

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

DISERTAČNÍ PRÁCE

MEZINÁRODNÍ PRÁVO SPOLEČNOSTÍ

(INTERNATIONAL COMPANY LAW)

2015

Mgr. Jan Lokajíček

Rád bych na tomto místě poděkoval prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc.,DSc. za její cenné rady a podnětné připomínky při psaní této práce. Veškeré případné nepřesnosti a opomenutí dále v textu se staly mou vinou. Zároveň bych rád poděkoval i za ohromnou míru trpělivosti, které se mi od ní při psaní práce dostalo.

Za ohromnou míru trpělivosti a pochopení bych rád poděkoval také své přítelkyni Veronice. Za obětavou péči a podporu, kterou mě při psaní práce zahrnovala, jí práci věnuji k jejím dnešním narozeninám.

„Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.“

V Praze dne 24. srpna 2015

Mgr. Jan Lokajíček

ANOTACE

Disertační práce se zabývá mezinárodním právem společností, konkrétně doktrínou piercing the corporate veil. Disertační práce je, kromě úvodu a závěru, rozdělena do 5 hlav. Hlava I se zabývá obecným vymezením doktríny. Hlava II vysvětluje, že složitost doktríny způsobuje fakt, že ve skutečnosti sestává z několika souvisejících otázek. Na tu nejpálčivější – předvídatelnost užití doktríny – pak práce nabízí odpověď. Hlava III rozebírá aktuální otázky související s piercingem. Hlava IV přináší analýzu užití piercingu ve vybraných vyspělých právních rádech včetně komparatistického shrnutí. Konečně Hlava V se věnuje možnosti užití piercingu v českém právu.

Klíčová slova:

Mezinárodní právo společností; piercing the corporate veil; prolomení majetkové samostatnosti; omezené ručení společníků; kapitálové společnosti; ekonomická analýza práva; closely held corporations; dobrovolní a nedobrovolní věřitelé.

ABSTRACT

This dissertation deals with international company law, namely with piercing the corporate veil doctrine. The dissertation is divided, apart from introduction and conclusion, into 5 chapters. Chapter I deals with general definition of the doctrine. Chapter II explains that the complexity of the doctrine is caused by a fact that it actually consists of several related questions. This Chapter offers an answer to the most serious one – the predictability of use of the doctrine. Chapter III discusses current questions related to the piercing. Chapter IV brings an analysis of use of the piercing in chosen developed legal orders including a comparison summary. Finally, Chapter V is devoted to possibility of use of the doctrine in Czech law.

Key words:

International company law; piercing the corporate veil; breakthrough of the property independence; limited liability of shareholders; capital companies; economic analysis of law; closely held corporations; voluntary and involuntary creditors.

OBSAH

ANOTACE	1
ABSTRACT	2
OBSAH	3
SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK.....	7
ÚVOD	8
HLAVA I: VYMEZENÍ DOKTRÍNY PIERCING THE CORPORATE VEIL	10
1. Majetková samostatnost kapitálových společností.....	10
2. Přínos majetkové samostatnosti kapitálových společností, ekonomická analýza majetkové samostatnosti	14
3. Základní vymezení doktríny piercing the corporate veil.....	17
3.1 Zařazení doktríny piercing the corporate veil v právním systému.....	19
3.2 Ohrožuje doktrína piercing the corporate veil právní jistotu?.....	21
4. Typy piercingu.....	22
5. Odlišení piercingu od jiných situací	24
5.1 Pravý a nepravý piercing	24
5.2 Protržení versus poodhrnutí korporátního závoje	25
6. Historie doktríny piercing the corporate veil.....	28
7. Piercing jako doktrína korporátního či insolvenčního práva.....	32
HLAVA II: PIERCING JAKO KLUBKO SOUVISEJÍCÍCH OTÁZEK.....	36
1. Teoretická východiska doktríny piercing the corporate veil	36
1.1 Právní řády common law.....	36
1.1.1 Teorie privilegia (privilege theory).....	37
1.1.2 Teorie stavějící na zastoupení (law of agency theory).....	39
1.1.3 Teorie vycházející z konceptu jediné hospodářské entity (single economic entity theory)	41
1.2 Německá právní nauka	41

1.2.1	Teorie zneužití (Missbrauchtheorie)	41
1.2.2	Teorie užití normy (Normanwendungstheorie)	42
1.2.3	Teorie oddělení (Trennungstheorie)	42
2.	Ekonomická analýza piercingu.....	44
2.1	Stanovisko autora k ekonomické analýze doktríny piercing the corporate veil....	50
3.	Okolnosti a důvody.....	52
3.1	Piercingové okolnosti	52
3.2	Jednotlivé piercingové okolnosti ve vztahu společník – společnost	54
3.3	Jednotlivé piercingové okolnosti ve vztazích souvisejících se skupinami společností	56
3.4	Piercingové důvody	58
3.5	Vztah piercingových důvodů a okolností k nárokům věřitele.....	63
3.6	Vztah piercingových důvodů a obecných piercingových teorií	64
3.7	Vztah piercingových důvodů a okolností – definice kruhem?	65
3.8	Podmínky vedoucí k možnosti užití piercingu – shrnutí a stanovisko autora.....	66
4.	Odpovědný subjekt při užití piercingu	70
HLAVA III: AKTUÁLNÍ OTÁZKY SOUVISEJÍCÍ S PIERCINGEM.....		72
1.	Specifika piercingu v rámci skupiny společností	72
1.1	„Odpovědnost pramení z kontroly“ a další přístupy ke skupinám společností.....	74
1.2	Stanovisko autora	76
2.	Closely Held Corporations	80
3.	Dobrovolní versus nedobrovolní věřitelé	82
3.1	Úvodem – k podstatě problému.....	82
3.2	Různé přístupy k problému	83
3.3	Několik poznámek k problému (ne)dobrovolných věřitelů	86
3.4	(Ne)dobrovolnost jako piercingová okolnost	88
4.	Snahy o uzákonění piercingu.....	90

4.1	Obecně k uzákonění piercingu	90
4.2	Úvahy o uzákonění piercingu v různých zemích	91
4.3	Reflexe piercingu v komunitárním a mezinárodním právu	93
HLAVA IV: ANALÝZA UŽITÍ PIERCINGU VE VYBRANÝCH PRÁVNÍCH		
ŘÁDECH.....		97
1.	Úvodem	97
2.	Spojené království Velké Británie a Severního Irska.....	100
2.1	Zákonná ustanovení.....	100
2.2	Case law	103
3.	Spojené státy americké	116
3.1	Výzkum vedený profesorem Maceyem.....	118
3.2	Výzkum vedený profesorem Mathesonem.....	120
4.	Německo.....	125
4.1	Piercingové důvody a okolnosti v německém právu.....	125
4.2	Navázání piercingu.....	129
4.3	Německo – možnosti užití piercingu v rámci koncernového práva	135
5.	Francie	140
6.	Syntéza	142
HLAVA V: K MOŽNOSTI UŽITÍ PIERCINGU V ČESKÉM PRÁVU.....		146
1.	Dosavadní stav české právní vědy.....	146
2.	Prolomení majetkové samostatnosti jako důsledek zneužití práva	151
2.1	Ustanovení § 8 NOZ.....	151
2.2	Obdobná ustanovení občanského zákoníku	154
3.	Deliktní odpovědnost nahrazující piercing.....	157
4.	Sankční ručení	161
5.	Podnikatelská seskupení	169
6.	Užití piercingu v české judikatuře	175
ZÁVĚR		177

SHRNUTÍ.....	182
SUMMARY.....	184
PŘÍLOHA Č. 1.....	186
PŘÍLOHA Č. 2.....	187
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	188

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

EU	Evropská Unie
InsZ	Zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon, v platném znění
ObčZ	Zrušený zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění
ObchZ	Zrušený zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění
USA	Spojené státy americké
ZOK	Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích
ZPřem	Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, v platném znění

ÚVOD

Předkládaná disertační práce se zabývá mezinárodním právem společností. Aby mohla být opravdu fundovaným pojednáním na dané téma, nepojednává problematiku v celé její šíři, ale zaměřuje se pouze na v současnosti hojně diskutovanou angloamerickou doktrínu *piercing the corporate veil*. Myšlenka, z které doktrína vychází, se přitom postupně šíří i do kontinentálních právních řádů. V Německu se tak hovoří o *Durchgriffshaftung*, v tuzemské právní vědě se začíná prosazovat pojem prolomení či průniku majetkovou samostatností společnosti.

Z názvu doktríny a jejích překladů lze vytušit, k čemu slouží: za výjimečných okolností umožňuje překonat majetkovou samostatnost kapitálových obchodních společností, resp. pravidlo o omezeném ručení společníka za závazky společnosti, a za dluhy společnosti učinit odpovědným právě přímo společníka. Jak bude vyloženo dále, přichází taková možnost v úvahu jen jako prostředek *ultima ratio*. Přes vzrůstající diskuse o zkoumané doktríně, které lze v české teorii zaznamenat, je tak nutné při jejím zkoumání i úvahách o její možné aplikaci v tuzemsku zůstat stát nohama na zemi.

Samotné pojednání o doktríně *piercing the corporate veil* je v práci rozděleno do pěti hlav, z nichž každá se zaměřuje na určitý okruh souvisejících dílčích otázek.

Hlava I podává obecné vymezení doktríny. Předně rozebírá, co vlastně se piercingem rozumí i jaké jsou důsledky jeho užití pro společníky kapitálových společností. Stručně je pojednána také historie doktríny. Závěrem je objasněno, proč je piercing otázkou korporátního práva spíše než práva insolvenčního, a jaké to může mít praktické důsledky při přeshraničních insolvencích.

Hlava II upozorňuje na skutečnost, že piercing, ač nazírán jako jediná doktrína, ve skutečnosti zahrnuje celou řadu dílčích otázek. Za stěžejní v této Hlavě (a vlastně i v práci obecně) považuji kapitolu objasňující rozlišení piercingových důvodů a piercingových okolností. Díky aplikaci uvedeného rozlišení lze užití piercingu poměrně dobře vysvětlit i předvídat. Právě nepředvídatelnost a nejasnost odůvodnění užití piercingu jsou přitom dosud považovány za jeho největší slabinu. Za pozornost stojí rovněž kapitola vyjadřující určité pochybnosti o ekonomické analýze doktríny. Ta přitom byla dosud, někdy zcela nekriticky, v podstatě bezvýhradně přijímána.

Hlava III se zabývá aktuálními otázkami diskutovanými v souvislosti s piercingem. Vedle kapitoly věnované specifikům piercingu v rámci podnikatelských seskupení stojí za

pozornost kapitola rozebírající případné užití piercingu z pohledu dobrovolných i nedobrovolných věřitelů.

Hlava IV přináší analýzu praktického užití piercingu ve vybraných vyspělých právních řádech. Pojednány tak jsou právní řády Spojeného království, Spojených států amerických, Německa a spíše okrajově Francie. Upozornit je třeba především na pojednání o právním řádu Spojených států amerických (byť mu není nutně věnováno nejvíce prostoru), kde představuji a částečně komentuji výsledky dvou posledních empirických výzkumů provedených významnými kapacitami v oboru. Kromě závěrů, ke kterým výzkumy došly, je zajímavý i způsob, kterým byly provedeny. Analýzy jednotlivých soudních rozhodnutí byly totiž provedeny počítačem, nikoli člověkem. Taková výzkumná metoda přitom nebyla dosud v České republice v právu užitá. Práce proto alespoň velice krátce představuje principy, z kterých analýzy vycházely.

A konečně Hlava V shrnuje některé názory ohledně piercingu, ke kterým dospěla tuzemská právní věda a zamýšlí se nad možností užití piercingu v novém českém soukromém právu.

Na samotném konci práce je pak uvedeno stručné shrnutí závěrů, ke kterým jsem v souvislosti s doktrínou *piercing the coreporate veil* dospěl.

HLAVA I: VYMEZENÍ DOKTRÍNY PIERCING THE CORPORATE VEIL

Tato hlava se zabývá obecným vymezením doktríny *piercing the corporate veil*. V prvních dvou kapitolách nejprve vysvětluje fungování, důsledky i legitimitu majetkové samostatnosti kapitálových společností a pravidla omezeného ručení společníků za jejich závazky. Teprve až v návaznosti na to je vymezen piercing, jako prostředek, který výjimečně umožňuje majetkovou samostatnost, resp. omezené ručení společníků, ignorovat.

V této hlavě je dále uvedeno, jaké druhy piercingu lze rozeznat a od piercingu odlišeny situace, které, ač se mu v některých ohledech podobají, ve skutečnosti piercingem nejsou.

Na závěr této hlavy je předkládán stručný exkurz do historie doktríny. A konečně úplně poslední kapitola potom objasňuje, proč má být piercing vnímán jako nástroj práva korporátního a nikoli insolvenčního, a jaké z toho mohou plynout praktické důsledky v případě úpadků společností s přeshraničním prvkem.

1. Majetková samostatnost kapitálových společností

V úvodu práce bylo uvedeno, že doktrína *piercing the corporate veil* představuje výjimečný nástroj umožňující překonat majetkovou samostatnost kapitálové společnosti a v důsledku toho za závazky společnosti učinit odpovědným přímo společníka společnosti. Proto před tím, než bude možné přistoupit k analýze samotné doktríny, je nutné alespoň stručně popsat princip majetkové samostatnosti, od kterého lze díky piercingu ve výjimečných případech odhlédnout.

Obecně vzato skutečnost, že kapitálové společnosti jsou samostatnými právníckými osobami odlišnými od svých společníků, je společná všem vyspělým právním řádům. Tento princip, který lze bez nadsázky označit za základní stavební kámen moderního korporátního práva, byl ostatně potvrzen již před více než sto lety ve slavném rozhodnutí

Salomon v. Salomon¹. To je dodnes vnímáno jako jakási výchozí pozice při úvahách o možnosti užití doktríny *piercing the corporate veil*.

Právní samostatnost společností má přitom své konsekvence, z nichž pro účely této práce je zdaleka tou nejdůležitější jejich majetková samostatnost.² V praxi i teorii přitom v zásadě panuje shoda na důsledcích majetkové samostatnosti společností. Jsou jimi především tyto důsledky:

1. Společnost sama vlastní svůj majetek nebo opačně, majetek společnosti není vlastněn společníky. Jediné pojítko, které společníci k majetku společnosti mají, je nepřímé, a to sice skrze vlastnictví podílu ve společnosti.³ Společník se tak může dopustit krádeže majetku společnosti či spáchat jiné obdobné majetkové trestné činy na jejím majetku;⁴
2. Věřitelé společnosti nejsou věřiteli přímo jejích společníků a obráceně, věřitelé společníků nejsou věřiteli společnosti;⁵
3. Společnost může žalovat a být žalována pouze vlastním jménem. V důsledku toho nemůže být společník žalován z nesplněných závazků společnosti, ať již jde o závazky smluvní nebo deliktní;⁶ a
4. Samotný výkon kontroly nad fungováním společnosti ze strany společníka je zákonem dovolený (skrže k tomu určené nástroje). Není s ním přitom spojena odpovědnost společníka za dluhy společnosti, a to ani tehdy, pokud by společnost měla jediného společníka, který by zároveň byl jejím jediným statutárním zástupcem, a přitom žádného zaměstnance.⁷

Pro předkládanou práci zabývající se možností prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností je ovšem zdaleka nejdůležitější jiná skutečnost, a to sice, že

¹ Salomon v. Salomon & Company Ltd (1897) AC 22. K popisu případu viz Hlava I, kapitola 6.

² Za další konsekvence, kterými se ovšem tato práce podrobněji nezabývá, lze považovat například neomezené trvání společností (pokud zakladatelský dokument nestanoví jinak) či povinnost dodržovat některé zákonem předepsané postupy (podrobněji k obojímu srovnej např. Farrar, J. H., Hannigan, B.: *Farrar's Company Law*. 4. vydání. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1998, s. 79.).

³ Farrar, J. H., Hannigan, B.: op. cit. sub. 2, s. 79.

⁴ Obdobně Keane, R.: *Company Law*, 4. vydání. Dublin: Tottel publishing, 2007, s. 125.

⁵ Farrar, J. H., Hannigan, B.: op. cit. sub. 2, s. 79.

⁶ Keane, R.: op. cit. sub. 4, s. 125.

⁷ Obdobně Keane, R.: op. cit. sub. 4, s. 125.

společník neručí (neodpovídá) za závazky kapitálové společnosti (respektive za ně ručí pouze do výše nesplaceného vkladu). I tento fakt bývá připisován právní či majetkové samostatnosti společnosti. Realita je nicméně poněkud odlišná. Právní, resp. majetková samostatnost, ve skutečnosti totiž neodpovědnost společníků za závazky společnosti nepodmiňuje.⁸ To lze demonstrovat na veřejné obchodní společnosti. Přestože je samostatnou, od svých společníků oddělenou právní osobou s vlastním majetkem, neručení za její závazky svým společníkům nenabízí.

Právní, resp. majetkovou samostatnost a ručení společníků za závazky společnosti je proto nutné vnímat jako dva odlišné atributy. Z toho důvodu je poněkud zavádějící český překlad anglického výrazu „*piercing the corporate veil*“ (do češtiny se zpravidla překládá jako prolomení majetkové samostatnosti či průnik majetkovou samostatností), protože ve skutečnosti to, co je prolamováno, není majetková samostatnost společnosti, nýbrž pravidlo zakotvující omezené ručení společníků za její závazky. Na druhou stranu je ovšem samozřejmě pravdou, že u kapitálových společnostech, kterým se tato práce věnuje, se ve vyspělých právních řádech setkáváme s majetkovou samostatností i omezeným ručením současně. Proto i tato práce pro určitou terminologickou vžitost a větší komfort čtenáře, byť s výše uvedenou výhradou, o piercingu na některých místech referuje jako o prolomení majetkové samostatnosti.

Dále se ne zcela přesně uvádí, že společníci za závazky společnosti ručí omezeně.⁹ Ve skutečnosti za ně totiž neručí vůbec, jakmile jednou splatí vklad do základního kapitálu, ke kterému se zavázali. Společník tím pádem riskuje maximálně částku, kterou do společnosti ve formě vkladu investoval.¹⁰ Společnost tak funguje jako jakýsi štít společníků před věřiteli společnosti. Není-li totiž společnost schopná uspokojit pohledávky svých věřitelů, neodpovídají za ně již osobně společníci. To ani v těch případech kdyby sami společníci prostředky k pokrytí pohledávek věřitelů měli a tyto prostředky získali právě z podnikání společnosti (samozřejmě za předpokladu jejich získání v souladu s právem).

Tato práce se naopak zabývá situacemi, kdy pravidlo omezeného ručení není respektováno a majetková samostatnost společnosti je prolomena. Jak bude podrobně

⁸ Obdobně např. Eisenberg, M. A.: *Corporations and Other Business Organisations*. 9. vydání. New York: Foundation Press, 2005, s. 220.

⁹ Přestože taková formulace je nepřesná, budu ji dále používat i v této práci s ohledem na její vžitost a pro snadnější orientaci čtenáře.

¹⁰ Obdobně např. Eisenberg, M. A.: op. cit. sub. 8, s. 220.

rozebráno dále, právní řády tak reagují na situace, kdy by dogmatické setrvání na respektování uvedeného pravidla vedlo k nespravedlivým závěrům.

Je nutné si přitom uvědomit, že prolomení majetkové samostatnosti není jediným způsobem, jak se právo snaží bránit nespravedlivým důsledkům dogmatického setrvávání na jejím zachování. Jako příklad lze uvést povinnost holdingových společností provádět konsolidovanou účetní závěrku celé holdingové skupiny. Konsolidovaná účetní závěrka by totiž nemohla být vytvořena, pokud by se na každou společnost ze skupiny nahlíželo striktně jako na právně i majetkově nezávislou.¹¹ Jak bude rozebráno dále, výše uvedená výjimka není jediná, kterou zákonodárci z principu majetkové samostatnosti učinili.

Pro úplnost se zároveň sluší předeslat, že následkem majetkové samostatnosti ani omezeného ručení společníků není to, že by soud nemohl pohlédnout za závoj společnosti pouze za tím účelem, aby si např. mohl udělat obrázek o právním statusu společnosti či jejích společníků. Jediné, co výše uvedené právní instituty znamenají, je to, že soud, až na výjimečné případy, nemůže přenést odpovědnost ze společnosti na jejího společníka.

¹¹ Viz Keane, R.: op. cit. sub. 4, s. 126.

2. Přínos majetkové samostatnosti kapitálových společností, ekonomická analýza majetkové samostatnosti

V předchozí kapitole bylo popsáno, jaké důsledky mají majetková samostatnost kapitálových společností a omezené ručení jejich společníků. Tato kapitola se zabývá tím, jaké jsou vlastně důvody, aby majetková samostatnost a omezené ručení existovaly, respektive, jaká pozitiva jejich existence přináší lidské společnosti.

Na prvním místě lze především zmínit, že synergie majetkové samostatnosti a omezeného ručení podporuje podnikatelského ducha. Díky majetkové samostatnosti společnosti totiž společníci neriskují více, než kolik do společnosti vložili, tedy neriskují, že v případě neúspěchu společnosti mohou přijít o všechn svůj majetek.¹² Díky tomu lze realizovat i podnikatelské záměry ohromných rozměrů, které by při neexistenci omezeného ručení žádný podnikatel možná ani realizovat nechtěl.

