jako nezbytné vždy prokazovat, že rozhodující vliv prosadila osoba, jejíž ovládání se dokládá, v minulosti vícekrát, je-li možno dokázat, že jej bude prosazovat v budoucnu. Uvedený důkaz musí podat, kdo o někom tvrdí, že jiného ovládá. Protistrana na rozdíl od případů, kdy proti ní svědčí vyvratitelná právní domněnka, nemusí prokazovat nic. Neunesli, kdo tvrzení vznesl, důkazní břemeno, nelze na toho, koho se tvrzení týkalo, hledět jako na ovládající osobu. To platí též pro orgán státní správy např. při dokazování, že „ovládající osoba“ nesplnila povinnost, kterou jí zákon ukládá.

V případě **nepřímého vlivu**, kterým se rozumí vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby či jiných osob (§ 66a odst. 2 věta třetí obchodního zákoníku), bude nutné prokazovat nejen rozhodující vliv prostředníka na cílovou společnost, nýbrž též rozhodující vliv určité osoby na prostředníka, a to podle okolností jedním ze způsobů popsaných v tomto stanovisku (buď prostřednictvím jedné z domněnek ovládání, nebo průkazem splnění definičních znaků ovládání podle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku).

Z celkové konstrukce úpravy ovládání vyplyne (viz dále u domněnek ovládání), že ke zkoumání definičních znaků ovládání podle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku bude třeba sáhnout zejména při absenci skutečností, které založí některou z domněnek ovládání. Tak zejména u dispozice s méně než 40% hlasovacích práv v ovládané osobě bude třeba

posuzovat, zda konkrétní okolnosti odůvodňují závěr, že též nižší podíl na hlasovacích právech zakládá ovládání společnosti.

Případy, kdy kontrolní balík hlasovacích práv tvoří podíl nižší než 40%, vyloučit skutečně nelze. Praktické to bude zejména u společností s mimořádně rozptýlenou akcionářskou strukturou, kde navíc akcionáři nedostatečně hájí svá akcionářská práva, nebo ve společnostech, ve kterých z různých důvodů (např. pro porušení povinnosti učinit nabídku převzetí v souladu se zákonem nebo oznámit překročení hraničních podílů na hlasovacích právech společnosti s registrovanými akciemi) akcionář či akcionáři po delší dobu nevykonávají hlasovací práva. Tento důsledek navazuje na § 186c odst. 1 obchodního zákoníku: „*Při ... hlasování na valné hromadě se nepřihlíží k akciím ..., pokud nelze hlasovací právo, které je s nimi spojeno, vykonávat...*“ Jestliže tedy např. akcionář A, jehož podíl na společnosti činí 25%, ze zákona nevykonává hlasovací práva, stává se z podílu akcionáře B ve výši 30% po dobu, po kterou tato skutečnost trvá, rázem faktický podíl ve výši 40% (30% ze 100% stává se 30% ze 75%, tj. fakticky 40% ze 100%).

2. Výjimka z definice ovládání (§ 66a odst. 2 věta třetí obchodního zákoníku)

Určité interpretační potíže vyvolává následující věta § 66a odst. 2 obchodního zákoníku: „*Ovládající osobou však není osoba, jejíž vliv na společnost je založen mandátní smlouvou, smlouvou o správě určitého majetku a jinou obdobnou obchodní smlouvou.*“ V určitých případech bude třeba dát tomuto dodatku z pera členů zákonodárského sboru za pravdu, i když se nelze ubránit dojmu, že jde o doplnění nadbytečné, a tedy matoucí.

Pověří-li např. ovládající osoba výkonem hlasovacích práv na společnosti advokáta nebo svěří-li akcie do správy obchodníkovi s cennými papíry s tím, že ohledně způsobu výkonu hlasovacích práv bude advokátovi či obchodníkovi s cennými papíry udělovat konkrétní pokyny, samozřejmě tím z advokáta ani z obchodníka s cennými papíry neučiní ovládající osobu. Tento závěr by vyplynul již ze samotné definice ovládání – advokát ani obchodník s cennými papíry za takových okolností nevykonává rozhodující vliv na společnosti, neboť tím se rozumí **vliv uplatňovaný na základě vlastní diskrece**. Plní-li někdo pokyny jiného, nestává se osobou ovládající – zůstává jí ten, kdo pokyny uděluje, nejde-li o pouhého prostředníka. Potud se však ještě lze, byť se silnou výhradou nadbytečnosti, s citovaným doplňkem definice ovládání smířit.

