

2 POTŘEBA SPECIÁLNÍCH PRAVIDEL CORPORATE GOVERNANCE PRO KORPORACE S ÚČASTÍ STÁTU VS SPECIÁLNÍ PRAVIDLA PRO VÝKON SPOLEČNICKÝCH PRÁV STÁTEM⁵⁴

doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.

Stát je právní abstrakce, má tolik rolí, kolik mu jich dáme. Vstoupí-li stát do světa soukromého práva, fungujeme, že se jedná o právnickou osobu, jedno čím či kým je ve skutečnosti. Současně mu ale umožňujeme, aby své aktivity realizoval s využitím dalších právnických osob, což mnohdy vede k tomu, že v nich není sám, resp. musí se účastnit širšího korporálního bojiště. Sama státem (spolu)vlastněná právnická osoba (korporace) nevykazuje takové odlišnosti, abychom si většinou nevystačili s běžnými pravidly řízení a správy (corporate governance), nicméně účast státu dává dobré důvody pro mnohé modifikace při výkladu obecných pojmů – zejména loajality a konfliktu zájmů. Gros zájmu proto klademe spíše na pravidla výkonu práv společníka státem optikou realizace veřejných politik a konfliktem se zájmem ostatních společníků či SOE samotné (jejího účelu).

2.1 Státem spolu(vlastněné) korporace (SOE)

Nutno předeslat, že není mým cílem ani nebylo cílem konference zkoumat hospodářské či politické důvody toho, proč má stát potřebu nebo tendenci realizovat své aktivity přes právnické osoby, případně skrze ně dokonce podnikat, ačkoliv to v některých případech není moc pochopitelné. Z komparatistických analýz OECD z roku 2017 je však patrné, že Česká i Slovenská republika mají společně s Maďarskem či Polskem velmi vysoký počet takovýchto entit, a to i ve světovém měřítku.⁵⁵ Sou-

⁵⁴ Článek byl zpracován v rámci projektu Grantové agentury ČR reg. č. 19-24949S „Srovnání českého korporálního práva s OECD principy Corporate Governance jakožto mezinárodního standardu a vybranými evropskými jurisdikcemi“.

⁵⁵ OECD (2017), The Size and Sectoral Distribution of State-Owned Enterprises, OECD Publishing, Paris. Dostupné z: <https://www.oecd.org/publications/the-size-and-sectoral-distribution-of-state-owned-enterprises-9789264280663-en.htm>

časné je třeba vnímat, že pojem „státem (spolu)vlastněné entity“ – SOE (*state-owned enterprises*) – je pojmem velmi širokým a např. OECD pod něj zahrnuje všechny podnikající právnické osoby, ve kterých stát vykonává vlastnické právo, což míří zejména na obchodní společnosti, byť se pod SOE řadí i další právnické osoby, má-li jejich účel či činnost převážně hospodářskou podstatu.⁵⁶ Z podstaty tohoto vymezení plyne, že není nutné, aby stát byl jediným vlastníkem SOE,⁵⁷ samozřejmě pokud se uvažuje v intencích korporací, nicméně pak se zkoumá také míra vlivu, resp. kontroly, které stát na hlasovacích právech⁵⁸ v korporaci drží.⁵⁹ Další úvahy se zde však omezují pouze na obchodní společnosti⁶⁰ se státní účastí⁶¹ a nebudou zkoumat státní⁶² nebo národní⁶³ podniky,⁶⁴ jak je např. české právo zná, nebo fundace,⁶⁵ a rovněž se nebude věnovat otázkám navazujících společností, ve kterých má SOE další podíl (dceřiné společnosti apod.). Současně se v dalších úvahách nebude používat pro SOE označení podnik, protože tento pojem je vyhrazen jiným situacím nebo institutům.

Ačkoliv nezkoumám důvody pro tvorbu SOE, je dobré vědět, že musí či mají mít dostatečnou racionalitu a věrohodnost, protože cílem státu v podmínkách střední Evropy není podnikat či vlastnit podnikatele, ale využívat tohoto vlastnictví k naplňování veřejných politik, které mají být přínosem pro veřejnost.⁶⁶ Tento předpoklad je klíčový i z toho pohledu, že stát, ač vlastník, nevykonává soukromou správu svých podílů, ale vždy skrze ně realizuje veřejnou politiku,⁶⁷ i když podíl, který drží, není veřejným statkem ve smyslu § 490 obč. zák. Tento závěr podávám i při znalosti § 21 obč. zák., který

⁵⁶ OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (2015), definice – česky jako Metodické pokyny OECD pro správu a řízení státem vlastněných společností, vydáno 2015. Vše dostupné z: <https://www.oecd.org/corporate/guidelines-corporate-governance-soes.htm> nebo knižně vydané v roce 2017 silou Czech Institut of Directors

⁵⁷ Na tomto stojí i např. BOUDA, P., FADRNY, M. *Správa a řízení státem vlastněných podniků ve Velké Británii a v České republice. Inspirace pro změnu*. Brno: Frank Bold, 2015.