Majetkovou samostatnost lze vnímat také jako zákonodárcem přednastavené pravidlo rozložení rizika neúspěchu podnikatelského záměru společnosti mezi společníky (investory) a věřitele. Dle něho pocítí případný neúspěch společnosti nejsilněji právě společníci (investoři). To proto, že v případě insolvence společnosti jsou jejich nároky vůči společnosti podřízeny nárokům věřitelů. Riziko neúspěchu společnosti, byť rozděleno mezi akcionáře i věřitele, tak zůstává i přes existenci majetkové samostatnosti, prvotně na straně společníků a nedochází k jeho přesunu na věřitele.¹³ Bývá proto dovozováno, že právě obecně akceptovatelné rozložení rizika mezi společníky a věřitele, kdy oba tábory riskují pouze tolik, kolik do společnosti na začátku vložili (společníci při vkladu do základního kapitálu společnosti či koupi podílu v ní a věřitel při poskytnutí úvěru společnosti), stojí za životností konceptu majetkové samostatnosti.¹⁴ Pokud by takové pravidlo neplynulo přímo ze zákona, je pravděpodobné, že by se jej smluvní strany mohly pokoušet nahradit smluvními ujednáními stejného významu.¹⁵

S dalšími argumenty ohledně užitečnosti majetkové samostatnosti vycházejícími z jedinečného vysvětlení na základě ekonomické analýzy práva přišli ve své práci profesori

¹² Eisenberg, M. A.: op. cit. sub. 8, s. 220.

¹³ Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: Limited Liability and the Corporation. [online, cit. 1. 5. 2015], dostupný z: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2165&context=journal_articles>, s. 101.

¹⁴ Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: op. cit. sub. 13, s. 103.

¹⁵ Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: op. cit. sub. 13, s. 101.

Easterbrook a Fischel. Ti odůvodňují legitimitu majetkové samostatnosti tím, že snižuje náklady na rozdělení rolí ve společnosti mezi investory (tj. těmi, kdo mají přebytečný kapitál) na jedné straně a managementem a pracovníky (tj. těmi, kteří mají potřebné znalosti k realizaci podnikatelského záměru) na straně druhé.¹⁶ Jejich argumenty lze zhuštěně shrnout takto¹⁷:

1. Majetková samostatnost společnosti snižuje náklady akcionářů na monitorování managementu společnosti. Pokud by totiž odpovědnost akcionářů byla neomezená, museli by vynakládat podstatně vyšší částky na monitorování managementu, aby se ujistili, že nehrozí, že na ně přejdou dluhy společnosti. Majetková samostatnost tak umožňuje akcionářům setrvat v pasivní roli a zároveň umožňuje, aby své riziko spojené s vlastnictvím akcií diverzifikovali tím, že budou vlastnit akcie ve více společnostech, neboť riskují vždy jen výši investice do těch kterých akcií;
2. Majetková samostatnost zároveň eliminuje případné náklady na monitorování ostatních akcionářů. Pokud by totiž neplatilo omezené ručení, žalovali by neuspokojení věřitelé společnosti s největší pravděpodobností toho nejbohatšího z akcionářů společnosti. Aby ten věděl, má-li šanci na případné vypořádání s ostatními akcionáři, musel by vynakládat prostředky na to, aby znal jejich identitu i finanční situaci. Omezené ručení tyto náklady eliminuje, čímž činí identitu a finanční situaci jiných akcionářů irelevantní. Díky tomu mají také akcie pro všechny akcionáře stejnou hodnotu;
3. Majetková samostatnost díky převoditelnosti akcií přispívá k tomu, aby management společnosti jednal co nejefektivněji. Pokud bude totiž jednat jinak, ztratí akcie na hodnotě a dá se předpokládat, že v takové situaci může přijít na řadu jejich prodej jinému investorovi. Ten po svém vstupu do společnosti neúspěšný management samozřejmě nahradí novým. Majetková samostatnost k výše uvedenému mechanismu převzetí společnosti přispívá tím, že vylučuje náklady na monitorování finanční situace ostatních akcionářů, i tím, že akcie mají pro všechny stejnou hodnotu (viz výše);

¹⁶ Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: op. cit. sub. 13, s. 93 a násl.

¹⁷ Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: op. cit. sub. 13, srovnej především s. 93 a násl. Citovaná práce činí dále uvedené závěry ve vztahu k akcionářům americké obdoby české akciové společnosti, nicméně závěry se dají v zásadě aplikovat i na ostatní kapitálové společnosti (k tomu srovnej také dále v textu).

4. Díky majetkové samostatnosti společnosti je možné určit jednotnou tržní cenu akcií. Kdyby totiž platilo neomezené ručení, neměly by stejnou cenu pro všechny investory (k tomu viz výše). V konečném důsledku je tak majetková samostatnost společnosti nezbytná pro efektivní fungování akciových trhů;
5. Díky absenci potřeby monitorovat blíže konání managementu společnosti i finanční situaci ostatních akcionářů (k tomu viz výše), umožňuje majetková samostatnost snížit riziko pro investory diverzifikací portfolia vlastněných akcií. To vede v konečném důsledku k tomu, že pro společnosti je snazší opatřit si kapitál; a
6. Majetková samostatnost (a s ní neručení akcionářů za závazky společnosti) brání přílišné opatrnosti managementu společnosti, respektive brání přílišnému podvazování podnikatelského rizika. Lze totiž předpokládat, že pokud by akcionáři společnosti ručili za její dluhy neomezeně, nutili by management společnosti, aby se nepouštěl do žádných riskantních projektů. V důsledku toho by ovšem mohla utrpět celá lidská společnost, protože novátorské nebo velké projekty s sebou vždy zvýšené riziko nutně přináší.

Výše uvedené odůvodnění majetkové samostatnosti společnosti je založeno na realitě velkých akciových společností s větším počtem akcionářů. Díky tomu ne vždy zcela odpovídá situaci ostatních typů kapitálových společností. Lze například pochybovat o tom, že v případě, že management malé jednočlenné společnosti s ručeným omezeným nebude jednat efektivně, bude to pobídka pro investory, aby danou společnost převzali a management nahradili (viz bod 3 výše). Spíše lze soudit, že společnost zkrachuje. Rovněž sami autoři ekonomického zdůvodnění majetkové samostatnosti přiznávají, že například u tzv. *closely held corporations* (k těm viz Hlava III, kapitola 2) nejsou všechny výše uvedené argumenty pro existenci majetkové samostatnosti aplikovatelné (blíže viz Hlava II, kapitola 2).

S určitými výhradami danými širokou škálou možností, jak může být organizace společnosti nastavena, lze ovšem s profesory Easterbrookem a Fischelem nicméně souhlasit v tom, že – viděno v širším úhlu pohledu - z majetkové samostatnosti v konečném důsledku profituje celá lidská společnost.¹⁸

¹⁸ Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: op. cit. sub. 13, s. 97.

3. Základní vymezení doktríny piercing the corporate veil¹⁹

Po stručném přestavení majetkové samostatnosti, z níž doktrína *piercing the corporate veil* představuje výjimku, lze přistoupit k vymezení samotné zkoumané doktríny. Je přitom třeba předeslat, že v literatuře ani judikatuře neexistuje definice, která by piercing přesně vymezovala. Takový stav není nicméně zas tak překvapivý, uvědomíme-li si, že *piercing* je doktrína vycházející z precedentního práva vytvořeného soudy v oblasti *common law*. Ačkoli se tedy jednoznačnou definici původně soudy vyvinuté, značně komplikované a velmi nepřehledné doktríny dosud najít nepodařilo, nelze na druhou stranu nevidět, že všechny případy, kdy soudy k užití piercingu sáhly, mají určité společné rysy. Tyto rysy charakterizující piercing a zároveň odlišující ho od jiných právních institutů jsou popsány dále v této práci.

Pokud jde obecně o myšlenku piercingu, pak tou je snaha soudů reagovat na absurdní nebo spravedlnosti odporující důsledky aplikace pravidla o omezeném ručení, respektive na absurdní nebo nespravedlivé důsledky dogmatického setrvávání na uvedeném pravidle. Nebo jinak řečeno, piercingem se soudy snaží jednak reagovat na nespravedlnost, respektive nastalé protiprávní stavy, a jednak jím chrání řádné fungování obchodních styků.²⁰ V této souvislosti bývá také někdy konstatováno, že k různým nespravedlnostem při aplikaci pravidla o omezeném ručení dochází v důsledku toho, že zatímco konstrukce kapitálových společností vytvořená počátkem 19. století je do dnešní doby prakticky nezměněná, podmínky jejich existence, respektive způsob jejich využívání k podnikání jsou dnes již značně odlišné.²¹

Jak bude vyloženo v práci dále, nezbytnou podmínkou pro to, aby soud piercing užil, je naplnění určitých podmínek (tzv. piercingových důvodů). Těmi jsou např. zneužití konceptu společnosti společníkem nebo jeho podvodné jednání. Přitom to, že k takovým situacím může docházet, i to, že na takové situace je třeba náležitě reagovat, je bezesporu. Ostatně soudy ve státech s *common law* si ve vztahu ke společnostem jejich možného

¹⁹ V první části této kapitoly vycházím částečně ze své již dříve uveřejněné práce na téma piercingu (srovnej Lokajíček, J.: Doktrína Piercing the Corporate Veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. *Právní rozhledy*, 2011, č. 12, s. 430 a násl.; uvedená práce byla částečně užitá i v mé diplomové práci). Původní text práce dále rozvíjím, doplňuji a upravuji.

²⁰ Schmidt, A., Alpmann J. A.: *Gesellschaftsrecht*. 12. vydání. Münster: Alpmann und Schmidt, 2004, s. 214 a násl.

²¹ Obdobně Eisenberg, M. A.: op. cit. sub. 8, s. 233.

zneužití jsou vědomy nejpozději již roku 1865. Výmluvná je citace z tehdejšího rozhodnutí ve věci Booth v. Bunce:

„Právní listiny, závazky, smlouvy, rozsudky, a dokonce i společnosti mohou být nástrojem, skrze který se stranám může dostat těch nejneoprávněnějších výhod. Všechny tyto nástroje a prostředky byly užity k zakrytí podvodu, ale kdykoli dojde na uplatňování práva, všechny tyto prostředky jsou prohlášeny za neplatné; jsou naprosto mrtvou literou zákona; právo se na ně dívá, jako by nikdy nebyly vznikly.“²²

S ohledem na výše uvedené pak někteří američtí autoři uvádí, že ačkoli se zpravidla hovoří o *doktríně piercing the corporate veil*, o komplexní doktrínu se ve skutečnosti nejedná. Jde pouze o prostředek, kterým soud napravuje závadný stav (*remedy*).²³ Stejně jako u každého jiného prostředku nápravy může být pak piercingu užito jen k dosažení určitých zákonných záměrů, tj. k reagování na případné nespravedlivé důsledky dogmatické aplikace pravidla o omezeném ručení. Ve Spojeném království je naopak piercing tradičně považován za doktrínu (byť značně nepřehlednou).²⁴ Nicméně i v této jurisdikci je piercing užíván za stejným účelem jako v USA.

Na základě výše uvedeného lze tedy piercing orientačně vymezit tak, že představuje prolomení majetkové samostatnosti společnosti, respektive pravidla o omezeném ručení jejích společníků, a přenesení odpovědnosti za závazky společnosti na osoby stojící v jejím pozadí. Ty by jinak byly chráněny „štítem“ představovaným pravidlem o omezeném ručení a majetkovou samostatností společnosti, a tudíž nebyly za tyto závazky nijak odpovědné. Jinak řečeno, *piercing* je situací, kdy důsledky jednání společnosti jsou přeneseny na subjekt, který ji k takovému jednání přiměl. Praktickým důsledkem právě řečeného je, že

²² Booth v. Bunce (1865) 33 N.Y. 157 (citováno dle Wormser, I. M.: Piercing the Veil of Corporate Entity. [online, cit. 1. 6. 2015], dostupný z: <http://www.jstor.org/stable/1110931?seq=2#page_scan_tab_contents>, s. 499).

²³ Macey, J. R., Mitts, J.: Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil. [online, cit. 1. 2. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2398033>, s. 4. Stejně tak např. Matheson, J. H.: Why Courts Pierce: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil. [online, cit. 1. 2. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1870375>, s. 1118 nebo Engle, E.: U.S. Corporate Liability for Torts of (Foreign) Subsidiaries. [online, cit. 1. 3. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1655983>, s. 12 (stránky práce nejsou číslovány, jedná se tak o stranu textu počítanou od jeho začátku).

²⁴ Viz např. anglické rozhodnutí ve věci Prest v. Petrodel Resources Limited [2013] UKSC 34.

věřitelé společnosti mohou namísto společnosti žalovat přímo společníky stojící v jejím pozadí.

V této souvislosti stojí za citaci popis problematiky piercingu ze začátku 20. století provedený profesorem Wormserem:

„Pokud je koncepce společnosti užita k podvedení věřitelů, k vyhnutí se existující povinnosti, k obejití zákona, k dosažení či zachování monopolu, nebo k ochraně darebáctví či zločinu, soudy dají stranou pavučinu společnosti, budou považovat společnost za společenství živých, činných mužů a žen – akcionářů, a zjednají spravedlnost mezi skutečnými osobami.“²⁵

Z právě uvedeného úhlu pohledu tak lze piercing vnímat také jako pomyslný vzkaz soudů všem nepoctivým společníkům: pokud si přejete, aby soud přihlédl k pravidlu omezeného ručení, musíte k „vaší“ společnosti přistupovat jako k právně a majetkově samostatné právní entitě včetně všech konsekvencí, které z toho plynou; v opačném případě soud k omezenému ručení nemusí přihlédnout.²⁶ Tímto se také projevuje represivní (trestající) a odstrašující efekt doktríny.²⁷

Pouze pro úplnost je nutné ještě poznamenat, že *piercing* nemusí mít pro společníky vždy nutně jen negativní následky. Známý jsou i případy (především z prostředí práva skupin společností), kdy se mateřská společnost úspěšně domohla práva, které by jinak náleželo její dceři, a to právě na základě *piercingu*.

Závěrem je ještě nutno zdůraznit logický předpoklad užití *piercingu*. A to sice, že *piercing* lze uplatnit pouze u forem společností poskytujících svým společníkům omezené ručení. U společností, které tuto výhodu společníkům nenabízejí, se o prolomení pravidla o neručení za závazky společnosti přirozeně nelze bavit.

3.1 Zařazení doktríny *piercing the corporate veil* v právním systému

Výše byla popsána doktrína *piercing the corporate veil* a načrtnut způsob, jakým funguje. Bylo zároveň řečeno, že hlavním cílem doktríny je čelit důsledkům dogmatického

²⁵ Wormser, I. M.: op. cit. sub. 22, s. 517.

²⁶ Obdobně Loewenstein, M. J.: Veil Piercing to Non-Owners: A Practical and Theoretical Inquiry. [online, cit. 1. 4. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1660576>, s. 13.

²⁷ Obdobně Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 13.

setrvání na principu omezeného ručení společníka za závazky společnosti. Zbývá se proto zamyslet, kam lze probíranou doktrínu v právním řádu systematicky zařadit.

Dále v práci bude objasněno, proč doktrína *piercing the corporate veil* spadá do oblasti korporátního práva. Tuto otázku proto ponechávám nyní stranou a zabývat se budu pouze zařazením doktríny v rámci korporátního práva.

Z podstaty fungování *piercingu* lze vypožorovat, že je jedním z právních institutů snažících se reagovat na situace, kdy společnost není schopná dostát svým závazkům. Na tyto situace potom reaguje tak, že se snaží před nepříznivými dopady insolvence společnosti chránit její věřitele.²⁸ Nelze tedy příliš pochybovat o tom, že doktrínu *piercing the corporate veil* lze považovat za jeden z nástrojů ochrany věřitelů společnosti.

Je nicméně nutné předeslat, že alespoň v evropském kontextu se jedná o ochranu *ultima ratio* (k tomu viz Hlava IV, kapitola 1). *Piercing* tedy doplňuje zákonnou ochranu věřitelů tam, kde jiné způsoby selhaly, případně se vůbec neuplatnily. Mezi tyto standardnější způsoby zákonné ochrany věřitele, kterými se tato práce ovšem nezabývá, lze přitom především řadit:

1. Různé informační povinnosti společnosti vůči veřejnosti a tím potažmo věřitelům;
2. Pravidla o zachování základního kapitálu společnosti;
3. Zákaz a neúčinnost úkonů zkracujících věřitele;
4. V případě skupin společností právní pravidla chránící ovlivněné nebo ovládané společnosti a jejich věřitele; a
5. Pravidla o odpovědnosti statutárních orgánů či jejich členů z titulu výkonu jejich funkce, včetně pravidel o odpovědnosti stínových a faktických vedoucích (byť *piercing* vůči členům statutárního orgánu je zcela výjimečný, k tomu viz příslušnou kapitolu).²⁹

²⁸ Neuvažuji nyní případy, kdy *piercing* byl užit naopak ku prospěchu společníků společnosti, neboť množství takových případů (oproti všem ostatním případům, kdy byl *piercing* užit) je zcela zanedbatelné.

²⁹ Výše jsou uvedeny mechanismy sloužící k ochraně věřitelů (ať již přímo či zprostředkovaně) mající k *piercingu* nejtěsnější v tom smyslu, že pokud je *piercing* užit, pak tomu zpravidla bývá v důsledku porušení některého z výše uvedených mechanismů ochrany věřitele. Uvedené mechanismy jsou uváděny bez ohledu na to, jak se v tom kterém konkrétním právním řádu užijí. Zároveň neuvádím samozřejmě všechny právní mechanismy chránící věřitele (např. způsob rozdělování majetku společnosti v případě její insolvence či likvidace, atd.), ale jen jejich demonstrativní výčet.

3.2 *Ohrožuje doktrína piercing the corporate veil právní jistotu?*

Kritiky doktríny *piercing the corporate veil* je připomínáno, že *piercing* představuje zásadní oslabení právní jistoty. To proto, že jde proti výslovnému znění zákonného pravidla určujícího, že společníci kapitálových společností za závazky společností neodpovídají. Zákonná pravidla potom již dostatečně berou v potaz všechny možné důvody insolvence společnosti a související ochranu jejích věřitelů. Jakákoli soudní rozhodnutí měnící pravidlo nastavené zákonem a umožňující přenos odpovědnosti za závazky společnosti přímo na společníka pak právní jistotu nabourávají.³⁰

S uvedeným ovšem nelze zcela souhlasit, neboť je potřeba si položit otázku, co se vlastně rozumí právní jistotou. Je to snad mechanická aplikace pravidla o omezeném ručení, a to i tam, kde by aplikace vedla k nespravedlivým závěrům? Co potom ale právní maxima, že právo nesmí být zneužíváno, resp. že nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého jednání?

Domnívám se proto, že ve skutečnosti doktrína *piercing the corporate veil* právní jistotu spíše posiluje. Právní jistotu adresátů práva, že sporná věc bude spravedlivě rozhodnuta, nikoli právní jistotu, že příslušné právní pravidlo bude bezmyšlenkovitě aplikováno. Za citaci v této souvislosti stojí více než sto let staré, nicméně velice výstižné stanovisko profesora Wormsera:

„... doktrína [samostatnosti] společnosti není tak svatá, aby soud, prohlízející skrze přetvářky a formy na pravou podstatu věcí, nemohl ignorovat uvedený koncept, aby tak zachoval práva nevinných stran nebo odkryl podvod.“³¹

Přes výše uvedené lze ale samozřejmě souhlasit, že přemíra užívání *piercingu* by (alespoň v evropských jurisdikcích) znamenala bezpráví, neboť vůlí evropských zákonodárců je setrvat na pravidle o omezeném ručení. V praxi se proto soudy, alespoň ty evropské, uchylují k užití *piercingu* až jako k možnosti *ultima ratio*. Z takového postoje vychází i tato práce. Naproti tomu v USA *piercing* jako možnost *ultima ratio* vnímán není, když se v oblasti korporátního práva jedná o nejčastější základ právních sporů.³²

³⁰ Viz např. Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 15.

³¹ Wormser, I. M.: op. cit. sub. 22, s. 500.

³² Viz např. Matheson, J. H.: op. cit. sub. 23, s. 1095 a literaturu tam uvedenou, jakož i mnohé další.

