

2 PODSTATA, NÁSTROJE A METODY REGULACE CORPORATE GOVERNANCE A JEJÍ ROLE V KORPORAČNÍM PRÁVU (HARD LAW, SOFT LAW, AUTONOMNÍ REGULACE); VČETNĚ POPISU STATU QUO (NÁRODNÍHO I OECD PRINCIPŮ)

2.1 Podstata corporate governance

Ať již preferujeme věcně právní základ obchodní korporace, její obligační podstatu, nebo např. teorii firmy, vždy dojdeme k závěru a současně k myšlenkovému předpokladu, že korporace je organizovaný nástroj chtění, tedy nástroj, kterým si někdo organizuje své podnikání, aby současně organizoval činnost dalších zúčastněných. A protože je výsledný produkt právníkou osobou, tedy entitou, která podle českého práva existuje jen proto, že to zákon předpokládá, tedy je více či méně fiktivní, předpokládá zákon a autonomní právo nejen pravidla organizace jmění, ale také správy obchodní korporace, ochranu osob stojících mimo ni nebo těch, kdo jsou sice uvnitř, ale jsou informačně či jinak slabší. Pokud se navíc od prosté obchodní společnosti přesuneme do světa sofistikovaných akciových společností, posilují se rizika separace vlastníků a kontroly korporace, jakož i další otázky problému zastoupení (*agency problem*). Zákon sám, zejména při přesazích do světa veřejných akciových společností, nastavuje celou řadu pravidel, která spoluurčují řízení a správu obchodní společnosti, *gros* však i nadále leží na základní regulaci obchodních společností, zakladatelských právních jednáních, akcionářských dohodách, případně na *soft law* doporučeních a tržní praxi.

Shrme-li, pravidla pro řízení a správu obchodní korporace, *corporate governance*, tvoří její operační systém umožňující nejen efektivní rozhodování a adekvátní kontrolu činnosti korporace, ale také dosažení či dosahování jejího účelu. V tomto ostatně lze uznat, že není systémový rozdíl mezi korporacemi a fundacemi, byť u těch chybí „společník“, a obě tyto struktury se mohou vzájemně ovlivňovat.

Vždy jde totiž o to, jak nastavit a využívat systém rolí jednotlivých hráčů korporace, ať již prostředky formálními či neformálními, tak, aby byla založena motivace pro řádnou a transparentní správu, která povede k dosažení chtěných účelů či užitků.

2.2 Nástroje regulace corporate governance

Nástroje řízení *corporate governance* lze třídit podle různých hledisek. Základním tříděním – z pohledu právníka – je třídění na nástroje právní a mimoprávní. Mimoprávní nástroje však zdaleka netvoří homogenní skupinu. Patří sem především nástroje, které se právním nástrojům blíží, tzv. *soft law*, dále pak nástroje ekonomické (např. konkrétní nastavení odměňování v korporaci⁴), mocenské (např. pravidla regulovaných trhů pro přijímání korporátních cenných papírů na tyto trhy), veřejné mínění (zejména ve vazbě na „dobrou pověst“ korporace) apod. Nezanedbatelným nástrojem správy a řízení společností se postupem doby stala i autonomní regulace jednotlivých korporací, ať již vyplývá ze snahy o co nejlepší vnímání korporace veřejností, zejména potenciálními investory či zákazníky, anebo z vnitřního přesvědčení společníků či řídicích orgánů obchodních korporací o nezbytnosti vlastní kultivace korporace jako součásti společnosti.

2.2.1 Právní nástroje řízení

2.2.1.1 Právní předpisy

Základním nástrojem regulace řízení a správy společností jsou právní předpisy, a to jak předpisy formulované na úrovni Evropské unie, tak předpisy, které jsou součástí českého právního řádu. Přitom zdaleka nejde jen o předpisy „korporátní“ povahy, ale i o právní předpisy z jiných oblastí, které ale mají nezanedbatelný vliv na řízení a správu společností, např. předpisy z oblasti účetnictví, daní, pracovního práva apod. Dále se budeme blíže zabývat pouze předpisy upravujícími přímo otázky řízení a správy společností.

Jde-li o předpisy na úrovni Evropské unie, jen malá část jich působí na správu a řízení společností v České republice přímo. Touto oblastí se zabývají především směrnice, které po provedené transpozici působí prostřednictvím českého práva. S přímo aplikovatelnými předpisy se setkáváme především ve vztahu k nadnárodním obchodním korporacím, kde se uplatní především nařízení Rady (EHS) č. 2157/2001 ze dne 8. 10. 2001 o statutu evropské společnosti (SE).⁵ Toto nařízení

⁴ Základní regulace systému odměňování přitom patří mezi nástroje právní.