⁵⁸ Viz OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (2015), definice vlastnictví a kontroly.

⁵⁹ Přímou i nepřímou.

⁶⁰ Prakticky jen na akciové společnosti, protože účast v jiných korporacích ČR nabývat nesmí – § 28 odst. 1 zák. o majetku ČR – podle aktuální „Strategie vlastnické politiky státu“ z roku 2020 drží ČR podíly ve 128 obchodních společnostech, a to prostřednictvím svých ministerstev v režimu kompetenčního zákona (nejvíce ministerstvo financí, ministerstvo průmyslu a obchodu a ministerstva zemědělství).

⁶¹ Nezkoumá ani právnické osoby s účastí obcí či krajů.

⁶² Zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku.

⁶³ Např. Budějovický budvar, n. p. – viz <https://www.budejovickybudvar.cz/>

⁶⁴ Nebo právnické osoby veřejného práva, které předjímá § 20 odst. 2 obč. zák.

⁶⁵ Podle § 29 zák. o majetku ČR platí, že „stát může založit ústav, nadaci nebo nadační fond anebo se může zúčastnit na takovém založení jen s předchozím souhlasem vlády. Vláda současně stanoví, které ministerstvo bude za stát vykonávat funkci zakladatele“. Podotýkám, že protože u fundací chybí vlastnický prvek a stěžejní roli hraje účel fundace, zdejší úvahy o pravidlech řízení a správy fundací nejsou přenositelné bez dalšího.

⁶⁶ Srov. např. OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (2015), definice cílů veřejné politiky nebo kapitola I.

⁶⁷ Viz také § 14 odst. 1 zák. o majetku ČR: „Majetek musí být využíván účelně a hospodárně k plnění funkcí státu a k výkonu stanovených činností; jiným způsobem lze majetek použit nebo s ním naložit pouze za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem anebo tímto zákonem.“

v soukromém styku považuje stát za právnickou osobu a při vědomí toho, že výkon společnických práv v obchodní společnosti je rovněž regulován soukromým právem. Pravidlo občanského zákoníku zavádí metodologickou fikci rovnosti (obdobnosti) mezi státem (jinak suverénem) a soukromými subjekty, což ale nestanoví ničeho o tom, proč a jak má stát své vlastnické právo v soukromé právnické osobě vykonávat.

Uzavřeme zde, že **za SOE považují pro další úvahy akciovou společnost, ve které Česká republika drží akcionářský podíl, a v mých úvahách je irelevantní jak velký**. Samozřejmě však lze říci, že pro jiné korporace, mohl-li by v nich stát nabýt účast, by zdejší závěry měly platit *mutatis mutandis*.

Výkon vlastnických práv k podílu v SOE je zjevně ovlivněn nejen právem a veřejnou politikou, ale také obecnými pravidly či standardy pro dobrý výkon státní správy a je nutno říci, že v této aréně se pohybuje většina toho, co se jinak nepřesně označuje za správu a řízení SOE – SOE není stát a stát není SOE, existenční nezávislost SOE posiluje obecnost pravidel *corporate governance* a omezuje všeobecnost řady úvah o roli státu při správě SOE.