4. Typy piercingu

Jedním z faktorů, který činí analýzu doktríny *piercing the corporate veil* náročnou, jsou různé posuny v jejím chápání jednotlivými soudci i právními teoretiky. Ačkoli se navenek mluví o jediném piercingu, ve skutečnosti má doktrína celou řadu specifických podoblastí. Na ty se snaží poukázat tato kapitola. V závislosti na tom, v jaké situaci a jak je piercing užíván, může rozlišovat jeho následující specifické typy:

1. Klasický nebo tradiční piercing (zpravidla nebývá nijak zvlášť označován, případně jako „*substantive piercing*“, tj. hmotněprávní piercing) – za klasický piercing lze považovat situaci, kdy soud neaplikuje pravidlo korporátního práva zaručující společníkům kapitálové společnosti, že za její závazky neodpovídají (případně odpovídají jen do výše nesplaceného vkladu), a dluhy na ně přenesou. V této souvislosti je třeba předeslat, že s postupným přejímáním myšlenky možnosti užití piercingu i do dalších právních řádů dochází někdy k posunu v tom, jakým způsobem je majetková samostatnost společnosti prolamována, byť princip klasického piercingu, že za závazky společnosti bude učiněn odpovědným společník, zůstává zachován (blíže k tomu viz Hlava IV, kapitola 4).
2. Obrácený piercing („*reversed piercing*“) – obráceným piercingem se převážně rozumí situace, kdy prolomení majetkové samostatnosti navrhnou sami společníci společnosti, jejíž majetková samostatnost má být prolomena. Navrhované prolomení má přitom být ve prospěch (a nikoli v neprospěch) společníků (například proto, aby se mohli domoci kompenzace, jež by jinak náležela společnosti). Při takovém prolomení platí samozřejmě obdobná pravidla jako při klasickém piercingu³³;
3. Horizontální piercing („*horizontal piercing*“) – tak bývají označovány situace, kdy k piercingu dochází mezi dvěma sesterskými společnostmi a nikoli ve vztahu společnosti mateřské a dceřiné, jak je to běžné;
4. Jurisdikční piercing či piercing ve věci příslušnosti („*jurisdictional or venue piercing*“) – ve své podstatě nejde o piercing v pravém slova smyslu, tedy ve

³³ Engle, E.: op. cit. sub. 23, s. 19 (stránky práce nejsou číslovány, jedná se tak o stranu textu počítanou od jeho začátku).

smyslu přenosu odpovědnosti za závazky společnosti na společníky, ale jedná se o situace, kdy soud zvažuje, je-li možné rozšířit žalobu i na další subjekty (typicky mateřskou společnost) či o příslušnosti soudu, před kterým se má spor konat. Přinejmenším americká judikatura při tomto typu piercingu vychází z poněkud méně přísného standardu než v případech klasického piercingu³⁴;

5. Dobrovolný piercing („*voluntary piercing*“) – jak může napovídat již název, ani zde se nejedná o piercing v pravém slova smyslu, tedy ve formě prolomení majetkové samostatnosti soudem, ale jde o situace, kdy společník sám dobrovolně přistoupí na nepřímé vzdání se privilegia omezeného ručení, zpravidla tak, že převezme osobní ručení za závazky společnosti.

Vedle výše uvedeného rozlišování je v oblasti *common law* možné piercing dělit také podle toho, na jakém právním základě jej soud užije. Rozlišovat tak lze piercing užitý na základě příslušných zákonných ustanovení od piercingu užitého na základě *case law* (Viz Hlava IV, kapitola 2). Spíše uměle by obdobné rozlišení bylo možné činit i v oblasti civilního práva, ovšem s tím, že základem rozhodnutí zde vždy musí být zákon. Šlo by tak snad hovořit o piercingu, jehož základem je výslovné znění zákona (ovšem při vědomí toho, že se bude většinou jednat o sankční ručení a nikoli klasický piercing; k tomu viz Hlava V, kapitola 4), a piercingu dovozeném judikaturou (například na základě nepsaných zásad na nichž spočívá zákonná úprava). Takové umělé rozlišování ovšem nelze považovat za přesvědčivé.

Dále je nutné upozornit na to, že piercing se nemusí užít jen v oblasti korporátního práva. Jeho užití přichází v úvahu například i v právu daňovém, pracovním či insolvenčním.

Konečně, jde-li potom o povahu závazku, na základě kterého je piercing namítán, bývá rozlišováno, jde-li o závazek smluvní či deliktní (k tomu viz Hlava III, kapitola 3).

³⁴ Srovnej Matheson, J. H.: op. cit. sub. 23, s. 1111 a tam uvedenou judikaturu.

5. Odlišení piercingu od jiných situací

V předešlé kapitole bylo uvedeno, že klasickým piercingem rozumíme situaci, kdy soud odhlédne od právní normy vylučující přímou odpovědnost společníka za dluhy společnosti a tyto dluhy na něj přenesou. Vedle klasického piercingu se ovšem lze setkat i se situacemi, které, ač jsou na první pohled klasickému piercingu podobné, prolomením majetkové samostatnosti společnosti vůbec nejsou. O takových situacích bude pojednáno v této kapitole.

5.1 Právý a neprávý piercing³⁵

Německá literatura vedle klasického (pravého) piercingu rozlišuje ještě tzv. neprávý piercing („*unechte Durchgriffshaftung*“), kam řadí tři okruhy situací.³⁶ Prvním okruhem situací jsou případy, kdy společník převezme ručení za závazky společnosti dobrovolně - klasicky půjde o osobní ručení společníka za dluh společnosti. Druhým okruhem jsou vztahy, kde odpovědnost vzniká na základě zvláštního vztahu důvěry mezi stranami. Konečně posledním okruhem tzv. nepravého *piercingu* je odpovědnost deliktů.

Všem výše uvedeným okruhům situací je přitom společné, že k odpovědnosti společníka dochází z jiného právního důvodu než z důvodu prolomení majetkové samostatnosti společnosti. Jinými slovy, nedochází zde k derogaci norem vylučujících odpovědnost společníka za závazky společnosti, ale k dovození jeho odpovědnosti na základě jiných právních konceptů. Domnívám se proto, že konstruovat jakýkoli tzv. neprávý piercing je značně zavádějící. To proto, že v těch případech, kdy k užití tzv. nepravého *piercingu* dochází, soud ve skutečnosti jen využívá instituty kontinentálního práva dobře známé, a to dokonce podstatně déle než vůbec doktrína *piercing the corporate veil* byla soudy *common law* poprvé vyřčena.

V prvním z výše uváděných případů – osobnímu ručení společníků - jde o zcela běžný ručitelství závazek (v angloamerické právní vědě je tento druh nepravého piercingu označován také jako *voluntary piercing*; viz předchozí kapitolu). Právě na jeho základě

³⁵ V této podkapitole věnované rozlišení pravého a nepravého piercingu vycházím ze své již dříve uveřejněné práce na téma piercingu (srovnej Lokajíček, J., op. cit. sub. 19, s. 430 a násl.; uvedená práce byla částečně užitá i v mé diplomové práci). Původní text práce dále rozvíjím, doplňuji a upravuji.

³⁶ Podrobněji srovnej Bitter, G. *Konzernrechtliche Durchgriffshaftung bei Personengesellschaften*. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2000, s. 67 a násl. Případy tzv. nepravého *piercingu* jdou částečně nad rámec této práce a budou proto dále diskutovány jen tam, kde je to účelné.

potom dojde *de facto* k prolomení majetkové samostatnosti společnosti, neboť věřitel se bude moci uspokojit přímo na společníkovi, pokud společnost nebude schopná svému dluhu dostát. Druhý případ – odpovědnost na základě zvláštní důvěry mezi stranami – míří například na situace, kdy zámožný společník ujistí protistranu, že dluhy vzniklé v případě podnikatelského neúspěchu společnosti uhradí ze svých prostředků, následně se k tomu ale nemá. Konečně třetí případ – odpovědnost deliktní – není třeba podrobněji diskutovat, neboť je známa již z dob římského práva. Paradoxně ale právě deliktní odpovědnost hraje v kontinentálních právních řádech ve vztahu k piercingu zásadní roli (k tomu viz zejm. Hlava IV, kapitola 4).

Konečně pro závěr, že tzv. nepravý *piercing* je ve skutečnosti spíše pouze přehnanou snahou zavést bez dalšího angloamerickou doktrínu i v kontinentálním právu, pak jistě svědčí i to, že praxe ani právní věda v oblasti *common law* žádný nepravý *piercing* neuvádí.³⁷ Na druhou stranu odmítnutí nepravého *piercingu* má spíše jen teoretický význam, neboť neuspokojeným věřitelům bude zpravidla jen málo záležet na tom, na základě jakého právního důvodu se budou domáhat uspokojení, a je pravdou, že z jejich pohledu tak má *piercing*, ať již pravý či případně nepravý, v podstatě stejný účinek.

5.2 Protržení versus poodhrnutí korporátního závoje

Vedle případů tzv. nepravého *piercingu* uvedených v předchozí podkapitole je nutno se ještě specificky zmínit o případech, kdy se soud zabývá vlastnostmi nebo jednáním společníků z toho důvodu, aby si mohl učinit obrázek o společnosti jako takové, resp. aby zjištění ohledně společníků vztáhl nějakým způsobem přímo na společnost. Nečiní tak ale pro to, aby následně odpovědnost za dluhy společnosti přenesl na společníka.

Pro názornou ilustraci takové situace lze uvést anglický případ *Daimler Company Ltd v. Continental Tyre*³⁸. V tomto případě, rozhodovaném během první světové války, shledal soud v Anglii sídlící anglickou společnost zcela vlastněnou (až na 1 akcii) pouze německými akcionáři společností německou (a tedy nepřátelskou), a to právě z toho důvodu, že akcionáři společnosti byli všichni německé národnosti.

Soud tak sice prohlédl skrze závoj majetkové samostatnosti společnosti, když se zabýval národností jejich akcionářů, to ale pouze kvůli zjištění statusu zkoumané

³⁷ Přestože, jak uvádím, nepravý *piercing* neexistuje, využívám toto slovní spojení na některých místech práce jako souhrnnou myšlenkovou zkratku pro výše popsané situace.

³⁸ *Daimler Company Ltd v Continental Tyre (Great Britain) Company Ltd (1916) 2 AC 307.*

společnosti a nikoli za účelem přenosu odpovědnosti ze společnosti na akcionáře. Nebo pokud daný závěr zobecníme, v obdobných případech soud sice poodhrnuje korporátní závoj majetkové samostatnosti společnosti, takové poodhrnutí ovšem neznamená jeho protržení.³⁹ O užití piercingu se tak nejedná a jde pouze o komplexní posouzení všech relevantních okolností ohledně společnosti soudem. Ve výše zmiňovaném případě dal anglický soud zároveň jednoznačně najevo, že korporátní závoj společnosti mu nemůže bránit v tom, aby mohl vzít do úvahy všechna potřebná fakta či rozhodnout o její povaze.

Jiným případem pouze poodhrnutí korporátního závoje, aniž by došlo k přenosu odpovědnosti, je jurisdikční piercing či piercing ve věci příslušnosti zmiňovaný v předchozí kapitole.

K uvedenému rozlišování mezi „protrhnutím“ a „poodhrnutím“ závoje majetkové samostatnosti společnosti se nejvyšší soud ve Spojeném království přihlásil i ve svém zatím posledním stěžejním piercingovém rozhodnutí, a to rozhodnutí ve věci *Prest v. Petrodel Resources*⁴⁰. V rozhodnutí nejvyšší soud vyložil, že při aplikaci piercingu jsou ve skutečnosti využívány dva odlišné principy - princip skrývání (*concealment principle*) a princip vyhýbání (*evasion principle*). Reakcí na princip skrývání pak je pouhé poodhrnutí korporátního závoje bez jeho protrhnutí, kdežto reakce na princip vyhýbání již vyžaduje korporátní závoj protrhnout (k oběma principům blíže viz Hlava IV, kapitola 2).

Z komparatistického hlediska je potom zajímavé, že obdobně jako anglická teorie rozlišuje i ta německá mezi poodhrnutím a protržením korporátního závoje. Německá doktrína zde mluví o rozdílu mezi piercingem za účelem přičítání (*Zurechnungsdurchgriff*) a piercingem za účelem odpovědnosti (*Haftungsdurchgriff*). Piercing za účelem přičítání pak soud aplikuje tehdy, pokud některé vlastnosti, znalosti, vyjádření či chování společníka přičítá společnosti a opačně. Aby soud takový postup mohl uplatnit, není vyžadován úmysl společníka, k přičítání tak může dojít na základě objektivizovaných podmínek.⁴¹ Naopak piercing za účelem odpovědnosti je situace, kdy dochází k přenosu odpovědnosti ze společnosti na společníka.⁴² Jak bude v Hlavě IV, kapitole věnované německé jurisdikci vyloženo, zde je k piercingu nutné zavinění společníka ve formě úmyslu (byť existují i teorie, které úmyslu k piercingu nevyžadují). Je tak zřejmé, že pouze piercing za účelem

³⁹ Keane, R.: op. cit. sub. 4, s. 144.

⁴⁰ *Prest v. Petrodel Resources Limited* [2013] UKSC 34.

⁴¹ Raiser, T., Veil, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*. Mnichov: Verlag Franz Vahlen, 2010, s. 403.

⁴² Raiser, T., Veil, R.: op. cit. sub. 41, s. 399.

přenosu odpovědnosti je klasickým piercingem, kdežto v případě piercingu za účelem přičítání se ve skutečnosti o žádný piercing nejedná.

6. Historie doktríny *piercing the corporate veil*

Historie doktríny *piercing the corporate veil* úzce souvisí s historií majetkové samostatnosti kapitálových společností a s ní souvisejícího omezeného ručení jejich společníků. Majetková samostatnost kapitálových společností se přitom nejprve začala prosazovat v právních řádech států oblasti *common law*.

Jako vůbec první stát, který majetkovou samostatnost kapitálových společností zavedl již v roce 1811, bývá uváděn stát New York v USA⁴³, byť již před tím existovaly některé korporace, které díky zvláštním zřizovacím listinám svým společníkům omezené ručení umožňovaly.⁴⁴ Po New Yorku se majetková samostatnost a omezené ručení rychle rozšířily i do ostatních států, takže již v roce 1832 byly v USA považovány za standardní součást právního řádu.⁴⁵ Zajímavé přitom je, že ne všechny státy zavedly rovnou omezené ručení ve formě, jak jej známe dnes. Namísto toho se uplatňovalo pravidlo dvojitého ručení (*double-liability rule*), které limitovalo ručení společníků do výše jejich vstupní investice plus nominální hodnoty jejich podílu (akcie) ve společnosti. Tento koncept byl ovšem postupně opuštěn ve prospěch omezeného ručení, jak jej známe – například i z českého práva - dnes.⁴⁶

Majetkové samostatnosti a omezeného ručení se přirozeně začaly týkat i soudní spory. Jako jeden z vůbec prvních bývá uváděn spor *Booth v. Bunce* rozhodnutý ve státě New York již v roce 1865.⁴⁷

V roce 1855 byla majetková samostatnost a omezené ručení společníků zavedeno i ve Spojeném království.⁴⁸ A byl to právě anglický House of Lords (dříve nejvyšší článek anglické soudní soustavy), který v roce 1897 vynesl rozsudek ve slavném případě *Salomon v. Salomon*⁴⁹, evergreenu korporátního práva, který je dodnes vnímán jako výchozí bod úvah o doktríně *piercing the corporate veil*.

⁴³ Spiro, P. S.: Clarifying the Rules for Piercing of the Corporate Veil. [online, cit. 3. 6. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2363647>, s. 4.

⁴⁴ Carey, M.: Piercing the Veil When Corporate Subsidiaries Commit Torts. [online, cit. 1. 5. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1309302>, s. 10.

⁴⁵ Srovnej např. Carey, M.: op. cit. sub. 44, s. 10 a data uzákonění majetkové samostatnosti korporací v jednotlivých státech USA tam uvedených.

⁴⁶ Carey, M.: op. cit. sub. 44, s. 11.

⁴⁷ Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 4.

⁴⁸ Spiro, P. S.: op. cit. sub. 43, s. 4.

⁴⁹ *Salomon v. Salomon & Company Ltd* (1897) AC 22.

V uvedeném případě byl Aaron Salomon živnostníkem, který se rozhodl své podnikání nadále provozovat skrze společnost. Společně se členy své rodiny proto založil společnost Salomon & Co Ltd s tím, že každý z členů rodiny (včetně pana Salomona) dostal ve společnosti 1 akcii o jmenovité hodnotě £ 1. Svě dosavadní podnikání následně prodal pan Salomon nově vzniklé společnosti, a to za cenu £ 39,000. K úhradě této částky vydala společnost panu Salomonovi dalších 20,000 akcií v hodnotě £ 1 každá. Celkem tedy společnost vydala 20,007 akcií, z nichž 20,001 vlastnil pan Salomon a zbytek členové jeho rodiny. Zaplacení zbytku z částky £ 39,000 zajistila společnost zástavním právem ke svému majetku ve prospěch pana Salomona.

Za nedlouho po svém vzniku se společnost Salomon & Co Ltd dostala do finančních potíží, které nakonec vyústily v její insolvenční řízení. V insolvenčním řízení pak pan Salomon uplatňoval svou pohledávku za společností z pozice zajištěného věřitele majícího přednostní právo na uspokojení z toho mála, co společnosti zůstalo. Nezajištění věřitelé a insolvenční správce s nárokem pana Salomona na přednostní uspokojení samozřejmě nesouhlasili a poukazovali přitom na to, že podnikání společnosti Salomon & Co Ltd je ve skutečnosti stále jen podnikáním pana Salomona. Inkorporaci podnikání pana Salomona proto považovali za podvod na nezajištěné věřitele a přiznání přednostního práva panu Salomonovi při uspokojování jeho pohledávky za zcela nemorální.

Spor nakonec dospěl až před House of Lords, který zvrátil rozhodnutí soudů nižších instancí a definitivně rozhodl, že na počínání pana Salomona nebylo nic špatného. To z toho důvodu, že společnost a její společník jsou v právu dvě zcela odlišné osoby. Proto společnost mohla poskytnout zajištění ve prospěch pana Salomona a následně jej jako zajištěného věřitele i přednostně uspokojit. Asi nejmýstižněji úvahu House of Lords o majetkové samostatnosti obchodních společností vyjádřil ve slavné pasáži rozhodnutí soudce MacNaghten:

„Společnost je v právu osobou zcela odlišnou od těch, kdo uzavřou společenskou smlouvu; a ačkoli se může stát, že po inkorporaci je podnikání přesně to samé, jako bylo před ní, a že ti samí lidé jsou manažery a že těm samým rukám jde zisk, společnost dle práva není zmocněncem (agent) ani správcem (trustee) signatářů společenské smlouvy. Zároveň nejsou signatáři společenské smlouvy, z titulu svého členství ve společnosti, jakkoli odpovědní

[za její dluhy], kromě případů a v rozsahu stanovených [z]ákonem. To je, po mém soudu, záměr sledovaný zákonem.“⁵⁰

V jednom z nejslavnějších rozhodnutí týkajících se doktríny *piercing the corporate veil* tak k prolomení majetkové samostatnosti paradoxně nakonec nedošlo. Přesto se rozhodnutí zapsalo do historie. To proto, že v něm poprvé soud takto zevrubně analyzoval podstatu majetkové samostatnosti obchodních společností a omezeného ručení společníků s ní související.

Období po rozhodnutí ve věci *Salomon v. Salomon* potom někteří autoři označují jako klasická léta *piercingu*.⁵¹ Právě v nich anglické soudy přesněji vytyčily základy zkoumané doktríny, když postupně začaly vymezovat důvody vedoucí k jejímu užití.

Období let 1966 – 1989 pak bývá považováno za největší rozkvět doktríny. Na jeho počátku stála změna procesních pravidel House of Lords, která umožnila přehodnocovat a případně měnit závěry starších precedentů. Z této éry bývá nejčastěji citováno rozhodnutí ve věci *DHN Food Distributors v. Tower Hamlets*⁵² a přístup k více společnostem jako k jediné ekonomické entitě (*single economic entity*), který v něm soud aplikoval (k tomu viz Hlava III, kapitola 1.1). V této době se rovněž objevují první rozhodnutí německých soudů vycházející z doktríny *piercing the corporate veil*, byť většina z nich je až pozdějšího data.

Konečně éra let 1989 – 2000 by se dala označit jako cesta zpět k pramenům. Základním v této době je jistě rozhodnutí ve věci *Adams v. Cape Industries plc*⁵³. V tom se Court of Appeal (druhý nejvyšší článek anglické soudní soustavy) postavil kriticky k příliš snadnému pronikání přes korporátní závoj společností a naznačil nadále mnohem konzervativnější přístup (k rozhodnutí srovnej Hlava IV, kapitola 2.2). Někteří autoři se proto domnívají, že se doktrína *piercing the corporate veil* nebude dále podstatně vyvíjet a zůstane nejspíš ve stavu, v jakém je nyní.⁵⁴

⁵⁰ *Salomon v. Salomon & Company Ltd* (1897) AC 22.

⁵¹ Jednotlivé období uplatňování doktríny *piercing the corporate veil* přebírám z Lawry, J., Digman, A.: *Company Law*. 3. vydání. New York: Oxford University Press, 2006, s. 37 a násl.

⁵² *DHN Food Distributors Ltd v. Toner Hamlet London Borough Council* (1976) 3 All ER 462.

⁵³ *Adams v. Cape Industries* (1990) Ch 433.

⁵⁴ Sealy, L., Worthington, S.: *Cases and Materials in Company Law*. 8. vydání. New York: Oxford University Press, 2008, s. 53-54.

At' se již výše uvedené prognózy potvrdí nebo ne, faktem zůstává, že piercing je doktrínou uplatňovanou v soudních řízeních.⁵⁵ Zároveň nelze přehlížet, že i nadále zaměštnává doktrína *piercing the corporate veil* autory z nejrůznějších států, Českou republiku nevyjímaje.

⁵⁵ Viz např. Engle, E.: op. cit. sub. 23, s. 72 (stránky práce nejsou číslovány, jedná se tak o stranu textu počítanou od jeho začátku), Spiro, P. S.: op. cit. sub. 43, s. 4 a údaje tam uvedené, i jiní autoři.