⁵ Pro evropskou družstevní společnost pak nařízení Rady (EHS) č. 1435/2003 ze dne 22. 7. 2003 o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE) a pro evropské hospodářské zájmové sdružení

však reguluje sféru *corporate governance* jen velmi málo kogentními pravidly, ve směr obsahuje jen úpravu dispozitivní s tím, že umožňuje jednotlivým členským státům vlastní regulaci. Tuto regulaci provádí a na nařízení č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti (SE) tak navazuje zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti. Pro řízení a správu obchodních korporací však jsou důležitá i další nařízení, například nařízení regulující hospodářskou soutěž,⁶ nařízení ukládající povinnosti při veřejné nabídce či při přijetí cenných papírů k obchodování na regulovaném trhu,⁷ a nařízení o uplatňování mezinárodních účetních standardů⁸ apod.

Poměrně rozsáhlá však je právní regulace vnitrostátními předpisy, přičemž jde v řadě případů o regulaci kogentní. Základním právním předpisem v této oblasti je zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). Tento zákon obsahuje základní úpravu řízení a správy obchodních korporací v rozsahu, ve kterém ji neobsahuje obecná úprava řízení a správy právnických osob začleněná do zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, a který též obsahuje některé odchylky od obecné úpravy v občanském zákoníku.

Některé dílčí otázky správy a řízení obchodních korporací pak jsou začleněny – stále ještě s dopady na všechny obchodní korporace, pokud realizují činnosti těmito předpisy regulované – do zvláštních předpisů upravujících určité, zpravidla složité korporátní transakce, popř. určité situace, do kterých se mohou obchodní korporace dostat. Patří sem např. zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, či zákon č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí, které stanoví pro orgány obchodních korporací řadu pravidel, která musí být při provádění příslušné transakce respektována. Do oblasti regulovaných situací pak patří zejména úpadek, resp. hrozící úpadek, regulované zákonem č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), který se vztahuje i na jiné subjekty než obchodní korporace, ale obsahuje určitá pravidla vztahující se pouze na obchodní korporace.⁹

Pro obchodní korporace vydávající účastnické cenné papíry se uplatní i předpisy regulující jejich vydávání a pro obchodní korporace, jejichž účastnické cenné papíry jsou obchodovány na regulovaných trzích, i předpisy upravující podmínky vstupu na tyto trhy a povinnosti emitentů cenných papírů na těchto trzích obchodovaných. Nejvýznamnějším předpisem v této oblasti je zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

Rovněž obecnou působnost mají zákony upravující sankce za porušení povinností při řízení a správě společnosti, a to jak pro členy volených orgánů obchodních

nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. 7. 1985 o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS).

⁶ Např. nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy.

⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1129 ze dne 14. 6. 2017 o prospektu, který má být uveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování na regulovaném trhu.

⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1606/2002 ze dne 19. 7. 2002 o uplatňování mezinárodních účetních standardů.

⁹ Viz např. § 228 písm. b) a c) IZ.

korporací, tak pro korporace samotné Patří sem zejména zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, občanský zákoník a další. Obecnou působnost mají i předpisy regulující hospodářskou soutěž, zejména zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.

A konečně český právní řád obsahuje celou skupinu zákonů upravujících některé obchodní korporace se zvláštním předmětem podnikání (který zpravidla vyžaduje zvláštní dohled státu – dále též jen „obchodní korporace se zvláštním režimem“), které obsahují i některá pravidla týkající se správy a řízení společností, případně i podmínky a možnost zásahů státu do řízení společností. Patří sem například zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, a řada dalších.

2.2.1.2 Smlouvy jako nástroj řízení a správy

Právními nástroji správy a řízení společností jsou i smlouvy, a to jak smlouvy společenské, tj. zakladatelská právní jednání, tak smlouvy individuální.

Podstatné náležitosti zakladatelského právního jednání jako smlouvy zavazující jak společníky, tak členy volených orgánů, a rovněž obchodní korporaci, určuje zákon. Některé z těchto náležitostí musí být součástí zakladatelského právního jednání vždy, jiné jen tehdy, nastane-li určitá situace (např. jen vydává-li obchodní korporace zvláštní druhy podílů, musí společenská smlouva obsahovat názvy druhů podílů a práva a povinnosti s nimi spojené). Přitom samotný obsah těchto náležitostí je někdy určován kogentními pravidly (např. jaký dodatek označující právní formu společnosti lze při stanovení obchodní firmy společnosti použít), jindy zákon stanoví určité limity, ve kterých se musí zakladatelé/společníci pohybovat (např. minimální výše základního kapitálu akciové společnosti), v řadě případů však ponechává určení obsahu podstatných náležitostí na rozhodnutí zakladatelů/společníků a obsahuje jen dispozitivní pravidlo pro případ, že by této možnosti nevyužili (např. počet členů orgánů¹⁰ apod.). Nad rámec podstatných náležitostí pak ponechávají právní předpisy volné pole působnosti, jde-li o začlenění dalších náležitostí a jejich obsah, zakladatelům/společníkům (resp. členům volených orgánů, kteří případně změny zakladatelského právního jednání mnohdy navrhnou), s tím, že jsou zpravidla omezeni pouze povinností neporušovat dobré mravy a ctít veřejný pořádek.