Potíž však působí tam, kde smlouvy v něm vyjmenované rozhodující vliv druhé smluvní strany zakládají. Definice ovládání je a musí zůstat obecná, a to zejména v tom smyslu, že naprosto nerozhoduje, od čeho se základ rozhodujícího vlivu ve společnosti odvozuje. Může jít o vliv faktický, ale též např. založený smlouvou, a to zcela bez ohledu na smluvní typ. Rozhoduje míra diskrece, se kterou smluvní strana vliv vykonává. Soustředí-li se diskrece ohledně způsobu výkonu rozhodujícího vlivu u ní, stává se osobou ovládající, byť by se její oprávnění tento vliv vykonávat zakládalo na mandátní smlouvě nebo smlouvě o správě akcií společnosti. Advokát nebo obchodník s cennými papíry, který sám rozhoduje o způsobu výkonu hlasovacích práv klienta, kterému majitel akcií neuděluje pokyny ohledně hlasování na valných hromadách společnosti, tedy může naplnit definiční znaky ovládání a stát se osobou ovládající.

Výjimku z definice ovládání je tedy třeba vykládat restriktivně a omezovat ji pouze na případy tzv. klasického mandátu, při kterém mandatář nedisponuje samostatnou rozhodovací pravomocí, nýbrž pouze plní pokyny mandanta. Totéž platí o ostatních obchodněprávních vztazích vyjmenovaných v předmětném ustanovení. Cílem smlouvy nesmí být přesun

ovládání na mandátáře nebo jiného smluvního partnera. V opačném případě nelze spolehlivě vyloučit, aby též uvedené smluvní typy založily vztah ovládání na straně mandátáře, správce či jiné smluvní strany.

V tomto smyslu je proto nezbytné upřednostnit znaky definice ovládání a restriktivním výkladem výjimky v případě rozporu věty první a třetí § 66a odst. 2 obchodního zákoníku dospět k závěrům konformním s účelem a smyslem celé úpravy vztahů mezi propojenými osobami, která tvoří základ tuzemského koncernového práva.

Ve prospěch popsané interpretace svědčí např. některá ustanovení navazující úpravy oznamovací povinnosti o nabytí nebo pozbytí významných podílů na hlasovacích právech společnosti, jejíž akcie jsou registrované. Podle § 183d odst. 4 písm. h) obchodního zákoníku tak např. oznamovací povinnosti podléhají též hlasovací práva z cenných papírů, které oznamovatel spravuje (vazba na jeden ze smluvních typů výslovně uvedených v § 66b odst. 2 věta třetí obchodního zákoníku je patrná), obhospodařuje nebo jsou u něj uloženy, **jestliže mu nebyly majitelem uděleny žádné pokyny týkající se hlasování.**

3. Vyvratitelná právní domněnka ovládání (§ 66a odst. 5 obchodního zákoníku)

Za osobu ovládající se považuje osoba, která

- a) disponuje alespoň 40% hlasovacích práv na určité osobě nebo
- b) společně jednáním ve shodě s dalšími osobami disponuje alespoň 40% hlasovacích práv na určité osobě.

Současně nesmí být prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv (negativní podmínka aplikace domněnky).

Vzhledem ke konstrukci vyvratitelné právní domněnky (arg. „...*se má za to...*“) zákon při splnění výše uvedených znaků předpokládá, že určitá osoba jinou osobu ovládá. K založení předpokladu postačí průkaz znaků vymezených výše, aniž je třeba prokazovat splnění obecného definičního znaku „rozhodujícího vlivu“ ve smyslu výše uvedeném. Domněnka tak do značné míry usnadňuje aplikaci předpisů o ovládání.

Osoba, proti které předpoklad domněnky svědčí, může domněnku vyvrátit důkazem opaku. Neuspěje-li, platí, že je osobou ovládající.

Průkaz opaku lze podat odkazem na skutečnost, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv (srov. formulaci „*není-li prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv...*“) nebo důkazem okolnosti, že nejsou splněny definiční znaky ovládání podle § 66a odst. 2 téhož zákona. Tento závěr jednoznačně plyne z konstrukce definice ovládání podle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku, jehož aplikaci domněnka usnadňuje, v žádném případě však nederoguje. Jelikož § 66a odst. 5 obchodního zákoníku zakládá vyvratitelnou právní domněnku, bude muset případné nesplnění pojmových znaků ovládání prokazovat osoba, proti které domněnka směřuje.