7. Piercing jako doktrína korporátního či insolvenčního práva

V předchozích kapitolách byly představeny charakteristické rysy doktríny *piercing the corporate veil*. Na základě toho se lze zamýšlet nad tím, pod kterou oblast práva by doktrína – i z pohledu českého právního řádu – mohla být zařazena. Ačkoli by se takové zařazení mohlo zdát banální a nesporné, bude dále ukázáno, že tomu tak zdaleka nemusí být, což s sebou může nést závažné právní následky.

Hned v úvodu lze uvést poznatek, že až na zcela marginální výjimky se všechny případy, kdy se doktrína aplikovala, a s kterými se měl autor možnost seznámit, odehrály v kontextu obchodních společností. Ačkoli tedy sice nelze vyloučit, že piercing by teoreticky mohl dopadat i například na spolky založené dle občanského zákoníku, v praxi je doktrína uplatňována víceméně výhradně vůči obchodním společnostem. Z toho lze dovodit, vycházejí přitom spíše z empirické zkušenosti než teoretických úvah (což je systému *common law*, z kterého doktrína pochází, ostatně vlastní), že doktrína *piercing the corporate veil* bude doktrínou i v českém právním prostředí spadající do oboru obchodního práva, konkrétně práva obchodních korporací. Například v anglicky psané literatuře o tom ostatně není, zdá se, pochyb.⁵⁶

K uvedenému zařazení se přikláním i při vědomí toho, že například v Německu k piercingu dochází na základě ustanovení o náhradě škody, tedy ustanovení zákona spadajících do oboru občanského práva (k tomu viz Hlava IV, kapitola 4). Je nicméně si třeba uvědomit, že i v Německu je prolamování majetkové samostatnosti společnosti považováno především za způsob ochrany zájmů jejích věřitelů, a to bez ohledu na to, že je konstruována na základě ustanovení o občanskoprávní odpovědnosti.

Ačkoli výše uvedené rozlišení může být zajímavé z teoretického hlediska, nelze očekávat, že by pro praktické využití doktríny mělo přílišný význam. Jinak je tomu ale v případě rozlišení, zda doktrína spadá pod korporátní právo nebo právo insolvenční. Sluší se předeslat, že uvedená problematika dosud není v odborných kruzích příliš diskutována. Praktickou se přitom stává především v situacích s přeshraničním prvkem.

Ačkoli by se totiž na první pohled mohlo zdát, že je zřejmé, že piercing je jednoznačně otázkou korporátního práva (k čemuž se kloní i autor práce), nelze přehlížet, že v praxi k prolomení majetkové samostatnosti dochází často až tehdy, když již společnost

⁵⁶ Výslovně považují doktrínu *piercing the corporate veil* za součást korporátního práva např. Matheson, J. H.: op. cit. sub. 23, s. 1111 či Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: op. cit. sub. 13, s. 89 a mnozí další.

není schopna plnit své závazky, tedy v situaci hrozící nebo již nastalé insolvence. Pokud potom jde o piercing na základě zákonných ustanovení, jsou to povětšinou insolvenční zákony, které příslušná ustanovení zakotvují.

Ve vztazích s mezinárodním prvkem pak v dané otázce hrají významnou roli rozhodnutí Soudního dvora EU týkající se svobody usazování a uznání a výkonu rozhodnutí. V rozhodnutí ve věcech Centros⁵⁷, Überseering⁵⁸ a Inspire Art⁵⁹ totiž Soudní dvůr položil mimo jiné základy pro to, aby právní osobnost společností založených dle právního řádu některého z členských států byla uznávána i na území členských států ostatních. To včetně pseudo-cizích společností, tedy společností založených dle právního řádu jednoho státu čistě za účelem podnikání v členském státě jiném. Uvedená rozhodnutí lze přitom vnímat jako potvrzení principu inkorporačního pro určení osobního statutu společnosti.⁶⁰ Osobní statut přitom rozhoduje o právním řádu, dle kterého společnost „vzniká, žije a zaniká“⁶¹, a spadají pod něj veškeré otázky vnitřní správy a řízení společnosti.⁶² Osobní statut tak bude rozhodovat i o ručení (odpovědnosti) společníků za závazky společnosti⁶³ a v tomto duchu by se i případné užití piercingu řídilo osobním statutem společnosti.⁶⁴

⁵⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Centros Ltd proti Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, sp. zn. C-212/97, ze dne 9. března 1999.

⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, NCC, sp. zn. C-208/00, ze dne 5. listopadu 2002.

⁵⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Kamer van Koopandel en Fabrieken voor Amsterdam and Inspire Art Ltd, sp. zn. C-167/01, ze dne 30. září 2003.

⁶⁰ Lokajíček, J.: Přeshraniční přemístění sídla obchodních společností. [online, 1. 8. 2015], dostupný z: <<http://casopis.vsehrd.cz/2011/09/preshranicni-premiseni-sidla-obchodnich-spolecnosti/>>.

⁶¹ Bar, Ch. von: *Internationales Privatrecht. Zweiter Band. Besonderer Teil*. Mnichov: C. H. Beck, 1991, s. 459.

⁶² Briggs, A.: *The Conflict of Laws*. 2. vydání, New York: Oxford University Press, 2008, s. 265.

⁶³ K tomu srovnej dříve platný § 26 odst. 3 ObchZ, dle kterého se právní poměry zahraniční právnické osoby i po přemístění jejího sídla do tuzemska řídily právním řádem státu, podle něhož byla založena. Tímto právním řádem se řídilo i ručení jejích společníků vůči třetím osobám., které ale nesmělo být nižší, než stanovilo české právo pro tutěž nebo obdobnou formu právnické osoby. Tímto pravidlem, které bylo ale od roku 2012 vypuštěno, tak byl prolomen osobní statut cizích společností působících na území České republiky ve prospěch tuzemského právního řádu, to ovšem pouze ve vztahu k osobním společnostem (v podrobnostech viz Lokajíček, J.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém II. [online, 1. 8. 2015], dostupný z: <<http://casopis.vsehrd.cz/2012/03/spolecnosti-v-mezinarodnim-pravu-soukromem-ii/>>.).

⁶⁴ Stejně se domnívá i Brodec, ovšem pouze pokud jde o piercing vycházející z derogace pravidla o omezeném ručení. Pokud by se ale mělo jednat o piercing vycházející z obecné občanskoprávní odpovědnosti, jako je tomu např. nyní v Německu, domnívá se, že zde by se užití piercingu řídilo právem rozhodným pro insolvenční řízení (k tomu viz dále v textu). Viz Brodec, J.: Proniknutí přes hradbu subjektivitu právnické osoby a některé otázky mezinárodního práva soukromého. In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009. s. 199., s. 205 a násl.

Na rozdíl od osobního statutu společnosti řídicím se (v důsledku výše uvedených rozhodnutí Soudního dvora EU) prakticky státem inkorporace se v případě přeshraniční insolvence společnosti postupuje dle právního řádu státu, kde se nacházejí její hlavní hospodářské zájmy.⁶⁵ Soudní dvůr se přitom v rámci rozhodování o předběžné otázce týkající se uznání a výkonu cizího rozhodnutí již zabýval tím, má-li být na žalobu na příspěví finančních prostředků statutárním orgánem do majetkové podstaty společnosti v insolvenční věci nahlíženo jako na věc insolvenční či jako na věc obchodněprávní (v kontextu této práce tedy korporátní, řídicí se právem státu inkorporace).⁶⁶ Přitom právě uvedený druh žaloby je považován za jednu z možností piercingu ve Francii. Po uvážení všech okolností dospěl nakonec Soudní dvůr k závěru, že taková žaloba je věcí insolvenční.

Z výše uvedeného je patrné, že v konkrétních situacích může docházet k určitému pnutí mezi korporátním a insolvenčním právem. Zatímco korporátní právo totiž vychází z práva státu inkorporace, insolvenční právo vychází z práva státu, kde má společnost své hlavní hospodářské zájmy. Přes domněnku, že tomu tak je⁶⁷, se rozhodné právní řády přitom nemusejí vždy shodovat. Právě uvedené pnutí by potom mohlo vést k tomu, že ochrana věřitelů nebude kompletní, jak upozorňuje Bickner.⁶⁸ Z pohledu této práce by nekompletnost ochrany věřitelů spočívala v případné nemožnosti užít piercingu.

Uvedenou obavu lze nejlépe demonstrovat na příkladu insolvence společnosti, jejíž osobní statut se řídí francouzským právem s místem hlavních hospodářských zájmů v České republice: Tím, že by insolvence probíhala dle českého práva (tj. dle práva státu hlavních hospodářských zájmů společnosti), by se věřitelé společnosti nemohli domáhat povinnosti statutárního orgánu přispět do majetkové podstaty společnosti na základě výše popsané žaloby, neboť české právo tento typ žaloby nezná. Pokud by pak francouzské právo neznalo jiný nástroj, jak postupovat vůči statutárnímu orgánu (protože by například spoléhalo čistě na výše uvedený typ žaloby), neměli by věřitelé ke své ochraně prakticky žádného prostředku (pokud by nešel dovést z českého insolvenčního práva). To proto, že

⁶⁵ Viz čl. 4 odst. 1 Nařízení rady č. 1346/2000 o úpadkovém řízení. Pro zjednodušení situace nyní ponechávám stranou tzv. vedlejší insolvenční řízení, v kterých se postupuje dle práva toho státu, v kterém se takové vedlejší řízení koná.

⁶⁶ Rozhodnutí Soudního dvora ve věci Henri Gourdain (liquidator) v Franz Nadler, sp. zn. C-133/78, ze dne 22. února 1979

⁶⁷ Viz čl. 3 odst. 1 Nařízení o úpadkovém řízení.

⁶⁸ Bicker, E. T.: Credit Protection in the Corporate Group. [online, cit. 1. 7. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=920472>, s. 11 – 12.

osobní statut společnosti by se řídil (i přes probíhající „českou“ insolvenční) francouzským právem.

Je jasné, že výše uvedený problém se nemusí týkat jen doktríny *piercing the corporate veil*, ale jde spíše o ochranu věřitelů obecně. Užití piercingu je navíc řešením *ultima ratio*, tedy daný konflikt mezi dvěma konkurenčními právními řády by měl být o to méně častý. Na druhou stranu tam, kde by věřitelé o možnost užití piercingu byli díky konfliktu právních řádů ochuzeni, to pro ně bude mít právě z uvedeného důvodu – tedy, že piercing se užije až tam, kde již není jiné řešení – o to závažnější důsledky.

Z toho důvodu Bicker navrhuje ztotožnění místa hlavních hospodářských zájmů s místem inkorporace, čímž by došlo k odstranění výše uvedeného rizika pro věřitele. Sám ovšem uznává, že takové řešení je velmi radikální (pomineme-li, že neodpovídá nařízení o úpadkovém řízení) a není převládajícím názorem.⁶⁹ Na rozřešení problému bude proto nejspíš nutno vyčkat vyjasňujícího rozhodnutí Soudního dvora nebo případně novelizace nařízení o úpadkovém řízení.

⁶⁹ Bicker, E. T.: op. cit. sub. 68, s. 12.

HLAVA II: PIERCING JAKO KLUBKO SOUVISEJÍCÍCH OTÁZEK

Po úvodním vymezení piercingu v Hlavě I, jde Hlava II do větší hloubky zkoumané problematiky. Piercing popisuje jako klubko souvisejících, vzájemně propletených a ovlivňujících se otázek. Na začátku této hlavy jsou představeny jednotlivé teorie, které se snaží piercing v obecné rovině vysvětlit, jakož i originální přístup spočívající v ekonomické analýze doktríny.

Za „srdce“ této hlavy (a svým způsobem předkládané práce vůbec) je nicméně nutné považovat kapitolu 3. Ta představuje originální přístup k doktríně, který, jak se autor domnívá, dokáže eliminovat či alespoň zmírnit největší slabinu její aplikace spočívající v její nepředvídatelnosti. Závěrem hlavy je potom nastíněna úvaha, zda piercing může postihovat i statutární zástupce společnosti.

1. Teoretická východiska doktríny piercing the corporate veil

V této kapitole se zabývám teoretickými východisky pro užití piercingu, tedy teoriemi snažícími se vysvětlit, proč vůbec by v obecné rovině mělo být prolomení majetkové samostatnosti společnosti přípustné. Je přitom nutno hned v úvodu přiznat, že jednotná teorie, která by byla schopna uspokojivě vyjasnit všechny případy, kdy k prolomení majetkové samostatnosti došlo, se dosud najít nepodařila. Někteří významní autoři proto pochybují, že je to vůbec možné.⁷⁰ Čtenáři lze nicméně alespoň představit ty teorie, jež se dočkaly největší odezvy.

1.1 Právní řády *common law*

V právních řádech patřících do *common law* je obtížné mluvit o jednotlivých teoriích vysvětlujících užití piercingu, spíše by bylo vhodné hovořit o skupinách obdobných teorií či teorií vycházejících ze stejného základu. Je tomu tak, domnívám se, hned z několika důvodů. Zaprvé, právní teorie ve státech oblasti *common law* je tradičně orientována podstatně více prakticky než je tomu ve státech oblasti civilního práva. Proto

⁷⁰ Srovnej např. Mayson, S., French, D., Ryan, Ch.: *Company Law*. 25. vydání. New York: Oxford University Press, 2008, s. 143.

si na abstraktní koncepty příliš nepotrpí, a vychází spíše ze zobecňování soudních rozhodnutí, tedy aktů aplikace práva. Zadruhé, a tento důvod souvisí s důvodem předchozím, v právu *common law* je označení „*theory*“ (tj. teorie), alespoň v souvislosti s piercingem, silně nadužíváno. Je proto nutné kriticky hodnotit, jedná-li se skutečně o teorii jako teoretické východisko pro aplikaci piercingu či jde-li pouze o zobecnění postupu soudu v jednom konkrétním případě⁷¹. Konečně zatřetí, díky systému precedentů bývá zpravidla to samé pravidlo (v našem případě prolomení majetkové samostatnosti) popisováno v různých rozhodnutích různě, byť jeho obsah se třeba nemění. Tím dochází nutně k určitému rozostření termínů, což v konečném důsledku vede k vzniku mnoha přístupů, často ale ve skutečnosti vycházejících ze stejného základu.

Dále je třeba uvést, že v právních řádech vycházejících z *common law* užívají soudy různé testy pro to, aby zjistily, mají-li majetkovou samostatnost společnosti prolomit – známý je například tzv. tříprvkový test užívaný soudy v USA⁷², ale existují i mnohé testy další. Tyto testy ovšem nelze zaměňovat za teoretická východiska pro prolomení majetkové samostatnosti. To především proto, že jednotlivé testy se aplikují vždy v konkrétním případě, ale na rozdíl od piercingových teorií nijak nezdůvodňují, proč by prolomení majetkové samostatnosti společnosti mělo být možné v obecné rovině. Také je třeba předeslat, že piercingové teorie nejsou to samé jako důvody vedoucí k piercingu, jak je o nich pojednáno v Hlavě II, kapitola 3.4. To proto, že piercingové důvody, jsou spíše zhmotněním jednotlivých teoretických přístupů v praxi.

Při vědomí výše uvedeného lze vysledovat tyto tři teoretické koncepty odůvodňující prolomení majetkové samostatnosti společnosti:

1.1.1 Teorie privilegia (privilege theory)

Jedná se o teorii vyslovenou poprvé profesorem Wormserem již ve 20. letech minulého století⁷³, která je ovšem dosud teorií převládající⁷⁴. Teorie privilegia vychází z toho, že vydání zakladatelské listiny společnosti (z dnešního pohledu spíše zápisem

⁷¹ Viz např. Engle, E.: op. cit. sub. 23, s. 14 (stránky práce nejsou číslovány, jedná se tak o stranu textu počítanou od jeho začátku).

⁷² Užitý např. v rozhodnutí *Lowendahl v. Baltimore Ohio Railroad Company*, 272 N.Y. 360 (N.Y. 1936).

⁷³ Wormser, I. M.: op. cit. sub. 22.

⁷⁴ Z jurisdikce USA srovnej např. Engle, E.: op. cit. sub. 23, s. 8 (stránky práce nejsou číslovány, jedná se tak o stranu textu počítanou od jeho začátku).

společnosti do příslušného obchodního rejstříku, má-li takový zápis za následek vznik společnosti) nesoucí s sebou mimo jiné neručení za závazky společnosti, je privilegiem propůjčovaným státem jednotlivým zakladatelům společnosti. Pokud by takové privilegium bylo zneužito, může být odvoláno. Jinými slovy se předpokládá, že společnost může být využívána jen za legitimním účelem, respektive účelem, za kterým je možné ji po právu založit a provozovat. Využití formy společnosti k jiným účelům možné není.

Úvahy profesora Wormsera přitom byly založeny na již dříve známých případech. Nejčastěji bývá citováno z rozsudku ve věci *United States v. Milwaukee Refrigeration Transit Co.* z roku 1905:

„Jako základní pravidlo bude na společnost nahlíženo jako na právnickou osobu, dokud se neukáže dostatečně závažný důvod, který by to zvrátil; ale pokud je právnická osoba užívána k maření veřejného blaha, ospravedlnění bezpráví, ochraně podvodu či k obraně trestného činu, bude soud považovat společnost za sdružení osob.“⁷⁵

Teorie privilegia není vždy bezproblémově přijímána. Někteří autoři k ní mají řadu výtek, které se dají shrnout do tří hlavních. Zaprvé bývá upozorňováno, že v dnešní době již není založení společnosti otázkou udělení nějakého zvláštního privilegia, ale je umožněno každému při splnění daných podmínek. Zadruhé, nedodržení korporátních formalit nemusí nutně znamenat zneužití uděleného privilegia vedoucí k odpovědnosti společníků. Logické by navíc bylo reagovat spíše tak, že privilegium bude odejmuto nikoli zpětně, ale do budoucna, tj. zrušením společnosti, přičemž soudy takovou pravomoc (zpravidla) mají. A konečně zatřetí, dle smluvní teorie společností je na společnost nutno pohlížet jako na formalizovanou smlouvu, pro kterou zákon sice stanoví některá předvolená pravidla, ovšem s tím, že ty je možné nastavit i jinak. Vhodnější by proto bylo údajně vyjít z pravidla o neomezeném ručení s tím, že smluvně by jej společníci mohli změnit.⁷⁶

S uvedenými výtkami ovšem nelze souhlasit. První výtku – že založení společnosti je při splnění daných podmínek umožněno každému a nejedná se tak o žádné privilegium - pomíjí, že ve většině právních řádů včetně právních řádů států majících *common law* je

⁷⁵ *United States v. Milwaukee Refrigeration Transit Co.* (C.C.E.D. Wisc., 1905) 142 Fed. 247, 255.

⁷⁶ Podrobněji ke všem výtkám vůči teorii privilegia srovnej Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 14 – 15.

založení společnosti stále vázáno na vrchnostenský akt ze strany státu, tj. zápis společnosti do obchodního rejstříku. Jinými slovy, až přivolením státu, byť ten se zákony zavazuje při splnění daných podmínek jej vždy udělit, společnost vzniká – stejně jako tomu bylo v dobách, kdy byla teorie privilegia formulována.

Druhá výtko – že v případě zneužití privilegia inkorporace by bylo možné reagovat například zrušením společnosti s účinky *ex tunc* – zcela pomíjí zájem poškozených věřitelů. Není totiž jasné, jak by jim zrušení společnosti s účinky do budoucna pomohlo při vymáhání jejich neuspokojených nároků. Z toho důvodu nelze ani předpokládat, že by poškození věřitelé žaloby na prolomení majetkové samostatnosti na své náklady vznášeli.

Konečně třetí výtko – teoretická možnost změny pravidla o neručení za závazky společnosti ve společenské smlouvě – je poněkud absurdní, což implicitně uznává i sám její autor. To jednak s odkazem na to, že všechny vyspělé právní řády pravidlo omezeného ručení zakotvují jako pravidlo výchozí a základní, a jednak na to, že z ekonomické analýzy piercingu plyne vhodnost takového pravidla.⁷⁷ K tomu snad lze jen doplnit, že případná možnost smluvní změny pravidla o neručení za závazky společnosti (pokud by byla vůbec možná bez změny právní formy společnosti) nijak nesouvisí s případnou kritikou teorie privilegia.

1.1.2 Teorie stavějící na zastoupení (*law of agency theory*)

Vedle teorie privilegia bývá někdy teoretické východisko piercingu spatřováno v právním institutu zastoupení, respektive jeho analogii. Na jejím základě mohou být společníci činěni přímo odpovědnými za závazky společnosti tehdy, pokud společnost ve skutečnosti funguje pouze jako jejich zmocněnec. Soudy pro takové situace užívají nejrůznějších metafor, jako například že společnost byla jen alter egem společníků nebo jejich maskou, klonem či loutkou.⁷⁸

Správně bývá upozorňováno, že ve své ryzí podstatě se nejedná o teorii vysvětlující užití piercingu, protože soudní rozhodnutí, která z ní vycházejí, spíše posuzují, jsou-li dány okolnosti pro naplnění institutu zastoupení, nikoli okolnosti, které by nasvědčovaly tomu, že má být užito piercingu (např. míšení majetku společnosti a společníka, atd.). Nicméně, při posuzování existence případného zastoupení soudy často okolnosti nasvědčující užití

⁷⁷ Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 14 – 15.