Jako nástroj řízení a správy společností však mohou sloužit i tzv. akcionářské/společnické dohody, tj. dohody, které uzavírají akcionáři/společníci mimo jiné za tím účelem, aby se dohodli na jednotném postupu při (dovoleném) ovlivňování řízení a správy společností. Společnické/akcionářské dohody jsou zpravidla považovány za nástroj k uspořádání vztahů mezi společníky a tuto úlohu skutečně často

¹⁰ Určité odchylky v tom směru mají někdy zákony regulující obchodní korporace se zvláštním režimem. Např. představenstvo banky musí mít alespoň tři členy, správní rada musí mít alespoň pět členů.

v praxi plní. Mohou ale být i účinným nástrojem řízení a správy společností, a to hned v několika směrech.

Velmi významným nástrojem v tom směru mohou být zejména dohody o výkonu hlasovacího práva, kterými se společníci zavazují uplatnit svá hlasovací práva dohodnutým způsobem, popř. k dosažení určitého cíle. Takové dohody platné české právo nezakazuje a možnost jejich uzavření je proto omezena jen povinností loajality společníků/akcionářů a případným rozporem s dobrými mravy či veřejným pořádkem. Dohody o výkonu hlasovacích práv mohou mít různou podobu. Mohou být např. uzavřeny ke konkrétnímu jednorázovému hlasování, nebo se mohou týkat společného postupu společníků při hlasování obecně (např. dohoda o tom, že strany dohody budou vždy hlasovat pro návrh v podobě předložené valné hromadě k hlasování) anebo může dohoda obsahovat závazek, že se její strany před hlasováním na valné hromadě většinově dohodnou, jak hlasovat k jednotlivým bodům programu s tím, že většinový názor budou respektovat i členové, kteří jej nesdílejí, apod.

K řízení a správě společností lze využít i dohody o tom, jak budou obsazovány jednotlivé orgány společnosti. Takové dohody se mohou týkat jednak postupu při obsazování orgánů, jednak jejich složení. Dohody o postupu mohou např. obsahovat závazek, že se společníci dohodnou o tom, zda je pro ně složení orgánu navrhované v programu valné hromady vyhovující, a pokud ne, jakým způsobem budou postupovat při předkládání protinávru (a rovněž, jak budou hlasovat). Dohoda může obsahovat rovněž oprávnění jednotlivých členů navrhnout konkrétní osobu jako kandidáta na člena orgánu a závazek stran pro tyto osoby hlasovat. Taková dohoda pak vytvoří – bez zásahu do zakladatelského právního jednání – stav obdobný vydání podílu / akcie s vysílacím právem, přičemž se na ni nevztahuje omezení počtu takto obsazovaných členů omezující vydání podílů / akcií s vysílacím právem.¹¹

V teorii se diskutuje i o dohodách upravujících rozdělování zisku mezi společníky, popř. o výplatě vypořádacího podílu či podílu na likvidačním zůstatku.¹² I když jsou takové dohody nepochybně možné, v českém právním řádu je do značné míry modifikují či omezují pravidla o rozdělování zisku a jiných vlastních zdrojů v zákoně o obchodních korporacích, případně navazující úprava v zakladatelském právním jednání.

V teorii rovněž předvídané dohody týkající se financování společnosti,¹³ zejména poskytnutí úvěru či daru, popř. jiného plnění, anebo převzetí vkladů do základního kapitálu jsou rovněž přípustné a některé z nich mohou vyústit v konkrétní institut upravený zákonem. Tak tomu je např. při dobrovolném peněžitém příplatku ve společnosti s ručením omezeným (kde bude stranou následně uzavírané smlouvy

¹¹ Viz např. § 448b odst. 1 z. o. k., podle kterého platí, že: „Stanovy mohou určit, že s akcií je spojeno právo jmenovat jednoho nebo více členů dozorčí rady a takto jmenovaného člena odvolat. Celkový počet takto jmenovaných členů nesmí být větší než počet členů dozorčí rady volených valnou hromadou.“

¹² Viz např. Csach, K., Havel, B. a kol. *Akcionářské dohody*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 38 a 39.