Nepůjde zřejmě o případ nijak častý, teoreticky jej však vyloučit nelze. Hypoteticky např. může nastat následující skutkový stav: akcionář A disponuje 40% hlasovacích práv na společnosti, akcionář B 39%, akcionář C zbylými 21%. Z různých důvodů (např. osobních) však akcionář B s železnou pravidelností hlasuje na valné hromadě proti akcionáři A. Rozhodne proto vždy, na kterou stranu se přikloní hlasy akcionáře C.

Proti akcionáři A svědčí vyvratitelná domněnka ovládní podle § 66a odst. 5 obchodního zákoníku. Důkaz, že někdo jiný ve společnosti disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv, podat nelze. Přesto nebude namíste považovat akcionáře A za dané situace za osobu ovládající, neboť pravděpodobně nesplní podmínku rozhodujícího vlivu na společnost. Znaky ovládní podle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku by naopak mohl podle okolností v daném případě naplnit akcionář C.

Osoba, o které někdo tvrdí, že jiného ovládá, se kromě toho může tvrzením protistrany vždy bránit námitkami a důkazy o tom, že nejsou ve skutečnosti splněny předpoklady, které domněnku ovládní zakládají (tj. např. že nedisponuje 40% hlasovacích práv na předmětné osobě, popř. že nejedná ve shodě s určitými osobami apod.).

Zbývá doplnit, že disponováním s hlasovacími právy rozumí obchodní zákoník možnost vykonávat hlasovací práva na základě vlastního uvážení bez ohledu na to, zda a na základě jakého právního důvodu jsou vykonávána, popř. možnost ovlivňovat výkon hlasovacích práv jinou osobou (§ 66a odst. 6).

4. Nevyvratitelná právní domněnka ovládní (§ 66a odst. 3 obchodního zákoníku)

Ovládající osobou je vždy osoba, která

a) je většinovým společníkem, tj. společníkem, který má většinu hlasů plynoucích z účasti ve společnosti (§ 66a odst. 1 obchodního zákoníku); to neplatí jestliže je ovládají osoba určena podle ustanovení písmene b) (např. jestliže většinový společník ovládá společnost společně s dalšími společníky jednajícími ve shodě, v tom případě bude třeba za osoby ovládající považovat nejen většinového společníka, nýbrž všechny osoby jednající ve shodě),

b) disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo společníky (nikoliv však na základě mandátní smlouvy, smlouvy o správě určitého majetku, smlouvy o správě cenných papírů apod. – v takovém případě zůstává majitel cenných papírů sám osobou ovládající, byť by s hlasovacími právy z cenných papírů svěřených do správy nedisponoval, a to podle písmene a) výše – srov. § 66a odst. 2 věta poslední obchodního zákoníku, avšak též poznámku uvedenou výše sub 2.),

c) jako společník může prosadit jmenování nebo volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, anebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby, jejímž je společníkem (ovládání podle tohoto písmene praktické asi příliš nebude, neboť osoby, které by uvedené předpoklady naplnily, se zpravidla kvalifikují za osoby ovládající již podle předcházejících písmen; ustanovení dopadne prakticky pouze případy, kdy osoba bude společníkem nikoliv většinovým, její právo prosadit jmenování nebo volbu atd. vznikne na základě dohody obdobně jako v písmenu b) výše s tím rozdílem ovšem, že předmětem dohody s ostatními společníky nebude dispozice hlasovacími právy obecně, nýbrž jen ve vztahu k jmenování a odvolání osob, které jsou členy statutárních nebo dozorčích orgánů) nebo

d) společně s dalšími osobami jednáním ve shodě disponuje většinou hlasovacích práv (§ 66a odst. 4 obchodního zákoníku).

S ohledem na konstrukci nevyvratitelné právní domněnky (srov. „...je vždy...“) není možné v případech výše uvedených namítat, že osoby, které naplní znaky skutkových podstat obsažených pod jednotlivými písmeny, společnost neovládají. Důkaz ovládní tak podá každý, kdo prokáže splnění těchto znaků (tj. např. že určitý společník je majitelem více než 50% akcií společnosti a disponuje hlasovacími právy z těchto akcií), aniž bude protistrana připuštěna k průkazu opaku.

Tím samozřejmě opět není dotčeno právo osoby, o které se tvrdí, že určitou osobu ovládá, bránit se tvrzením protistrany námitkami a důkazy o tom, že nejsou ve skutečnosti splněny předpoklady, které domněnku zakládají (tj. např. že společník není majitelem více než 50% akcií společnosti, neboť je majitelem jen 49%).

Prezídium Komise pro cenné papíry schválilo dne 27. dubna 2001.

Kontaktní osoba: Klára Cetlová, tel. 210 96 449

Petr Vokál, tel. 210 96 415