⁷⁸ K různým označením skutečnosti, že společnost byla jen alter egem jejích společníků, srovnej např. Mayson, S., French, D., Ryan, Ch.: op. cit. sub. 70, s. 144 a násl.

piercingu berou do úvahy, neboť základ obou právních doktrín se (alespoň částečně) překrývá – je jím výkon kontroly jedné osoby (společníka - zmocnitele) nad osobou druhou (společností - zmocněncem).⁷⁹

Samotné zastoupení ovšem nemusí být v konkrétním případě těžké dovodit. Aby tak k prolomení majetkové samostatnosti na základě konceptu zastoupení nedocházelo příliš snadno, bývá někdy požadováno, aby zastoupení bylo doplněno ještě o podvod na straně zmocnitele (společníka). Tento přístup se prosadil především v USA.⁸⁰

Piercingové teorie stavějící na zastoupení jsou ovšem často kritizovány. Bývá jim především vytýkáno, že slouží pouze k odůvodnění závěru, ke kterému soud dospěl spíše citem než na základě právní argumentace. Shledá-li totiž soud, že je namístě, aby majetková samostatnost byla prolomena, bude pro něj vždy snadné prohlásit, že společnost ve skutečnosti jednala pouze jako zmocněnec společníka – zmocnitele.⁸¹

Při aplikaci teorií stavějících na zastoupení tak vystávají dvě zásadní otázky. Zaprvé, jednočlenná společnost, kde jediný společník bude zároveň statutárním zástupcem (právě v tomto korporátním rozpoložení je piercing na základě teorie zastoupení nejčastěji užíván), bude *de facto* vždy jednat jako zmocněnec společníka. Právě na tom, jak upozorňují někteří autoři, je vidět, že piercing vycházející z teorie zastoupení je pouze odůvodněním vůle soudu *ex post*.⁸² Zadruhé, je velice problematické odůvodnit, proč v jednom případě jednočlenná společnost s jediným společníkem, který je zároveň statutárním zástupcem, za zmocněnce tohoto společníka považována bude, kdežto v jiném případě nikoli. Zcela správně zde bývá poukazováno na to, že zkrátka buďto se ve výše uvedeném kontextu o zastoupení musí jednat, anebo nikoli.⁸³

Konečně, s ohledem na pochybnosti, není-li piercing vycházející z teorie zastoupení pouze odůvodněním rozhodnutí soudu *ex post*, lze říci, že tam, kde soud rozhodne o prolomení majetkové samostatnosti, vycházejí přitom z teorie zastoupení, se nejedná o nic jiného, než že soud rozhodne, že společnost je „zlým“ zmocněncem (*evil agent*)

⁷⁹ Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 8.

⁸⁰ Viz Dobson, M. J.: „Lifting the Veil“ in four countries: The law of Argentina, England, France and the United States. [online, cit. 1. 2. 2015], dostupný z: <<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1508508>>, s. 848 – 849.

⁸¹ Spiro, P. S.: op. cit. sub. 43, s. 12. a násl.

⁸² Srovnej Spiro, P. S.: op. cit. sub. 43, s. 13 – 14, a literaturu tam uvedenou.

⁸³ Spiro, P. S.: op. cit. sub. 43, s. 13 – 14.

zmocnitele. V takovém případě, jak upozorňují někteří autoři, se úvaha soudu ovšem již velmi blíží úvahám o piercingu na základě teorie privilegia.⁸⁴

1.1.3 Teorie vycházející z konceptu jediné hospodářské entity (single economic entity theory)

Tato, nutno podotknout ve svém důsledku velmi radikální, teorie se uplatňuje v kontextu skupin společností. Vychází přitom z myšlenky, že tam, kde se to jeví spravedlivým, je nutné na celou skupinu společností pohlížet jako na jedinou entitu. V důsledku toho je pak majetková samostatnost jednotlivých členů skupiny prolomena.

Jak je blíže popsáno v kapitole věnované užití piercingu ve Spojeném království (viz Hlava IV, kapitola 2), uvedená teorie byla podrobena tvrdé kritice anglickými soudy, které z ní nadále v podstatě odmítly vycházet. Jejich kritika přitom vycházela z faktu, že zákonodárce vytvoření skupiny společností při zachování majetkové samostatnosti všech jejích členů jako legální a legitimní umožňuje, a proto nelze majetkovou samostatnost jednotlivých členů skupiny ignorovat jednoduše jen proto, že jsou součástí větší skupiny.

1.2 Německá právní nauka

Rovněž německá právní nauka se zamýšlí nad tím, jak v obecné rovině ospravedlnit prolomení majetkové samostatnosti společnosti. Nejčastěji přitom bývají zmiňovány tři níže uvedené teorie.⁸⁵ U prvních dvou je přitom patrná inspirace teorií privilegia tradovanou ve státech oblasti *common law*.

1.2.1 Teorie zneužití (Missbrauchstheorie)

Dle teorie zneužití, obdobně jako anglické teorie privilegia, je od majetkové samostatnosti společnosti možné odhlédnout tehdy, je-li společnost zneužita k jiným než zákonem předpokládaným účelům. K prolomení majetkové samostatnosti dle teorie zneužití je přitom nutný úmysl ze strany toho, kdo společnost řídil. Jinými slovy, teorie zneužití stojí na subjektivní stránce. Právě to je její největší slabinou, protože díky tomu nedokáže uspokojivě vysvětlit ty případy piercingu, kdy je společnost, objektivně viděno, využívána nevhodně, ale chybí zde úmysl osoby stojící v jejím pozadí.

⁸⁴ Spiro, P. S.: op. cit. sub. 43, s. 14.

⁸⁵ Ke stručnému přehledu německých teorií srovnej např. Reaiser, T., Veil, R.: op. cit. sub. 41, s. 400 – 401.

1.2.2 Teorie užití normy (Normanwendungstheorie)

Teorie užití normy vychází z toho, že na společnost nahlíží jako na výtvar právního řádu. Tento výtvar a normy k němu se pojící potom platí pouze do té míry, do které to zákon připouští. Z toho důvodu se pak k normě stanovící majetkovou samostatnost společnosti, respektive normě stanovící omezené ručení, nepřihlíží tam, kde jsou dány skutečnosti ospravedlňující piercing.

Teorie užití normy tak stejně jako teorie zneužití vychází z toho, že od majetkové samostatnosti společnosti lze odhlédnout tehdy, pokud je společnost zneužívána. Na rozdíl od teorie zneužití ale teorie užití normy prolomení majetkové samostatnosti společnosti staví na objektivních okolnostech bez nutnosti úmyslu osoby stojící v pozadí společnosti společnost zneužít. Dle teorie užití norem totiž může být k piercingu přikročeno tehdy, pokud by setrvání na majetkové samostatnosti – objektivně viděno - odporovalo právnímu řádu. Tím je teorie užití norem podstatně pragmatictější než teorie zneužití, neboť se dívá až na výsledný stav používání společnosti, který se, na rozdíl od případných pohnutek osob stojících v jejím pozadí, dá relativně dobře zjistit. Zároveň je tak ale teorie užití norem výrazně přísnější vůči osobám stojícím v pozadí společnosti.

V souvislosti s teorií užití norem lze dodat, že zatímco mnoho rozsudků napříč jurisdikcemi zohledňuje při piercingu úmysl osoby stojící v pozadí společnosti, z komparatistického hlediska není bez zajímavosti, že v souladu s postojem teorie užití norem i v angloamerických právních řádech se lze setkat s rozsudky, kde soudy prolomily majetkovou samostatnost společnosti, aniž by přitom byl nutný úmysl společníka právní formu společnosti zneužít.⁸⁶

1.2.3 Teorie oddělení (Trennungstheorie)

Oproti výše uvedeným dvěma teoriím setrvává teorie oddělení na důsledném dodržování majetkové samostatnosti (oddělenosti) společnosti a omezeného ručení společníků. Namísto prolomení uvedených principů, což už od začátku považuje za chybné, vychází teorie oddělení z analogického užití standardu péče řádného hospodáře i na toho společníka (či případně i jinou osobu), který má na rozhodování společnosti

⁸⁶ Srovnej např. Spiro, P. S.: op. cit. sub. 43, s. 16 a případy tam uvedené.

zásadní vliv. Namísto prolomení majetkové samostatnosti společnosti by potom případná odpovědnost společníka měla dle teorie oddělení být založena na porušení péče řádného hospodáře.

2. Ekonomická analýza piercingu

Kromě „standardních“ teoriích snažících se vysvětlit *piercing the corporate veil* nelze opominout ekonomickou analýzu této doktríny. Ta vychází především z již dříve zmiňované práce profesorů Easterbrooka a Fischela.

Ti, jak již bylo řečeno, dospěli k závěru, že v konečném důsledku přináší pravidlo majetkové samostatnosti užitek celé lidské společnosti. Případy, kdy soud sáhne k jeho prolomení, proto vysvětlují tak, že nejde vlastně o nic jiného než o snahu soudů nějakým způsobem reagovat na situace, kdy by náklady související se zachováním majetkové samostatnosti (tj. především neuspokojené nároky věřitelů), byly pro lidskou společnost větší, než přínos který jí jinak z pravidla majetkové samostatnosti plyne. Dovozejí proto, že:

„[s]oudy spíše dovolí věřitelům dosáhnout majetku akcionářů tam, kde majetková samostatnost ... poskytuje minimální přidanou hodnotu, přičemž znamená vysokou pravděpodobnost, že společnost bude nadměrně riskovat k újmě lidské společnosti.“⁸⁷

Ve své práci pak profesori Easterbrook a Fischel stručně rozebírají následující čtyři situace, v nichž bývá piercing nejčastěji diskutován (alespoň jde-li o nauku v USA)⁸⁸:

1. U *closely held corporations*⁸⁹ upozorňují, že se neuplatní většina argumentů odůvodňujících existenci majetkové samostatnosti (k nim viz Hlava I, kapitola 2), neboť oddělení managementu od akcionářů zde není zdaleka takové jako u velkých akciových společností: Akcionáři (investoři) se typicky sami přímo podílí na řízení společnosti, tudíž majetková samostatnost nesnižuje náklady na monitorování managementu; v důsledku toho, že

⁸⁷ Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: op. cit. sub. 13, s. 109.

⁸⁸ Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: op. cit. sub. 13, s. 109 a násl.

⁸⁹ Termín *closely held corporation* obecně označuje akciové společnosti, které jsou v rukou jen několika málo (či jen jednoho) akcionářů, kteří se zároveň podílí na řízení společnosti (blíže k problematice *closely held corporations* viz Hlavu III, kapitola 2). Na některých místech této práce využívám přívlastek „*closely held*“ jako myšlenkovou zkratku pro popsané korporátní „nastavení“ nejen akciové, ale případně i jiné kapitálové společnosti.

akcionáři jsou zároveň i managery osobně zainteresovanými na společnosti, nenapomáhá majetková samostatnost diverzifikaci portfolia akcií, naopak, převoditelnost akcií bývá u tohoto typu společností omezena. Díky jednotě akcionářů a managementu je pak i údajně pravděpodobnější, že se management společnosti vydá příliš riskantní cestou (neboť jeho maximální riziko pramenící z insolvence společnosti bude omezeno tím, co do ní vložil), v důsledku čehož bude větší část rizika přenesena na věřitele.

2. Větší ochotu soudů protrhnout závoj majetkové samostatnosti dovozují profesori Easterbrook a Fischel i ve vztazích mezi mateřskou a dceřinou společností. To ze dvou důvodů: (i) případný přenos odpovědnosti ze společnosti dceřiné na mateřskou se nedotkne žádné fyzické osoby (akcionářů mateřské společnosti), tudíž užitím piercingu nejsou dotčeny některé důvody pro existenci majetkové samostatnosti (povzbuzení podnikání prostřednictvím omezeného ručení, snížení nákladů monitorování managementu, možnost diverzifikovat portfolio akcií, atd.); a (ii) ve skupinách společností existuje větší riziko, že mateřská společnost bude užívat dceřiné společnosti k riskantním obchodům. Pokud totiž půjdou věci dobře, převezme mateřská společnost zisk, pokud ne, nechá dceřinou společnost jít do insolvence s tím, že následně založí jinou dceřinou společnost. Přesto ale profesori Easterbrook a Fischel nenavrhují automatickou odpovědnost mateřské společnosti za dluhy společnosti dceřiné, neboť to by v konečném důsledku mohlo „nezávislým“ společnostem (tj. společnostem, které nejsou členem žádné skupiny) přinést konkurenční výhodu oproti společnostem, které členem skupiny jsou (a které by své produkty v případě přímé odpovědnosti mateřské společnosti musely zdražit o náklady na ochranu (pojištění) před přenosem takové odpovědnosti).
3. V případě problematiky dobrovolných a nedobrovolných věřitelů profesori Easterbrook a Fischel dovozují, že soudy spíše prolomí majetkovou samostatnost v případě nedobrovolných věřitelů (tj. věřitelů z deliktních závazků) nežli věřitelů dobrovolných (tj. věřitelů ze smluvních závazků). To proto, že nedobrovolní věřitelé se, na rozdíl od věřitelů dobrovolných, nemohli před rizikem chránit předem – nebo převedeno do ekonomických úvah - zatímco dobrovolní věřitelé mohli při uzavírání smlouvy se společností své

riziko kompenzovat (například požadováním úroků z úvěru či zajištěním), nedobrovolní věřitelé tuto možnost nemají.

4. Větší tendenci k užití piercingu předpokládají profesori Easterbrook a Fischel i v případě podkapitalizace společnosti. To proto, že nízký kapitál (a tedy relativně nízká investice, která je „ve hře“) může svádět k příliš riskantnímu vedení společnosti (neboť akcionáři nemají tolik co ztratit). V případě smluvních věřitelů lze potom prolomením majetkové samostatnosti nedostatečně kapitálově vybavené společnosti vnímat jako signál, že o podkapitalizaci je nutno protistranu předem informovat, aby ta mohla přijmout případné odpovídající kroky.

Výše podané vysvětlení piercingu je nanejvýš inspirativní a zajímavé. Přesto jej nejde jen nekriticky přijmout, když proti němu lze vznést následující výhrady:

Ad 1. Lze souhlasit s tím, že v případě *closely held corporations* se mnoho z argumentů odůvodňujících majetkovou samostatnost společnosti na jejich akcionářích nedá aplikovat. Jednota managementu a akcionářů, stejně tak jako zpravidla omezená převoditelnost akcií, je zde obecně známou skutečností.

Na druhou stranu se nedomnívám, že jen kvůli jednotě managementu a akcionářů je nezbytně nutné, aby akcionáři-manageři příliš riskovali k možné újmě věřitelů společnosti. Samozřejmě, podnikatelské záměry u *closely held* společností neposuzují „dvojí oči“, tj. jednak management a jednak akcionáři. Ovšem uvědomíme-li si, že malé společnosti (obzvláště ty, kde jediný akcionář/společník je zároveň i jediným statutárním zástupcem) bývají často v povědomí veřejnosti personifikovány a vnímány jen jako nástroj, skrze který akcionář/společník realizuje své podnikání, pochybuji o tom, že by se každý akcionář-manager automaticky pustil do příliš riskantního obchodování. To proto, že v případě neúspěchu podnikání by to byl právě jeho morální kredit, který by utrpěl (byť právní odpovědnost za dluhy společnosti by na něj samozřejmě nepřešla). Paušalizující úvahu, že jednota akcionářů a managementu musí nutně vést k tomu, že se společnost bude chovat více riskantně, považuji proto za přinejmenším velmi spornou.

Rovněž s názorem, že *closely held* společnosti přenášejí větší část rizika jejich podnikatelského neúspěchu na věřitele, nelze, obávám se, souhlasit. To proto, že rozdělení rizika mezi akcionáře-managery na straně jedné a věřitele na straně druhé je stále stejné. Majetková samostatnost jako pravidlo pro rozdělení rizika, že společnost nebude schopna

plnit své závazky, se v důsledku skutečnosti, že je společnost *closely held*, nijak nemění. Tedy jen proto, že je společnost *closely held*, k přenosu většího rizika nedochází.

V návaznosti na to se domnívám, že otázka ekonomické analýzy *closely held* společností je nesprávně položena. Ve skutečnosti totiž nestojí na tom, svádí-li jednota akcionářů a managementu k většímu riskování na úkor věřitelů či přenosu na ně většího rizika plynoucího z možné insolvence společnosti; k obojímu totiž nemusí docházet, respektive nedochází. Daleko spíše stojí úvahy o případném piercingu u *closely held* společností na tom, je-li zkrátka přípustné, aby se jednotlivci (či uzavřená skupinka jednotlivců) mohli vyhnout odpovědnosti za dluhy ze svého podnikání tím, že jej budou provozovat skrze společnost, s kterou mohou nakládat zcela dle své vůle.

Otázka by pak ale měla spíše znít, jsou-li přípustné jednočlenné (nebo několika málo členné) společnosti, kde společník/akcionář může zároveň vykonávat funkci manažera. Odpověď na ni, ale právní řády v zemích s vyspělou ekonomikou mají v zásadě jednoznačnou: *closely held* společnosti, včetně jednočlenných společností, kde jediný společník/akcionář je zároveň jediným managerem, přípustné jsou.

Lze tak vidět, že se zákonodárci, při vážení dvou protichůdných zájmů – zájmu věřitele, aby jeho pohledávka měla větší šanci na uspokojení (tím, že by se mohla uspokojit z majetku společníka/akcionáře, pokud to nebude možné z majetku společnosti), a zájmu společníků/akcionářů na stanovení hranice, za niž se nemusí bát osobní odpovědnosti za dluhy společnosti – přiklonili na stranu společníků/akcionářů. To proto, aby posílili podnikatelskou odvalu a – viděno v nadnárodním evropském kontextu - v konečném důsledku i konkurenceschopnost své jurisdikce.

Výše uvedené ovšem není žádnou novinkou. Ostatně tento postoj dokumentuje již dříve zmiňovaný slavný případ *Salomon v. Salomon*, který vyjasnil podstatu majetkové samostatnosti. I zde přišli přeci věřitelé zkrátka, přestože společnost pana Salomona jím byla v podstatě 100 % vlastněna a řízena byla úplně stejně, jako dřív, když byl pan Salomon živnostníkem bez ochrany závoje majetkové samostatnosti společnosti.⁹⁰

K bližší analýze problematiky *closely held* společností se dále odkazuji na Hlavu III, kapitolu 2.

Ad 2. S uvedenou argumentací opět nelze zcela souhlasit. Zprv, výše uvedená úvaha, podobně jako u *closely held* společností, zcela pomíjí fakt, že skupina může mít

⁹⁰ Viz *Salomon v. Salomon & Company Ltd* (1897) AC 22.

zájem na tom působit dobře jako celek, a v takovém případě své neúspěšné dceři spíše pomoci, než ji nechat dojít do insolvence. Ostatně není zcela výjimečné setkat se s tím, že do insolvence se dostane celá skupina a nejen její jedna dcera (byť z toho samozřejmě nelze ve všech případech usuzovat, že insolvence skupiny nastala v důsledku snahy zachránit insolventní dceřinou společností). Lze přesto zřejmě souhlasit s tím, že ve skupině společností může být snaha udržet insolventního člena skupiny zřejmě menší než je tomu ve vztahu *closely held* společnosti a „jejího“ společníka/akcionáře. Ve skupinách totiž častěji působí profesionální management nahlížející na podnikání čistě z racionálního ekonomického hlediska bez případných osobních vazeb na „svou“ společnost, která se u některých společníků/akcionářů především v kontextu *closely held* společností jistě vyskytuje. Zadržím, úvaha ne zcela reflektuje fungování různých holdingových struktur či investičních fondů držících akcie jen jako majetek ke zhodnocení. Pakliže budou investoři pouze pasivními vlastníky akcií, bylo by zřejmě nemístné přenášet na ně odpovědnost za insolventci „jejich“ dceřiné společnosti.

Největší slabinou výše uvedené úvahy profesorů Easterbrooka a Fischela ovšem je, že empirické výzkumy prokázaly, že, alespoň v USA, kde byly výzkumy uskutečněny, soudy k piercingu častěji přikročí v kontextu akcionář-společnost než v kontextu mateřská-dceřiná společnost. Jak uvádí například profesor Matheson, vycházejí přitom z jím provedeného rozsáhlého průzkumu soudních rozhodnutí soudů USA, rozdíl je dokonce dvojnásobný, tedy v kontextu akcionář-společnost soudy užívají piercingu dvakrát častěji než v kontextu mateřská-dceřiná společnost.⁹¹

Uvedené zjištění může samozřejmě plynout z toho, že velké skupiny společností jsou lépe instruované svými poradci, jak se případnému prolomení majetkové samostatnosti vyhnout, včetně toho, že si mohou dovolit kvalitnější právní zastoupení v případných sporech, než je tomu například u jednočlenných malých společností. Spíše se ale domnívám – a lze v tom spatřovat určitou paralelu se situací u *closely held* společností - že si soudy jsou při posuzování jednotlivých případů správně vědomy toho, že volání po zavedení odpovědnosti v rámci skupiny společností je ve skutečnosti založeno na zpochybňování možnosti, aby jedna společnost vlastnila druhou při zachování majetkové samostatnosti obou. Tuto otázku ale zákonodárci ve státech s vyspělou ekonomikou opět vyřešili ve prospěch výše uvedené možnosti (případně za užití určitých kompenzačních

⁹¹ Matheson, J. H., s. 1153.

mechanismů například v německém právu – k tomu viz Hlava IV, kapitola 4). A to i přes rizika, která z toho mohou plynout věřitelům insolventních dceřiných společností.