¹³ Viz tamtéž, s. 39 a 40.

těž společnost), či při zvýšení základního kapitálu dohodou akcionářů. Akcionářská dohoda může být rovněž podkladem pro vzetí akcií z oběhu na základě smlouvy.

Určitým nástrojem řízení a správy mohou být i smlouvy uzavírané mezi společnostmi a třetími osobami, byť spíše omezeně. Lze uvažovat např. o smlouvách o poskytnutí úvěru uzavíraných mezi společnostmi a financující bankou, do kterých bývají často začleněna ujednání společnost v určitých směrech omezující (např. zakazující určité transakce či zakládající povinnost takovou transakci konzultovat s bankou) – zde se však podle našeho názoru zpravidla nejedná o mechanismus řízení a správy, ale o mechanismus kontroly plnění úvěrové obligace, zejména pak kontroly majetkové struktury, která by mohla ovlivnit efektivnost realizace zajištění. Naopak, efektivním nástrojem řízení a správy mohou být i koncernové smlouvy, tj. smlouvy vytvářející koncern v situacích, kdy koncern nevzniká fakticky, ale na základě dobrovolně vytvořených vazeb mezi subjekty. V těch smlouvách, jejichž důsledkem je možnost jednotného řízení, včetně možných závazných pokynů do obchodního vedení, lze nastavit mechanismus správy tak, aby byla nastavena struktura koncernu, delegovány pravomoci, nastaveny mechanismy kontroly udílení a plnění pokynů, strategické záměry apod. Vzhledem k tomu, jak řečeno, že existence koncernu umožňuje při splnění notifikační povinnosti podle § 79 odst. 3 z. o. k. udílení závazných pokynů, lze takováto pravidla v koncernových smlouvách chápat jako jejich specifikaci, popř. jako detailní naplnění pravidel pro jednotné řízení podle § 79 odst. 2 z. o. k.

2.2.2 Nástroje soft law

Jak shora uvedeno, právní předpisy nejsou jediným nástrojem správy a řízení společností. Od představení prvních OECD Principů správy a řízení společností v roce 1999 se tyto principy postupně staly dalším z významných nástrojů řízení a správy společností.

Principy z roku 1999 byly od svého vydání již dvakrát revidovány, v roce 2004 a v roce 2015. Současně platné Principy (ve znění z roku 2015) se označují jako „G20/OECD Principy správy a řízení společností“¹⁴ a staly se podkladem pro nový český Kodex správy a řízení společností z roku 2018.¹⁵ Tento Kodex však není prvním kodexem správy a řízení vydaným v České republice, předcházel mu kodex vydaný v roce 2001 Komisí pro cenné papíry (při jehož vypracování byly využity nejen Principy z roku 1999, ale i Sjedený kodex londýnské burzy), revidovaný v roce 2004. Kodex z roku 2001 si však velké uznání nezískal a praxe ani legislativa se jím vesměs nijak neinspirovaly. V průběhu doby se ale situace zlepšila v tom

¹⁴ G20/OECD Principles of Corporate Governance.

¹⁵ Tento Kodex zpracovala pracovní skupina, kterou ustavil Czech Institute of Directors (ve spolupráci s českým Deloitte Corporate Governance Centrem), který také Kodex vydal – <https://www.cginstitut.cz/cs/dokumenty/>.

směru, že české právo, konkrétně zákon o podnikání na kapitálovém trhu, ukládá emitentům akcií nebo jiných obdobných cenných papírů představujících podíl na emitentovi, byl-li tento cenný papír přijat k obchodování na evropském regulovaném trhu,¹⁶ aby do své výroční zprávy zařadili informace o kodexech řízení a správy společnosti, které jsou pro ně závazné, nebo které dobrovolně dodržují, a informaci o tom, kde je možno do kodexu nahlédnout; popř. informaci o tom, že některé ustanovení takového kodexu nedodržují, nebo o tom, že žádný kodex nedodržují, včetně zdůvodnění, proč toto ustanovení nebo žádný kodex nedodržují.

Jednotlivým obsahovým náležitostem a doporučením Principů i Kodexu se budeme věnovat v dalších kapitolách.

Poměrně silným nástrojem řízení a správy obchodních korporací je i tlak organizátorů trhů s cennými papíry na kvalitní řízení a správu prostřednictvím vnitřních předpisů upravujících podmínky přístupu na tyto trhy. A postupem doby se, zejména pod vlivem diskuse o udržitelném rozvoji a prosperitě, stává nezanedbatelným nástrojem správy a řízení společností v rámci Evropské unie autonomní regulace jednotlivých korporací.

¹⁶ § 118 odst. 4 písm. j) z. p. k. t.