2.2 Stát jako akcionář

Získá-li stát podíl v SOE, pak je společníkem. Tento banální poznatek zdůrazňuji proto, že stát nikdy neztrácí svou povahu suveréna, nicméně pro potřeby výkonu společnických práv se tato pozice upořádá a stát je obdobný společník jako každý jiný společník. Důvody, proč se stát společníkem stal, jsou různé a zpravidla tím stát sleduje některou z veřejných politik, realizace společnických práv a povinností jsou však již v režimu práva soukromého a zmíněné fikce rovnosti (obdobnosti) podle § 21 obč. zák. Může se zdát, že mé úvahy jsou vnitřně rozporné, když na jedné straně uvažují o soukromoprávní povaze výkonu postavení společníka a na druhé straně výše píši, že stát má své vlastnické právo vykonávat k naplňování veřejných politik. Tento rozpor je nicméně pouze zdánlivý. Stát je v SOE společníkem a musí ctít při výkonu svých podílů režim soukromé práva, nicméně proč a jak se vnitřně o konkrétním výkonu rozhodne, je jeho věcí, resp. je omezen právě (svým) účelem, tj. naplňováním veřejných politik. Stát je sice soukromý společník a musí se i vůči SOE a dalším jejím společníkům chovat v souladu se soukromým právem, nicméně coby vlastník je stále státem a měl by ctít pravidla a standardy výkonu veřejné moci, resp. veřejných politik. Pokud bychom to vzali obrazně, pro tvorbu vnitřní vůle toho, jak bude stát vykonávat své postavení společníka, platí regulace veřejného práva a veřejných politik, pro samotný výkon tohoto postavení, tedy vnější vůli, již nikoliv a stát se posouvá do sféry soukromého práva.

Je logické, že tato do určité míry schizofrenie může působit složitě, případně konfliktně, nicméně není ničím jiným než tím, čím prochází každý vlastník podílu, když se rozhoduje o tom, jak se coby společník zachová – potkávají se tak vnitřní a vnější složka jednotného vlastnictví. Že stát je v těžší situaci, je nicméně dáno

i tím, že pro něj platí princip legality, tedy jeho kroky musejí být podloženy zákonem, podléhá odlišnému režimu kontroly (např. kontrole Nejvyššího kontrolního úřadu) apod. Ač má stát stejné vlastnické právo jako každý jiný společník, jeho plastičnost je u něj omezena, protože soukromý vlastník může se svou věcí nakládat jakkoliv, ledaže by tím poškodil konkrétní chráněný účel, což stát nesmí, a volatilita jeho práv je omezená.⁶⁸

Stát akcionář je omezen jak uvnitř svého vlastnického práva, tak navenek, což je umocněno i tím, že není-li v SOE jediným společníkem,⁶⁹ narážejí jeho zájmy a účel držení podílů na oprávněné zájmy ostatních společníků a SOE samotné (a tím i věřitelů). Sřet zájmů, imanentní součást korporačního *agency* problému, je zde proto posílen o prvek povinné legality, tedy toho, že stát, ač „běžný“ společník, není schopen uvažovat obdobně volně jako soukromý vlastník a např. i jeho schopnost kompromisu uvnitř SOE je tím omezenější. Fakticky je tak vnitřní složka vlastnického práva k podílu v SOE u státu omezena různými hledisky a stát je sice chápán jako právnická osoba, ale jeho možnosti nejsou právnickým osobám soukromého práva obdobné.

Co ale i pro stát platí, jedno jak moc je jeho vlastnické právo k podílu jinak omezené, je regulace chránící ostatní společníky nebo SOE samotnou (a tím i věřitele) – typicky možné negativní důsledky jeho vlivu, ať již *ad hoc*, nebo skrze ovládání či koncern (§ 71 a násl. z. o. k.). Realizací některé z veřejných politik, kterou stát coby vlastník podílu v SOE sleduje, nesmí současně dojít k poškození ostatních společníků či SOE samotné, což platí rovněž pro ochranu jejich věřitelů (v tomto ohledu to platí rovněž pro SOE, kterou stát ovládá 100%). Jinými slovy, stát coby společník sice není ve shodném postavení s jinými společníky, nicméně nesmí účel svého vlastnického práva realizovat tak, aby ostatní společníky či věřitele poškodil, a to ať již tak činí coby minoritní společník, nebo jako osoba ovládající – poškozením společníků či věřitelů se nemyslí jen přímé poškození jejich práva, ale také nepřímé přes poškození SOE apod. Poškozením rovněž může být ovládání, skrze které stát coby společník prosazuje cíl, který je sice z jeho pohledu vhodný, nicméně nikoliv pak z pohledu oprávněných zájmů ostatních společníků. Veřejná politika, jakkoliv rozumná, není bez dalšího shodná se zájmem ostatních společníků SOE, ledaže s tím (většinově) souhlasí.

2.3 Corporate governance SOE

Pravidla pro správu a řízení SOE nestanoví stát coby společník, ale plynou ze zákona, případně ze zakladatelského právního jednání, a stát se jim musí plně podřídit. Ostatně budeme-li zkoumat např. již zmíněné Metodické pokyny OECD,⁷⁰ zjistíme,

⁶⁸ Např. pravidly části třetí zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích.