Ad 3. Uvedená úvaha je nanejvýš zajímavá a do jisté míry i logická. Empirické výzkumy provedené v USA ovšem ukazují, že není jisté, jestli se soudy danou úvahou opravdu řídí (viz Hlava III, kapitola 3). Rozhodně proto nelze říci, že by daná úvaha byla nějakým zásadním způsobem reflektována v praxi.

Zároveň je třeba upozornit, že ve vyspělých právních systémech (alespoň dle znalosti autora) není odpovědnost společníků za závazky společnosti rozlišována podle toho, jde-li o závazek smluvní či deliktní. V obou případech se aplikuje stejné pravidlo o neodpovědnosti společníků. Proto úvahy, má-li být prolomení majetkové samostatnosti společnosti v případě nedobrovolných věřitelů snazší než v případě věřitelů dobrovolných, lze vnímat spíše jako návrh *de lege ferenda*.

Rozlišování mezi nároky dobrovolných a nedobrovolných věřitelů by ovšem mohlo být uvažováno v rámci tzv. piercingových okolností, tedy skutečností, které soud bere v úvahu při zvažování prolomení majetkové samostatnosti tehdy, je-li současně dán piercingový důvod a příčinná souvislost ke vzniku škody (k piercingovým okolnostem, důvodům a příčinné souvislosti viz Hlava II, kapitola 3). Lze se ovšem setkat i s opačným názorem, tj. že při aplikaci piercingu rozlišení mezi postavením dobrovolných a nedobrovolných věřitelů nehraje žádnou či pouze minimální roli, protože soudy postupují v obou situacích stejně.⁹²

K bližší analýze problematiky dobrovolných a nedobrovolných věřitelů se dále odkazují na Hlavu III, kapitolu 3.

Ad 4. S uvedeným lze do jisté míry souhlasit, nicméně je třeba uvést, že podkapitalizace bez ohledu na to, jak často se právě na ní soudy při užití piercingu odvolávají, sama o sobě není a ani nemůže být důvodem pro prolomení majetkové samostatnosti. To ostatně prokázaly i empirické průzkumy rozhodnutí amerických soudů.⁹³

Takové zjištění je, domnívám se, ostatně logické a zřejmě nejlépe jej lze vysvětlit úslovím, že „po bitvě je každý generál.“ Jinak řečeno, samotná podkapitalizace za následek odpovědnost společníků/akcionářů za závazky společnosti nemůže mít, neboť pak by každá insolvence společnosti s sebou nutně přinesla i odpovědnost jejich

⁹² Carey, M.: op. cit. sub. 44, s. 17 – 18.

⁹³ Viz Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, zejm. s. 37 (a tam analyzovanou judikaturu)

společníků/akcionářů.⁹⁴ To proto, že pokud společnost dospěla až do insolvence je jasné, že v konečném důsledku nebyla její kapitalizace adekvátní, respektive, že byla podkapitalizována. Tím by ovšem byla pointa omezeného ručení zcela negována, neboť to by platilo pouze do té doby, dokud by společnost měla dostatek prostředků k pokrytí svých dluhů. Jakmile by tomu tak ale nebylo, nastoupila by přímá odpovědnost společníků/akcionářů.

Jak bude vyloženo v následující kapitole, je proto nutné, aby k samotné podkapitalizaci společnosti (jako tzv. piercingové okolnosti) přistoupila ještě další kvalifikovaná skutečnost (tzv. piercingový důvod), která teprve zapříčiní, že prolomení majetkové samostatnosti bude možné.

Pro úplnost lze doplnit, že proti návrhu, aby společnost měla povinnost smluvní partnery předem informovat o své případné podkapitalizaci, bývá namítáno, že tam, kde by třetí osoba díky neinformovanosti o podkapitalizaci utrpěla újmu, se jí zpravidla nabízejí jiné (více konvenční) nástroje ochrany (např. náhrada újmy v důsledku podvodu, atd.). Možnost prolomení majetkové samostatnosti tak v daném případě bývá považována za nadbytečnou.⁹⁵

2.1 Stanovisko autora k ekonomické analýze doktríny *piercing the corporate veil*

S ohledem na výše uvedené výtky lze mít o úvahách týkajících se doktríny *piercing the corporate veil* vycházejících z ekonomické analýzy práva, alespoň uvažujeme-li v obecné paušalizující rovině, určité pochybnosti. Někteří autoři navíc dodávají, že ekonomická analýza doktríny není schopná poskytnout žádné vodítko pro předvídatelnost užití piercingu předem, nýbrž slouží až jako zdůvodnění prolomení majetkové samostatnosti *ex post*.⁹⁶

Přesto, mám za to, nelze úvahy týkající se prolomení majetkové samostatnosti stavějící na ekonomické analýze práva ignorovat. Naopak, obzvláště v korporátním právu, kde je obecně velký tlak na ekonomickou efektivitu, je při případné aplikaci piercingu neustále nutné uvažovat o tom, má-li náklady spojené s případným neúspěchem společnosti nést věřitel či společník, respektive kdo z nich v jaké míře. Nelze nevidět, že

⁹⁴ Obdobně Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 13.

⁹⁵ Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 12.

⁹⁶ Viz Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 16.

případné výrazné vychýlení z obecně přijímaného standardu omezeného ručení společníků kapitálových společností by společnosti zakládané podle daného právního řádu mohlo učinit (alespoň v evropském kontextu) neatraktivní, což by se v konečném důsledku mohlo negativně podepsat na ekonomické situaci daného státu.

3. Okolnosti a důvody

Bylo již uvedeno, že nejzávažnější námitkou proti užití piercingu je jeho nepředvídatelnost. Alespoň k částečnému zmírnění tohoto nedostatku může přitom vést rozlišování mezi důvody, proč má být piercing užit na straně jedné, a okolnostmi, za jakých se tak má stát na straně druhé. Je zajímavé, že ačkoli uvedené rozlišení někteří autoři přinejmenším implicitně předpokládají (ať již vědomě nebo spíše instinktivně), nebyla mu dosud věnována přílišná pozornost. Přitom právě toto rozlišení považuji za zásadní, neboť díky němu lze piercing nejen lépe pochopit, ale především lépe predikovat. Ztotožňuji se tak s názorem profesora Maceye z Yale Law School vyjádřeným v jeho práci věnované piercingu z roku 2013, že právě nedostatečné rozlišování mezi oběma kategoriemi stojí za nepředvídatelností doktríny.⁹⁷

V této kapitole proto rozebírám jak důvody, tak okolnosti vedoucí k užití piercingu. Dále je upozorněno na nutný vztah těchto důvodů a okolností k neuspokojenému nároku věřitele. Zároveň je vysvětlena návaznost provedeného rozlišení na další problematiky související s piercingem rozebírané v jiných kapitolách této práce. Na konci kapitoly je pak obsaženo shrnutí a stanovisko autora.

3.1 Piercingové okolnosti

Tato podkapitola je věnována hledání odpovědi na otázku „*za jakých faktických okolností může k piercingu dojít?*“. Úvodem je ovšem nutno učinit několik vysvětlujících poznámek.

Zaprvé – a tuto poznámku považuji za zcela zásadní - prolomit majetkovou samostatnost není možné jen na základě toho, že jsou splněny jedna anebo víc okolností, které jinak mohou vést k aplikaci piercingu. K tomu je totiž nezbytně nutné i naplnění důvodů ospravedlňujících jeho užití (tzv. piercingové důvody). Pokud tyto důvody nejsou dány, má právo (alespoň to české, ale stejně lze prakticky se 100 % jistotou hovořit o všech vyspělých právních řádech) k dispozici jiné prostředky, jak na vzniklou situaci reagovat. Například, je-li jednou z okolností, které mohou vést k úvahám o prolomení majetkové samostatnosti, užívání finančních prostředků společnosti k soukromým účelům jejího společníka, může být taková situace řešena např. vrácením bezdůvodného obohacení

⁹⁷ Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 7.

vzniklého na straně společníka či náhradou škody způsobenou společností. Při závažnějších „proviněních“ mají soudy rovněž právo společnost zrušit.⁹⁸

S ohledem na možný zásah do právní jistoty je proto namíste piercingu užít až jako *ultima ratio* tam, kde právo nemá k dispozici jiný právní prostředek, jak vzniklou situaci efektivně řešit. Efektivním řešením, domnívám se, přitom nelze rozumět každou byt' teoretickou možností garantovanou právním řádem, jak věřitel může dojít svých práv, ale možnost, která k tomu skutečně s přiměřenými náklady a v přiměřeném čase povede.

V souvislosti s výše uvedeným se také sluší upozornit, že některé okolnosti, jež by jinak při naplnění piercingových důvodů, mohly vést k jeho užití, samy o sobě vůbec závadné nejsou, ba naopak, jsou právem výslovně dovolené – například vlastnictví 100 % podílu ve společnosti jistě samo o sobě nemůže vést k prolomení její majetkové samostatnosti.

Zadruhé, zatímco odpověď na otázku, jsou-li naplněny důvody ospravedlňující užití piercingu, je vždy nutně výsledkem subjektivního hodnocení soudce, piercingové okolnosti se jeví být kategorií spíše objektivní. Zkrátka, tyto okolnosti buď dány jsou anebo ne. Jádro rozhodnutí o protržení korporátního závoje je proto nutné hledat v naplnění patřičných piercingových důvodů, neboť jak již bylo uvedeno výše, na samostatně existující piercingové okolnosti má právo adekvátní obranné prostředky.

Zatřetí, jak již bylo uvedeno výše, většina autorů nerozlišuje striktně mezi okolnostmi, za kterých lze piercingu užít, a důvody, které k takovému užití vedou. To sice může na první pohled vyvolávat určité nejasnosti týkající se rozlišení obou kategorií, ovšem při uvědomění si, že každá přináší odpověď na jinou otázku, lze tento nedostatek překonat a důvody od okolností řádně rozlišit.

Začtvrté, mnozí autoři se po analýze jednotlivých piercingových okolností snaží o jejich roztřídění do několika širších sběrných kategorií.⁹⁹ To může být účelné pro snazší pochopení jednotlivých okolností, nicméně nemůže v žádném případě nahrazovat důvody užití piercingu jako takové. Jak již totiž bylo předesláno, okolnosti i důvody hledají odpověď na jinou otázku a jsou tak dvěma odlišnými kategoriemi.

⁹⁸ Stejně viz např. Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 14. Byť takový nástroj by působil do budoucna a již poškozenému věřiteli by příliš neposloužil.

⁹⁹ Za všechny viz např. Dobson, J. M.: op. cit. sub. 80, s. 840, rozlišující dvě skupiny okolností: (a) případy, kdy kontrola nad společností je vykonávána zneužívajícím způsobem; a (b) případy nedostatku oddělenosti majetku.

A konečně zapáté, dále v textu uvádím seznam okolností tak, jak jej lze poskládat na základě existující judikatury a závěrů právní nauky. Některé závěry právní nauky jsou potom blíže diskutovány v Hlavě IV. Je nutné upozornit, že se jedná pouze o seznam demonstrativní, jakkoli se může zdát obsáhlý. To proto, že uzavřením seznamu okolností jako taxativního by možnost užití piercingu pozbyla své flexibility a tím pádem do určité míry i smyslu.

3.2 Jednotlivé piercingové okolnosti ve vztahu společník – společnost

V častějším piercingovém scénáři, tj. ve vztahu společníka a „jeho“ společnosti, podává jeden z nejpodrobnějších seznamů piercingových okolností profesor Macey (a to včetně citací soudních rozhodnutí, ve kterých byla ta která okolnost identifikována). Piercingovými okolnostmi, které soudy berou v potaz při rozhodování o prolomení majetkové samostatnosti, dle profesora Maceye jsou¹⁰⁰:

1. Významná podkapitalizace společnosti (s tím, že požadavky na přiměřenou míru kapitalizace se různí dle hospodářského odvětví, polohy či specifických podmínek společnosti);
2. Nedodržení korporátních formalit (ať již ve vztahu k vyhotovení požadovaných dokumentů nebo jednání společnosti);
3. Míšení záležitostí či majetku společníka a společnosti;
4. Nakládání s prostředky společností, jako by patřily společníkovi společnosti;
5. Nevyplácení (podílu na) zisku;
6. „Odsátí“ prostředků společnosti jejím většinovým společníkem, včetně takového „odsátí“ za pomoci výplaty (podílu na) zisku;
7. Nefunkčnost „správců“ společnosti, tj. statutárních zástupců či vedoucích zaměstnanců;
8. Absence nebo nedostatky v záznamech společnosti (myšleno i v záznamech účetních);
9. Překryv záznamů, funkcí a personálu společnosti;

¹⁰⁰ Výše uvedený seznam přebírám z Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 12 a násl. Jako jednu z piercingových okolností autoři uvádějí ve výše uvedeném seznamu i „užití společnosti ke spáchání podvodu, nemravného jednání či jednání odporujícímu zákonu“. Zde se ovšem domnívám, že jde o důvod, nikoli okolnost užití piercingu, a proto jej na seznam okolností nezařazuji.

10. Užití společnosti jako pouhé fasády většinového společníka, včetně jednání společníka se společností v transakcích s (potencionálním) konfliktem zájmů, a problematika nahlížení na společnost jako na *alter ego* společníka;
11. Nezachování vztahů se spřízněnými osobami za podmínek běžných v obchodním styku (*arm's length transactions*); a
12. (U)hrazení osobních dluhů společníka společností.

V pracích dalších autorů a judikatuře lze nalézt ještě následující piercingové okolnosti:

13. Insolventnost společnosti již v době, kdy vstupuje do jednání, na jehož základě jí vznikne další dluh;¹⁰¹
14. Absence vlastních finančních prostředků společnosti¹⁰², přičemž v konkrétním případě se taková absence může projevit například tím, že namísto vkladu do základního kapitálu společnosti je společnosti společníkem poskytnuta pouze zápůjčka¹⁰³;
15. Společnost je založena pouze za účelem vyhnutí se povinností vůči druhé smluvní straně;
16. Většinový podíl ve společnosti je vlastněn jednou osobou nebo je společnost ovládána pomocí ekonomického vlivu jiné společnosti či osoby¹⁰⁴; a
17. Skutečnost že neuspokojeným věřitelem je věřitel nedobrovolný (k tomu viz Hlava III, kapitola 3).

Ze zákonných ustanovení států dále v práci zkoumaných jurisdikcí, pak lze dovodit tyto další piercingové okolnosti:

¹⁰¹ Viz rozsudek ve věci *Victoria Elevator*, 283 N.W.2d, s. 512. Citováno dle Matheson, J. H.: op. cit. sub. 23, s. 1099.

¹⁰² Viz rozsudek ve věci *Interfaith Community Organization*, s. 497. Citováno dle Carey, J.: op. cit. sub. 44, s. 13.

¹⁰³ Dobson, J. M.: op. cit. sub. 80, s. 840 a 844 a násl.

¹⁰⁴ Okolnosti uvedené pod č. 15 a 16 přejímám z Dobson, J. M., s. 840.

18. Statutární zástupce nebo stínový vedoucí (*shadow director*), kterým může být i společník, prodlužuje existenci a obchodování společnosti, přestože ví, že ta je insolventní;
19. Na činnosti společnosti se podílí diskvalifikovaný statutární zástupce nebo společník;
20. Problematika tzv. fénixových společností, tedy společností, které jsou po vstupu do insolvence znovu zakládány jako společnosti nové; a
21. Skutečnost, že statutární zástupce nebo faktický vedoucí, kterým může být i společník, svými chybami v řízení společnosti přispěl k jejímu úpadku.

Jednotlivé piercingové okolnosti plynoucí přímo ze zákonných ustanovení jsou podrobněji rozebrány v kapitolách věnovaných rozboru jednotlivých jurisdikcí. Na tomto místě je ovšem třeba se krátce zamyslet nad tím, zda ovlivňuje, a případně jak, stanovení některých piercingových okolností přímo v zákonech jejich vztah k nutnosti naplnění piercingových důvodů před tím, než je o prolomení majetkové samostatnosti možné uvažovat. Nebo, jednodušeji řečeno, je-li i u piercingových okolností plynoucích ze zákona nutné se zároveň zabývat tím, jsou-li kromě nich naplněny také piercingové důvody.

Mám za to, že i u zákonných okolností je nutné zkoumat, zda byly zároveň naplněny i důvody pro užití piercingu. To proto, že příslušná ustanovení zákonů zpravidla zakotvují možnost (nikoli však povinnost) soudu za daných okolností majetkovou samostatnost prolomit. Je přitom zřejmé, že soudy tak učiní pouze tehdy, pokud shledají, že pro prolomení majetkové samostatnosti jsou dostatečné důvody, jinými slovy, že jsou naplněny důvody vyžadující užití piercingu.

3.3 Jednotlivé piercingové okolnosti ve vztazích souvisejících se skupinami společností

Vedle piercingových okolností vyskytujících se ve vztahu společnost – společník vymezily judikatura a jurisprudenc obdobné seznamy piercingových okolností relevantních pro vztahy související se skupinami společností (příčemž skupinou se rozumí dvě a více společností). Uvádí se tyto piercingové okolnosti¹⁰⁵:

¹⁰⁵ Okolnosti uvedené pod č. 1 – 6 přejímám z Matheson, J. H.: op. cit. sub. 23, s. 1112 a 1113. Uvedený autor mezi okolnostmi uvádí i následující situace: (a) podvod/zkreslování informací (fraud/misrepresentation); (b) nemravnost/nezákonnost (unfairness/injustice); a (c) kontrolu/dominanci mateřské společnosti (parent control/dominance). U těchto tří okolností se ovšem domnívám, že jde o

1. Míšení prostředků společností, včetně „odsátí“ prostředků dceřiné společnosti společností mateřskou nebo nakládání s prostředky dceřiné společnosti společností mateřskou jako s prostředky vlastními;
2. Podkapitalizace, a to ať již vzniklá od samého počátku existence dceřiné společnosti či až v průběhu této existence;
3. Překryv obchodních aktivit, osob (jak zaměstnanců, tak statutárních zástupců) či míst podnikání (např. kanceláří) mezi mateřskou a dceřinou společností;
4. Absence statutárních zástupců, vedoucích zaměstnanců či záznamů dceřiné společnosti;
5. Nefunkčnost „správců“ společnosti, tj. statutárních zástupců či vedoucích zaměstnanců. Ve vztahu ke skupinám společností spadají pod tuto okolnost především situace, kdy statutární zástupci dceřiných společností nepřijímají rozhodnutí předepsanými procedurami či situace, kdy jsou dceřiné společnosti řízeny bez dodržování potřebných formalit;
6. Převzetí rizika toho, že k prolomení majetkové samostatnosti dceřiné společnosti nemusí dojít věřitelem, který se takového prolomení majetkové samostatnosti následně dožaduje.

Judikatura pak dovodila další možné piercingové okolnosti:

7. Mateřská a dceřiná společnost mají stejného ultimátního vlastníka;
8. Mateřská a dceřiná společnost mají společné oddělení/úseky;
9. Mateřská a dceřiná společnost podaly konsolidovanou účetní závěrku a společné daňové přiznání;
10. Mateřská společnost financuje dceřinou společnost či její aktivity, včetně financování odměn/mezd personálu a jiných nákladů dceřiné společnosti;
11. Mateřská společnost byla zakladatelem společnosti dceřiné;
12. Dceřiná společnost nedostává jiné zakázky krom těch od mateřské společnosti;

piercingové důvody, a proto je v seznamu v textu neuvádím. Toho, že se (alespoň u některých okolností) jedná spíše o důvody, si je ostatně vědom i sám Matheson (viz tamtéž s. 1113).

13. Skutečnost, zda statutární zástupci a vedoucí zaměstnanci jednají nezávisle v zájmu dceřiné společnosti či zda přijímají pokyny od společnosti mateřské, v jejímž zájmu také jednají; a
14. Vztah statutárních zástupců či vedoucích zaměstnanců mateřské společnosti k události či událostem, na jejichž základě je požadováno prolomení majetkové samostatnosti dceřiné společnosti.¹⁰⁶

K výše vyjmenovaným piercingovým okolnostem vztahujícím se ke skupinám společností je nutné dodat, že je nelze brát jako speciální k piercingovým okolnostem vyskytujícím se ve vztah společník – společnost. To je zřejmé nejen z překryvu obou seznamů, ale i z logiky věci, protože i ve skupinách společností vztahy společník (mateřská společnost) a „jeho“ společnost (dceřiná společnost) existují, byť samozřejmě vykazují určitá specifika. Zároveň i pro výše uvedený seznam platí, že je pouze demonstrativním výčtem možných piercingových okolností ve vztazích souvisejících se skupinami společností, nikoli výčtem taxativním.

3.4 Piercingové důvody

V předchozí kapitole bylo pojednáno o piercingových okolnostech jako skutkových okolnostech, za kterých může být piercing užit. Piercingové důvody rozebírané v této kapitole potom odpovídají na otázku „*proč má být piercing užit?*“. Odpověď na tuto otázku je přitom zcela zásadní. K aplikaci piercingu totiž může dojít jen při naplnění některého z piercingových důvodů. Naproti tomu samotné piercingové okolnosti, jakkoli mohou indikovat vhodné „piercingové prostředí“, lze vnímat pouze jako „příznaky nemoci“ či signály upozorňující na možnost aplikace piercingu. Samy o sobě k prolomení majetkové samostatnosti vést ovšem nemohou.

Na piercingové důvody tak lze také nazírat jako na určité, zákonodárcem, potažmo soudy, chráněné zájmy (*policy objectives*). Přičemž rozhodnutí, jsou-li tyto důvody naplněny do takové míry, aby bylo nutné prolomit majetkovou samostatnost společnosti, náleží učinit výhradně soudy. To samozřejmě s přihlédnutím ke specifikům každého konkrétního případu. Jedním z takových specifik, které soud bude muset uvážit, přitom bude i časové hledisko. To proto, že existenci společnosti a její fungování nelze vnímat jako sled jednotlivých samostatných událostí, ale je nutné ji vnímat v celé šíři souvislostí.

¹⁰⁶ Viz rozhodnutí ve věci Nichols, s. 781. Citováno dle Carey, M.: op. cit. sub. 44, s. 13.

V opačném případě by totiž mohlo hrozit, že například mateřská společnost nebude moci jednorázově vypomoci společnosti dceřiné, která se dostane do finančních potíží, byť by taková pomoc za běžných okolností mohla být nazírána jako nestandardní.¹⁰⁷

Ačkoli se artikulace jednotlivých piercingových důvodů u autorů, kteří se o ní pokusí, různí, lze vysledovat určité jádro, které je všem společné. Jeho nalezení na druhou stranu není vždy úplně jednoduché, protože, jak již bylo uvedeno, ne všichni autoři striktně odlišují piercingové důvody od okolností.

Vrátíme-li se k práci profesora Maceye, uvádí v ní hned tři důvody, kdy k užití piercingu může dojít:

1. Za účelem naplnění specifických cílů stanovených zákonem – v souvislosti s tímto piercingovým důvodem profesor Macey uvádí dva typy konkrétních případů: (i) případy, kdy užití piercingu je nutné k tomu, aby – v souladu s cílem příslušného zákona – za ekologickou škodu odpovídal skutečný škůdce (tedy 100 % akcionář) a nikoli jen jím nastrčená entita; a (ii) situace, kdy je akcionář s ohledem na cíl zákona odpovědný za závazky vůči zaměstnancům dceřiné společnosti;¹⁰⁸
2. K dosažení nápravy podvodného či klamavého jednání (*fraudulent conduct or misrepresentation*) – pod tento důvod profesor Macey řadí především situace, kdy společník/akcionář nepravdivě uvádějí, že budou spoludlužníky dluhu jimi vlastněné společnosti, či že za splnění takového dluhu budou ručit osobně. Takové tvrzení může přitom být učiněno i implicitně, například tak, že nebude jasné, zavazuje-li se vůči protistraně mateřská společnost či její dcera, v důsledku čehož nabude protistrana oprávněně dojmu, že závazek vůči ní přebírají obě společnosti.¹⁰⁹ K „podvodnému jednání“ ve výše uvedeném smyslu přitom nemusí dojít pouze ve smluvním kontextu, ale může k němu

¹⁰⁷ Obdobně např. Matousekova, M.: Private International Law Answers to the Insolvency of Cross Border Groups: Comparative Analysis of French and English Case Law. *Revue de droit des affaires internationales – International Business Law Journal*, 2008, č. 2, s. 145.

¹⁰⁸ Srovnej Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 4 a analýzu vybraných soudních rozhodnutí na s. 21 a násl.

¹⁰⁹ Srovnej Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 5 a analýzu vybraných soudních rozhodnutí na s. 33 a násl.

dojít i v kontextu korporátním. Například tehdy, je-li vznik škody zapříčiněn nedostatky ve správě společnosti;¹¹⁰ a

3. K ochraně majetkové podstaty společnosti v insolvenční a insolvenčního procesu jako takového – tento důvod má být uplatněn především v případě různých machinací s majetkem dlužníka, ať již vpředvečer podání insolvenčního návrhu nebo po jeho podání. Zahrnovat může ale i efektivitu insolvenčního řízení v tom smyslu, že za výjimečných okolností bude možné (za užití piercingu) zahájit konsolidované insolvenční řízení proti více propojeným osobám zároveň.¹¹¹

K výše uvedeným závěrům je potřeba učinit dvě vysvětlující poznámky. Zaprvé, ve vymezení důvodů, při kterých je možné piercing užit, profesor Macey vycházel z empirického výzkumu prováděného na vzorku 9,380 konkrétních rozsudků vynesných soudy v USA. Jeho závěry tak nutně nejsou „neutrální“ v tom smyslu, že by byly výsledkem čistě abstraktních právně teoretických úvah. Naopak, odrážejí reálné chápání možnosti aplikace piercingu žalobci, respektive chápání této právní doktríny lidskou společností jako adresátů právních norem. Zmíněný rozdíl lze dobře demonstrovat na prvním z výše uvedených piercingových důvodů – užití piercingu za účelem dosažení specifických zákonných cílů. Profesor Macey tento závěr na základě provedeného empirického výzkumu vztahuje pouze na situace předvídané zákony z oblasti ochrany životního prostředí a pracovního práva. Je ale otázkou, proč by takový závěr neměl mít relevanci i obecně, tedy k naplnění cíle (účelu) jakéhokoli zákona? S jistým zjednodušením by se také uvedený důvod dal zřejmě přeformulovat tak, že má bránit obcházení zákona (byť teoreticky nelze úplně vyloučit případy, kdy určité jednání nebude úmyslným obcházením zákona, a přesto bude odporovat jeho cíli (účelu) – například tehdy dostane-li se dříve povolené konání společnosti do rozporu s cíli zákona v důsledku jeho novelizace).

Druhá poznámka se vztahuje ke způsobu provedení rozebíraného empirického výzkumu. Profesor Macey, který ve své práci analyzoval 9,380 rozsudků soudů v USA,

¹¹⁰ Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 39 a násl. Pro vysvětlení je nutné uvést, že nedostatky ve správě společnosti jsou okolností, nikoli důvodem, vedoucí k užití piercingu. V textu je proto okolnost uvedena pouze pro ilustraci případu, kdy bude důvod „podvodného jednání“ naplněn i mimo smluvní kontext, respektive toho, jak široce je „podvodné jednání“ v americké teorii vnímáno.

¹¹¹ Srovnej Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 5 - 6 a analýzu vybraných soudních rozhodnutí na s. 42 a násl.

samozřejmě nestudoval každý rozsudek jednotlivě. Namísto toho užil MLA metod spočívajících v tom, že texty rozhodnutí jsou analyzovány počítačem na základě předem zadaných kritérií.¹¹² Jak uvádí profesor Macey, výhodou takové metody je, že eliminuje subjektivní hodnocení odůvodnění rozsudků (a tím jejich zařazení pod příslušný piercingový důvod) tím, kdo průzkum provádí, díky čemuž lze dospět k objektivnějším závěrům.¹¹³ Ačkoli je tedy pro českého právníka užití pokročilé analýzy textu ke zkoumání soudních rozhodnutí značně neobvyklé (autor si alespoň není vědom žádného výzkumu české judikatury založeného na MLA metodách), lze její výsledky, i s ohledem na dané množství zkoumaných případů, považovat za relevantní.

Výše bylo ve vztahu k piercingovým důvodům řečeno, že zdaleka ne všichni autoři rozlišení mezi piercingovými důvody a okolnostmi dodržují, případně že se jejich vnímání mezi autory různí. Oproti výše uvedené „podrobné“ systematické jednotlivých důvodů vedoucích k užití piercingu tak lze poukázat na přístup, který ve své práci razí například profesor Matheson. Ten rovněž dospívá k závěru, že vedle skutkových okolností, za kterých se piercing může uplatnit, musí být dány také určité důvody, které jsou dostatečně závažné, aby jeho aplikaci ospravedlnily (profesor Matheson se ve své práci dále věnuje pouze okolnostem a rozlišení mezi okolnostmi a důvody pro užití piercingu dále nerozvíjí). Tyto důvody vnímá ovšem ve vyšší míře obecnosti a považuje za ně obecně nespravedlnost či zásadní neférovost (*injustice or fundamental unfairness*).¹¹⁴

Proti uvedenému „širšímu“ pojetí piercingových důvodů se poměrně ostře staví právě profesor Macey s tím, že takové pojetí je, právě díky jeho šíři, v podstatě nicneříkající. Nelze si ovšem nevšimnout, že ani přístup profesora Maceye neoplývá konkrétností. Naopak, obzvláště pokud jeho závěry zobecníme (k tomu viz dále), lze jasně vidět, že „podrobné“ pojetí piercingových důvodů se od toho „širokého“ prakticky neliší. Lze tak uzavřít, že ačkoli se dost možná v budoucnu začnou postupně vydělovat dva

¹¹² Macey a Mitts nejsou jediní, kdo MLA metody (z anglického *machine learning and automated text analysis methods*) využívá. Tyto metody – extrémně zjednodušeně řečeno - vychází z pokročilé analýzy textu, když na základě výskytu zadaných slov a frází počítač dokáže abstrahovat jejich vzájemné souvislosti. Pro každý výzkum je přitom nutné zvolit konkrétní parametry, z jakých bude analýza textu vycházet, přičemž popis volby parametrů zpravidla zabírá několik stránek výzkumu (včetně složitých matematických vzorců). K popisu MLA metody užití Maceyem viz jeho práce s. 49 a násl. a příloha 1 uvedené práce. Blíže k obecnému popisu fungování pokročilé analýzy textu viz Hlavu IV, kapitulu 3.

¹¹³ Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 17 a násl. Macey přitom vyšel z rozsudků obsahující dvě fráze, které lze opravdu považovat za neutrální, a to: „*piercing the corporate veil*“ a „*disregarding the corporate form*“.

¹¹⁴ Matheson, J. H.: op. cit. sub. 23, s. 1099.

názorové proudy ohledně důvodů pro aplikaci piercingu, nebude mezi nimi žádného podstatného rozdílu, když ten bude spočívat pouze v míře obecnosti pohledu na týž problém.

V návaznosti na obecné důvody aplikace piercingu uvedené výše lze uvažovat o tom, zda by neměl(y) existovat také piercingový(é) důvod(y) specificky dopadající na skupiny společností, respektive blíže reflektující vztahy mezi mateřskou a dceřinou společností. Takovým specifickým důvodem je dle některých autorů tradičně podvodné, nemravné či protiprávní (*fraudulent, inequitable or wrongful*) využití dceřiné společnosti.¹¹⁵ V duchu toho, co bylo uvedeno výše, lze konstatovat, že takový piercingový důvod je jasným zástupcem „širšího“ pojetí. Lze s ním tak sice souhlasit, nicméně příliš jasného světla na problematiku skupin společností nevrhá.

Mnohem příznačnějším pro skupiny společností se proto zdá být důvod, který by šel vymezit jako zneužívající, nadměru extenzivní výkon kontroly a vlivu společnosti mateřské na společnost dceřinou.¹¹⁶ Vedle něj pak lze identifikovat ještě jeden jiný důvod, který se dá nejlépe popsat jako snaha práva reagovat na ekonomickou realitu skupin společností tím, že je považuje za jedinou hospodářskou jednotku (*single economic entity*) (k oběma důvodům viz Hlava III, kapitola 1).

V souvislosti s piercingovými důvody dopadajícími specificky na skupiny společností je ovšem nutné učinit obecnou poznámku, a to sice, že majetková samostatnost jednotlivých členů skupin je předmětem neustálých akademických debat. To v konečném důsledku může mít vliv i na rozsah uplatnění výše uvažovaných piercingových důvodů. Především to platí o důvodu popsaném jako snaha práva reagovat na ekonomickou realitu skupin společností, který byl, alespoň jde-li o Spojené království, judikaturou opuštěn. Nelze proto vyloučit, že se důvody uplatnění piercingu v rámci skupin společností budou ještě dále vyvíjet a zpřesňovat.

Pro zabránění případným pochybnostem je dále nutné dodat, že artikulací důvodu specificky dopadajícího na vztahy v rámci skupiny společností není nijak vyloučeno, aby se i na tyto vztahy užily piercingové důvody obecné. To proto, že i ve vztazích v rámci skupin společností je samozřejmě dán zájem na ochraně hodnot, z kterých obecné důvody vychází.

¹¹⁵ Viz Blumberg, P. I.: *The transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups*. Conn. L. Rev, 605, 607 (2005), s. 612, citováno dle Matheson, J. H.: op. cit. sub. 23, s. 1099. Blumberg je tak zřejmě také zastáncem širšího pojetí důvodů pro užití piercingu.

¹¹⁶ Takový názor zastává např. profesor Dobson. Viz Dobson, J. M.: op. cit. sub. 80, s. 851 a násl.

Konečně je ve vztahu k piercingovým důvodům třeba uvážit i postoje ostatních jurisdikcí, než jen těch vycházejících z *common law*. Z pohledu českého právníka je přitom zřejmě nejrelevantnější jurisdikce německá, které je dále v práci věnována samostatná kapitola č. 4 v Hlavě IV. Na tomto místě stačí proto pouze předeslat, že v německé rozhodovací praxi a nauce se v zásadě objevují dva různé důvody pro užití piercingu: prvním z nich je zneužití právní formy společnosti, druhým pak zásahy společníka do majetku společnosti zničující její existenci. Zcela specifická je potom situace ohledně skupin společností, které jsou výslovně regulovány koncernovým právem. Skicovitě lze nicméně říci, že čím vyšší je míra kontroly mateřské společnosti nad společností dceřinou, tím spíše může být mateřská společnost činěna odpovědnou za dluhy společnosti dceřiné.

3.5 Vztah piercingových důvodů a okolností k nárokům věřitele

Z toho, co bylo dosud uvedeno v této kapitole, vyplývá, že k možnosti prolomení majetkové samostatnosti společnosti je nutná současná existence piercingových okolností a důvodů. Teprve jsou-li dány tyto dva elementy, lze o piercingu uvažovat.

Kromě toho je ovšem také nutné, aby piercingové okolnosti a důvody byly v příčinné souvislosti s neuspokojeným nárokem věřitele. Jinými slovy, majetkovou samostatnost společnosti lze prolomit pouze tehdy, pokud pohledávka věřitele nemůže být uspokojena v důsledku piercingových okolností, a při současném naplnění některého z piercingových důvodů. Tuto úvahu podporuje např. i profesor Blumberg, když ve své práci věnované piercingu uvádí, že:

„Tradiční „piercingová“ jurisprudence setrvává na naplnění tří základních elementů: nedostatku samostatné existence dceřiné společnosti; podvodného, nemravného či neoprávněného užití formy korporace; a kauzálního vztahu k žalobcově újmě (ztrátě).“¹¹⁷

Lze předpokládat, že příčinná souvislost piercingových okolností a důvodů ke způsobené újmě bude zpravidla dána. Sluší se ale upozornit, že tomu tak nemusí být vždy. Příkladem mohou být tzv. fénixové společnosti (*phoenix companies*). Tímto označením

¹¹⁷ Blumberg, P. I.: *The transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups*. Conn. L. Rev, 605, 607 (2005), s. 612, citováno dle Matheson, J. H.: *op. cit.* sub. 23, s. 1099. Uvedená citace se vztahuje ke skupinám společností, nicméně třetí požadovaný element – vztah piercingových okolností a důvodů k žalobcově újmě - platí i obecně ve vztahu společnost – společník.

bývá nazývána situace, kdy společník vystoupí z insolventní společnosti s úmyslem založit obratem společnost novou (často s velmi podobnou firmou), zabývající se tou samou činností jako společnost předchozí. Pohnutí takového nepoctivého jednání je přitom zřejmá – zbavit se neuspokojených závazků a začít podnikání znovu „s čistým štítem“ skrze společnost, která jak bájný fénix povstane z popela předchozí společnosti zadlužené. Zatímco nelze asi příliš pochybovat o tom, že věřitelé původní insolventní společnosti budou výše uvedeným postupem nepoctivého společníka poškozeni, a užití piercingu si tak v případě jejich nároků lze představit, není možné stejně uvažovat o neuspokojených věřitelích nově založené společnosti. Neuspokojení jejich pohledávek totiž nebude zapříčiněno tím, že společník nepoctivě přenáší své podnikání z jedné entity na druhou (tak jako tomu bude u neuspokojených věřitelů původní insolventní společnosti). Jinými slovy, nebudou-li uspokojeni věřitelé nové společnosti, nebude jejich neuspokojení kauzálně souviset s nepoctivým jednáním společníka, byť by toto jednání – v jiném kontextu viděno – naplňovalo piercingové okolnosti i důvody. Proto se věřitelé nové společnosti nebudou moci bez dalšího dovolat piercingu v případě, že jejich pohledávka nebude uspokojena.

3.6 Vztah piercingových důvodů a obecných piercingových teorií

V Hlavě II, kapitole 1. bylo pojednáno o teoriích objasňujících možnost užití piercingu jako takového. V souvislosti s hledáním důvodů, při jejichž naplnění lze piercing užit, se proto nabízí otázka, jaký je vztah mezi těmito důvody a mezi teoriemi, které mají užití piercingu vysvětlit v obecné rovině. Jde především o to, nemůže-li se jednat o dva různé popisy téhož.

Ačkoli by to tak snad mohlo na první pohled vypadat, o totéž se nejedná. To proto, že teorie, snažící se užití piercingu vysvětlit, nahlízejí na piercing jako na jediný právní institut (právní doktrínu), bez ohledu na právní základ jejího uplatnění v konkrétním případě. Jinými slovy, z pohledu teorií vysvětlujících piercing není příliš důležité, z jakého důvodu dojde v konkrétním případě k uplatnění piercingu. Piercingových důvodů existuje nicméně více a v tomto směru je lze nahlížet jako určitou konkretizaci piercingových teorií v praxi.

Je třeba také uvést, že piercingové důvody uvedené výše v této kapitole se vztahují ke „klasickému“ piercingu, tedy k odhlédnutí od majetkové samostatnosti společnosti z důvodů zneužití privilegia omezeného ručení. Důvody, jejichž naplnění je případně nutné pro praktickou aplikaci jiných piercingových teorií - tedy především důvody vedoucí

k přenosu odpovědnosti ze společnosti na společníka na základě analogie se zastoupením - se potom mohou částečně lišit. Jde totiž o to naplnit kritéria vedoucí k aplikaci těchto jiných způsobů, které ve skutečnosti často piercingem nejsou. Uvedené nelze ale vnímat nijak dogmaticky, protože při úvaze o případném uplatnění jiných způsobů *de facto* vedoucích k prolomení majetkové samostatnosti soudy často berou v potaz kritéria podobná jako ta, která svědčí o naplnění důvodů pro užití „klasického“ piercingu.¹¹⁸

3.7 Vztah piercingových důvodů a okolností – definice kruhem?

Výše byly uvedeny piercingové okolnosti a důvody vedoucí k možnosti prolomení majetkové samostatnosti společnosti. S ohledem na jejich vztah je nutno položit si ještě jednu kritickou otázku, a to sice: „*Není rozlišování piercingových důvodů a okolností pouhou definicí kruhem?*“, resp. „*Nejsou ve skutečnosti důvody pro užití piercingu dány tím, že jsou naplněny okolnosti, za kterých je možné majetkovou samostatnost prolomit?*“ Tato otázka je palčivá především v kontextu tvrzení, že díky rozlišování piercingových důvodů a okolností lze možnost užití piercingu lépe předvídat.

O definici kruhem se ovšem nejedná, protože obě zvláštní kategorie „řeší“ něco jiného. To je patrné například při výskytu samotných piercingových okolností. V takových případech, jak již bylo řečeno, právní řády mají prostředky, jak reagovat (viz výše uvedený příklad vydání bezdůvodného obohacení či povinnosti k náhradě škody při užívání prostředků společnosti k úhradě soukromých závazků společníka). Pouhý výskyt okolností proto ještě nutně nevede k závěru o naplnění i některého z důvodů pro užití piercingu.

Piercingové důvody totiž „hodnotí“ fungování společnosti a jejích společníků z jiného úhlu pohledu, než je jen zjišťování případných „technických“ abnormalit (a někdy ani samo o sobě nemusí jít o abnormality) ve fungování společnosti, jak to dělají právě piercingové okolnosti. Zjednodušeně řečeno hodnotí piercingové důvody (ne)spravedlnost plynoucí z existence majetkové samostatnosti.

Z toho je zřejmé, že okolnosti a důvody pro užití piercingu jsou dvě různé kategorie. Přitom je třeba znovu připomenout, že až existence důvodů může okolnosti kvalifikovat na problém tak závažný, že k jeho efektivnímu řešení je nutné a správné prolomit majetkovou samostatnost společnosti. Lze také říci, že piercingové okolnosti je nutné naplnit v „kvalitě“ piercingových důvodů. Je-li toto naplnění dáno, bude potom vždy záležet na úvaze soudu v konkrétním případě.

¹¹⁸ Stejně např. Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 8.

3.8 Podmínky vedoucí k možnosti užití piercingu – shrnutí a stanovisko autora

V předchozích podkapitolách bylo uvedeno, že k prolomení majetkové samostatnosti společnosti může dojít pouze při výskytu určitých skutkových okolností, jejichž demonstrativní výčet byl podán výše. Na tomto místě se lze zamyslet nad tím, je-li možné uvedené okolnosti nějakým způsobem systematizovat do skupin vykazujících podobné znaky, aniž je tím ovšem řečeno, že prvky společné každé takové skupině mají jakkoli nahrazovat okolnosti samotné. I proto je nutné předeslat, že níže uvedená systematika má pouze usnadnit uchopení piercingových okolností, jiný význam jí nelze přisuzovat.