⁶⁹ Úvahy o správě a řízení SOE však platí i pro SOE, kde je stát jediným společníkem.

⁷⁰ Metodické pokyny OECD pro správu a řízení státem vlastněných společností, vydáno 2015, viz výše.

že ony zásadně upravují výkon vlastnického práva, tedy postavení společníka v SOE, nikoliv řízení a správu SOE samotné,⁷¹ byť téma samozřejmě doznává vývoje.⁷²

V této souvislosti je dobré si uvědomit, že do pravidel *corporate governance* nelze bez dalšího zařadit pravidla, která si stát dává pro sebe sama zejména ve vztahu k výkonu svého postavení, určování toho, kdo za něj bude společnická práva vykonávat, nebo jak moc transparentně bude svou pozici realizovat. Ačkoliv bývají tyto otázky mnohdy s pravidly *corporate governance* směřovány, týkají se pravidel výkonu vlastnického práva a dobré správy podílu v majetku státu, nikoliv správy a řízení SOE. Pokud tedy např. má ČR pravidla pro výběr osob do orgánů právnických osob s majetkovou účastí státu,⁷³ pak se týkají především státních a národních podniků, protože pravidla pro obsazení orgánů obchodních společností určuje zákon – v korporacích takto lze najít jedině toho, koho společník (stát) navrhne; svou roli tato pravidla samozřejmě zesíleně hrají u společností ovládaných státem. Obdobně takto nemůže společník jednostranně měnit pravidla pro odměňování,⁷⁴ protože i ta stanoví zejména zákon a valná hromada. Je také věcí státu, coby vlastníka podílu, a zákona, jak bude tvořit svou vnitřní vůli, zda ji bude volně vykonávat konkrétní ministerstvo, nebo zda budou realizovány závazné pokyny ministra či vlády apod. Všechna tato pravidla tak nezavazují ani SOE, ani jiné společníky, a mohou se případně do sféry SOE projevit jen tak, že je stát coby společník pro řízení SOE svým vlivem prosadí.

Corporate governance SOE je věcí obecného občanského a korporálního práva a problém se většinou projevuje nikoliv na úrovni těchto pravidel, ale zejména na úrovni loajality, motivací, konfliktu zájmů a transparentnosti. Je-li SOE vytvořena jako účelový nástroj, který 100% ovládá stát a skrze něj realizuje zřetelnou veřejnou politiku, pak lze očekávat, že účel takové SOE (spolu)určí směr řízení a loajalitu členů orgánů, byť opět nikoliv na úkor věřitelů. Pokud však bude stát jen jedním ze společníků, byť i ovládajícím, pak tento aplikační trend nelze bez dalšího využít, protože členové orgánů SOE, i zvolení vlivem státu, musejí sdílet standardy péče sledováním maximalizace zájmů společníků a věřitelů. Samozřejmě bude hrát vždy významnou roli účel oné SOE, protože pokud je někdo společníkem SOE, která byla založena k naplňování veřejných potřeb, pak musí strpět i takové rozhodování, které bude na úkor zisku apod.

Mohli bychom říci, že **účel SOE je mnohdy tím základním, co určuje sílu nástrojů, které má v ruce stát coby společník, a současně může adekvátně omezit/změnit pozici ostatních společníků.**

⁷¹ Naproti tomu OECD má pro správu a řízení obchodní společnosti svá vlastní pravidla (2015), která se použijí také na SOE v režimu (kotovaných) akciových společností – viz <http://www.oecd.org/corporate/principles-corporate-governance/>. Česká republika později vydala v roce 2018 svůj vlastní Kodex správy a řízení společnosti ČR – <https://www.cginstitut.cz/cs/dokumenty/>

⁷² Viz <http://www.oecd.org/corporate/ca/implementing-the-oecd-guidelines-on-corporate-governance-of-state-owned-enterprises-review-of-recent-developments-4caa0c3b-en.htm>

⁷³ Srov. zák. č. 353/2019 Sb.; dříve pak Směrnice MF ČR č. 3/2015.

⁷⁴ Srov. např. Zásady odměňování vedoucích zaměstnanců a členů orgánů obchodních společností s majetkovou účastí státu nad 33 % (usnesení vlády ČR č. 159 z roku 2010 ve znění pozdějších aktualizací).