Možností, jak systematizovat jednotlivé piercingové okolnosti, je jistě celá řada. Z pohledu autora lze piercingové okolnosti především rozdělit na okolnosti, které:

1. jsou samy o sobě právem dovolené – za ty lze považovat například nevyplácení (podílu na) zisku společnosti nebo ve vztazích skupin společností skutečnost, že více společností je stoprocentně vlastněných stejným vlastníkem či skutečnost, že jediným zakladatelem dceřiné společnosti byla společnost mateřská;
2. jsou s právem, případně běžným uspořádáním právních vztahů, v rozporu. Tyto okolnosti lze souhrnně označit jako určité anomálie fungování společnosti. Nabízí se přitom tyto anomálie dále rozdělit do tří podskupin podle toho, jakou část fungování společnosti postihují. Lze tak vysledovat anomálie:
 - a. v majetkové sféře společnosti – do této podskupiny lze především zařadit podkapitalizaci společnosti, míšení majetku společnosti a společníka, hrazení dluhů společníka společností, užívání majetku společnosti pro soukromé účely společníka, poskytnutí půjčky namísto kapitálového vkladu nebo „odsátí“ prostředků společnosti. Ze vztahů v rámci skupin společností je navíc nutno zmínit situaci, kdy dceřiná společnost je zcela financována společností mateřskou (včetně například nákladů na odměny pracovníkům, atd.);
 - b. ve formálních požadavcích na běh společnosti – do této podskupiny lze řadit například nedodržování korporátních formalit, nefunkčnost či nejmenování statutárních zástupců či vedoucích zaměstnanců

společnosti, nesrovnalosti nebo absence záznamů společnosti, včetně záznamů účetních, překryv záznamů či funkcí klíčových osob nebo účast osob vyloučených z řízení společnosti na této činnosti. Ze vztahů v rámci skupin společností pak lze uvažovat ještě o překryvu oddělení či jednotlivých klíčových osob mezi více společnostmi patřící k téže skupině, absenci statutárních zástupců dceřiné společnosti či výkon jejich funkce ve prospěch společnosti mateřské nebo o sdílení těch samých kancelářských prostor více společnostmi ze skupiny;

- c. projevující se ve smluvních vztazích s třetími stranami – do této podskupiny lze zařadit především situace, kdy společnost dále podniká, přestože je insolventní nebo jí insolvence reálně hrozí, provádění transakcí s konfliktem zájmů za podmínek, které nejsou běžné v obchodním styku, užívání společnosti pouze jako „fasády“ či štítu pro vyhnutí se smluvním povinností, atd. Ze vztahů v rámci skupin společností pak lze ještě uvažovat o překryvu obchodních aktivit více společností z téže skupiny či situace, kdy veškeré zakázky, které společnost dostává, pocházejí od jiné společnosti ze skupiny.

Zároveň je stále třeba mít na paměti, že seznam okolností, za nichž lze při splnění dalších podmínek uvažovat o prolomení majetkové samostatnosti, není a z povahy věci ani nemůže být seznamem kompletním.

Dále bylo v předchozích podkapitolách uvedeno, že nutnou podmínkou pro možnost prolomení majetkové samostatnosti je naplnění příslušných piercingových důvodů. Tyto důvody přitom vymezuje každý autor poněkud odlišně, byť materiálně se od sebe taková vymezení zas tolik neliší. Záleží přitom mimo jiné na tom, je-li ten který autor zastáncem obecnějšího „širšího“ pojetí piercingových důvodů nebo snaží-li se tyto důvody artikulovat co nejpřesněji.

Autor této práce se přiklání spíše k „širšímu“ pojetí piercingových důvodů, a to ze dvou důvodů. Zaprvé, jakékoli přesnější přesné (a tím pádem i omezující) definování piercingových důvodů by teoreticky mohlo vést k tomu, že se vyskytnou konkrétní situace, které se pod úžeji vymezené piercingové důvody nemusejí vejít. To by pak nutně nahrávalo společníkům ukrývající se nepoctivě za štít majetkové samostatnosti jejich společnosti. Zadruhé, domnívám se, že širší pojetí je kontinentálnímu právu přeci jen

blíže, neboť to je více přivyklé pracovat s obecnými právními instituty, jako jsou dobré mravy, dobrá víra, poctivost, atd. Tím se liší od *common law*, kde je mnohem větší tendence postupovat kazuisticky (ačkoli i *common law* samozřejmě zná právní instituty obecné povahy).

Není ovšem potřeba nijak zatracovat důvody specifikované úžeji, jak je například uvádí profesor Macey. Naopak, takto vymezené důvody lze vnímat jako „svědectví“ z praxe o tom, v jakých typech situací se piercing nejčastěji uplatní. Dospívá-li proto profesor Macey na základě jím provedeného empirického výzkumu celkem ke třem piercingovým důvodům, lze konstatovat, že v praxi USA se důvody užití piercingu, jež by jinak šlo vymezit širěji, uplatňují zpravidla právě v těchto situacích.

V souladu s výše uvedeným proto autor za důvod umožňující piercing užití považuje podvodné, dobrým mravům příčící se či protiprávní užití společnosti, přičemž pod takové způsoby užití společnosti je třeba zahrnout i užití, které obchází zákon či jeho záměr. Ve vztazích ve skupinách společností pak za piercingový důvod lze považovat extenzivní (tedy takový, který přesahuje běžné ovládnutí) zneužívající výkon kontroly a vlivu mateřské společnosti na společnost dceřinou. Jinými slovy, užití piercingu lze pokládat za důvodné tam, kde by dogmatické setrvání na zachování majetkové samostatnosti vedlo k absurdním či spravedlnosti odporujícím závěrům.¹¹⁹

Zobecněním praktické zkušenosti dále v práci zkoumaných jurisdikcí pak lze vysledovat především tyto konkrétní projevy piercingových důvodů (bez ohledu na to, jde-li o vztah společnost – společník či o vztahy v rámci skupiny společností):

1. Naplnění účelu zákona, respektive znemožnění jeho obcházení (viz důvod č. 1 uváděný profesorem Maceyem ve vztahu k praxi v USA);
2. Podvodné jednání, a to ať již během „běžného“ života společnosti nebo v její insolvenční (viz důvody č. 2 a 3 uváděné profesorem Maceyem ve vztahu k praxi v USA);
3. Dovození odpovědnosti společníka v důsledku jeho pro společnost ničujícího zásahu (viz německá judikatura); a
4. Extrémně extenzivní a zneužívající vliv kontroly mateřské společnosti nad společností dceřinou.

¹¹⁹ Obdobně viz původní práce autora – viz Lokajček, J., op. cit. sub. 19, s. 425 – 426.

Konečně je třeba připomenout, že piercingové okolnosti a důvody mohou vést k prolomení majetkové samostatnosti pouze tehdy, pokud budou zároveň v příčinné souvislosti s neuspokojeným nárokem věřitele. Přitom je třeba mít na paměti, že prolomení majetkové samostatnosti představuje prostředek řešení *ultima ratio*, tedy lze k němu přistoupit až tehdy, neexistuje-li jiná reálná možnost, jak by mohl být nárok věřitele efektivně uspokojen.

Na základě výše uvedeného pak lze sled úvah, jež je nutné před rozhodnutím o prolomení majetkové samostatnosti učinit, shrnout následovně:

1. *„Existují okolnosti, jež by za splnění dalších podmínek mohly vést k aplikaci piercingu?“* Pokud ano, pak
2. *„Jsou zároveň v patřičné míře naplněny důvody, jež mohou činit užití piercingu legitimním?“* Pokud ano, pak
3. *„Je nárok věřitele neuspokojen v souvislosti s identifikovanými piercingovými okolnostmi a důvody?“* Pokud ano, pak
4. *„Má právo k dispozici nástroj, jak účinně na takové okolnosti reagovat?“*
Pokud ne, pak

Ize majetkovou samostatnost obchodní společnosti prolomit.

4. Odpovědný subjekt při užití piercingu

V předchozích kapitolách bylo již uvedeno, že piercing slouží k tomu, aby odpovědnost za závazky společnosti mohla být přenesena na společníky. Zde je situace relativně jasná. Otázkou nicméně je, zda k přenosu odpovědnosti může dojít i vůči jiným osobám podléjícím se na fungování společnosti - v úvahu přicházejí především statutární zástupci. Ti přitom dosud stáli poněkud stranou piercingových úvah a ani dnes v této věci nepanuje jednoznačná shoda.¹²⁰

Možná je tomu tak i proto, že u statutárních zástupců není jejich případná odpovědnost zdaleka tak „šokující“ jako u společníků, protože hrozba odpovědnosti za chybný výkon funkce je nedílnou součástí funkce samé. Tato odpovědnost ovšem v zásadě směřuje (někdy s výjimkou případů, kdy společnost není schopna hradit své závazky v důsledku chybného výkonu funkce statutárního zástupce) vůči samotné společnosti, nikoli přímo vůči jejím věřitelům. V tomto ohledu lze proto říci, že i statutární zástupci jsou, stejně jako společníci, chráněni vůči případným přímým nárokům věřitelů společnosti jejím korporátním závojem.¹²¹ To je ostatně zřejmé přímo ze znění některých zákonů, když například v některých státech USA platný Uniform Limited Liability Company Act v §304(a)¹²² uvádí, že:

„... Společník nebo statutární zástupce (manager) společnosti ... není osobně odpovědný, přímo či nepřímo, ... za dluh, povinnosti či závazek společnosti jen

¹²⁰ Někteří autoři navrhují piercing vůči statutárním zástupcům vymezit jako zvláštní poddruh piercingu – viz například v kontextu amerických limited liability companies (v českém právním prostředí přirovnatelné nejbližše ke společnosti s ručením omezeným) Marks, C. P.: Piercing the Fiduciary Veil (Draft). [online, cit. 3. 3. 2015], dostupný ze SSRN: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2406217>. Jiní autoři striktně odlišují piercing od případné odpovědnosti statutárních zástupců (viz např. Sealy, L., Worthington, S.: op. cit. sub. 54, s. 51), a konečně u některých autorů je postoj poněkud nejasný, protože byť v úvodu textu stanoví, že piercing může dopadat výhradně na společníky, dále v textu uvádí i případy, kdy dopadá i na statutární zástupce (viz např. Keane, R.: op. cit. sub. 4, s. 127).

¹²¹ S názorem, že přenesení odpovědnosti za dluhy společnosti na statutární zástupce nemůže být nazíráno jako prolomení práva (privilegia) omezeného ručení, protože žádné takové právo nebylo statutárním zástupcům uděleno (viz Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 25), lze souhlasit jen potud, že toto právo je primárně uděleno společníkům. Nicméně, při analýze postavení statutárních zástupců v rámci struktury společnosti nelze přehlížet, že ani oni nejsou vůči věřitelům společnosti odpovědní přímo (k tomu viz výše v textu), byť „iniciátory“ spuštění korporátního závoje jsou samozřejmě společníci (tím, že společnost založí).

¹²² Uniform Limited Liability Company Act (2006). [online, 1. 8. 2015] dostupný z: <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/harmonization_of_business_entity_acts/ullca_draft%20final_recei ved%20jan%2014%202013.pdf>.

z toho důvodu, že vystupuje jako společník nebo statutární zástupce (manager).“

Na druhou stranu, na možnost přenést odpovědnost ze společnosti na jejího statutárního zástupce je třeba pohlížet s velkou dávkou rezervovanosti, a to ze dvou důvodů. Zaprvé, jakkoli se tato tendence zdá být na ústupu, například v USA nejsou zdaleka všechny soudy ochotné piercing užít proti osobám, které zároveň nejsou společníky společnosti.¹²³ A zadruhé, právní řády mají k dispozici jiné účinné nástroje, na základě nichž může být za dluhy společnosti shledán odpovědným statutární zástupce (např. odpovědnost za delikt, různé instituty insolvenčního práva, atd.), byť ne vždy musí jít nutně o přímou odpovědnost vůči věřitelům společnosti. Dá se proto souhlasit, že v tomto ohledu se užití piercingu může jevit nadbytečným.¹²⁴

K výše uvedené problematice tak lze shrnout, že užití piercingu vůči statutárním zástupcům zřejmě není zcela vyloučeno. Ovšem s ohledem na jiné právní instituty rovněž zajišťující odpovědnost statutárních zástupců za chybný výkon jejich funkce půjde nejspíš o případy zcela výjimečné (ačkoli v některých právních rádech může být zvyklost samozřejmě jiná).

Konečně, kromě statutárních zástupců a společníků je možné, že na fungování společnosti bude mít zásadní vliv nějaká další, třetí osoba. Ta přitom může působit v rámci struktury společnosti anebo stát zcela mimo společnost. Řeč je zde o tzv. stínových vedoucích (*shadow directors*). Podrobněji je uvedený koncept rozebrán v Hlavě IV a Hlavě V. Na tomto místě lze nicméně předestlat, že díky uvedenému konceptu (jehož uplatnění je mnohem širší než jen v rámci piercingu) pak může být odpovědnost za závazky společnosti přenesena v podstatě na kohokoli, kdo měl na fungování společnosti rozhodující vliv.

¹²³ K zcela protichůdným rozhodnutím soudů v USA viz např. Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 19 a n.

¹²⁴ Stejně např. Loewenstein, M. J.: op. cit. sub. 26, s. 16 a n.

HLAVA III: AKTUÁLNÍ OTÁZKY SOUVISEJÍCÍ S PIERCINGEM

Z toho, co bylo doposud v práci uvedeno, je jasné, že piercing je značně živá, stále se vyvíjející doktrína. Tato hlava proto upozorňuje na otázky související s piercingem, které jsou hojně diskutovány především ve světě.

Jde předně o problematiku možnosti odhlédnutí od majetkové samostatnosti v rámci skupin společností a *closely held* společností. Dále je pozornost věnována často zmiňované odlišnosti mezi nároky dobrovolných a nedobrovolných věřitelů. Závěr hlavy potom patří úvahám o možnosti uzákonění piercingu a jeho reflexi v právu EU i právu mezinárodním.

1. Specifika piercingu v rámci skupiny společností

V této kapitole se zaměřuji na specifika piercingu v kontextu skupin společností. To je v souladu se současným trendem, neboť stále více zahraničních autorů ve svých úvahách o piercingu začíná rozlišovat, má-li jít o piercing ve vztahu společnost – společník nebo právě v rámci skupiny společností.¹²⁵

Je tomu tak mimo jiné proto, že míra majetkové samostatnosti jednotlivých společností ve skupině je předmětem neustálých akademických sporů. Za jablko sváru lze trefně označit paradox ekonomické jednoty skupiny společností při současném zachování majetkové samostatnosti jejich jednotlivých členů.¹²⁶ Přitom právě majetková samostatnost jednotlivých členů skupiny, a z ní plynoucí nerušení členů skupiny za své závazky navzájem, bývá považována za zřejmě hlavní důvod, proč jsou skupiny společností vůbec formovány.¹²⁷ Je ovšem nutné uznat, že i argumenty odpůrců zachování majetkové samostatnosti jednotlivých společností ve skupině mají do jisté míry logické opodstatnění.

¹²⁵ Viz seznam literatury a práce věnující se piercingu v kontextu skupin společností v něm uvedeném.

¹²⁶ Bicker, E. T.: op. cit. sub. 68, s. 2.

¹²⁷ Z dalších důvodů pro formování skupin společností bývá uváděna ještě daňová optimalizace a otázky kontroly společnosti jejími akcionáři. Viz např. Carey, M.: op. cit. sub. 44, s. 7. S uvedeným lze souhlasit s tím, že u skupin působících současně ve více jurisdikcích bude jistě dalším důvodem pro jejich zformování snaha o co nejsnazší uchopení administrativní zátěže spojené s podnikáním v tom kterém státě tím, že podnikání bude realizováno skrze entitu řídicí se lokálním právem. V případě začleňování již existující společnosti do skupiny (např. v případě koupě společnosti) potom může roli hrát také ohled na její historii či renomé.

Jedním z takových argumentů je tvrzení, že v rámci skupiny společností není nutné na majetkové samostatnosti trvat, neboť její hlavní funkce, tj. snaha povzbudit investory k poskytnutí kapitálu nutného pro podnikání, zde (s výjimkou společností stojící na samém vrcholu celé skupiny) již není naplňována. Navíc, i pokud by mateřská společnost nebyla chráněna proti odpovědnosti za závazky svých dcer, ultimátní vlastníci (tedy akcionáři mateřské společnosti) by proti těmto závazkům stále chráněni byli¹²⁸, neboť majetková samostatnost společnosti stojící na vrcholu celé skupiny zpochybňována samozřejmě není.

Z pohledu ekonomické analýzy práva pak kritici zachování majetkové samostatnosti jednotlivých členů skupiny poukazují na to, že v daném kontextu se neuplatní jedno ze základních odůvodnění majetkové samostatnosti, tj. tvrzení, že právě na ní stojí akciové trhy, když zaručuje investorům, že v případě kolapsu společnosti ztratí maximálně to, co za akcie (eventuálně podíl) v ní vydali.¹²⁹ V obecné rovině pak dospívají k závěru, že soudy budou ochotnější prolomit majetkovou samostatnost členů skupiny tehdy, pokud přínos majetkové samostatnosti pro lidskou společnost bude nižší než riziko, že se díky ní skupiny společností, skrze své určené členy, pustí do příliš riskantních obchodů.¹³⁰

To, že k takovým situacím v běžné obchodní realitě skutečně dochází, dokumentuje i souběžně probíhající diskuse o „*judgment proof problem*“, tj. situaci, kdy na trhu působí společnost, jež nemá dostatečné množství prostředků k tomu, aby byla schopná uspokojit případné soudně vymožené nároky třetích stran (*de facto* tu jde o problém podkapitalizace společnosti, která se ovšem projevuje ve specifickém kontextu). Nejčastěji se o *judgment proof* problému přitom uvažuje v souvislosti s odpovědností za činnosti, které mohou způsobit rozsáhlé škody či poškodit velké množství osob (například provoz různých továren, těžařské činnosti, atd.).¹³¹ Na základě ekonomických úvah lze totiž dospět k závěru, že pokud na trhu bude působit společnost vědomá si toho, že za případné následky své riskantní činnosti nebude schopna nést odpovědnost, nebude mít žádnou motivaci k tomu, aby vynakládala jakékoli prostředky na prevenci možných rizik. Díky tomu bude schopná svou činnost vyvíjet za nižší náklady a z trhu vytlačí společnosti, které

¹²⁸ Matheson, J. H.: op. cit. sub. 23, s. 1101 – 1102.

¹²⁹ Uvedená argumentace se samozřejmě uplatní pouze v případě, že akcie (eventuálně podíl) budou nabývány ve společnosti na vrcholu skupiny, což je ale pravidlem. Viz Matheson, J. H.: op. cit. sub. 23, s. 1101, pozn. pod čarou č. 30, a literaturu tam uvedenou.

¹³⁰ Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: op. cit. sub. 13.

¹³¹ Blíže k *judgment proof problem* viz Carey, M.: op. cit. sub. 44, s. 20 a násl.

na prevenci možných rizik dbají.¹³² Je jasné, že takový stav by nebyl dobrý, jakkoli může být výhodný pro mateřskou společnost s nedostatečným kapitálem.

1.1 „Odpovědnost pramení z kontroly“ a další přístupy ke skupinám společností

Všechny výše uvedené námitky proti zachování majetkové samostatnosti jednotlivých členů skupiny společností lze zastřešit úvahou artikulovanou profesorem Dobsonem, který ve své slavné práci věnované piercingu navrhol, aby „*odpovědnost [za dluhy] pramenila z kontroly*“.¹³³ Vycházel přitom z toho, že mateřská společnost by za dluhy své dcery odpovídala tehdy, pokud by byl prokázán její zneužívající vliv na společnost dceřinou. Zatímco vliv uplatňovaný na základě vlastnictví akcií či podílů dceřiné společnosti potom zneužívající být mohl, ale nemusel,¹³⁴ za vždy zneužívající považoval profesor Dobson vliv, který byl vykonáván pouze na základě ekonomického vlivu.¹³⁵

V souvislosti s idejí, že odpovědnost pramení z kontroly, se lze zamyslet i nad situací, kdy by od majetkové samostatnosti jednotlivých členů skupiny bylo odhlédnuto, aniž by k tomu byl zároveň nutný nějaký zneužívající vliv mateřské společnosti. Taková myšlenka je samozřejmě velice radikální a lze ji označit za jeden z krajních pólů v diskusi o majetkové samostatnosti členů skupiny společností (na pomyslném opačném pólu by pak stálo zachování majetkové samostatnosti členů skupiny v plném rozsahu bez jakýchkoli kompenzačních mechanismů uvnitř skupiny). Přesto našla, alespoň v jisté míře, uplatnění v praxi.

Příkladem může být koncept „*single economic entity*“ (*jediná hospodářská entita*) známý z anglického práva. Ten stojí na jednoduché myšlence, že od majetkové samostatnosti jednotlivých členů skupiny je třeba odhlédnout tehdy, pokud to spravedlivé řešení kauzy, s přihlédnutím k ekonomické realitě fungování celé skupiny společností, vyžaduje. Při aplikaci tohoto konceptu je pak celá skupina společností nahlížena jako jediná velká entita bez ohledu na její vnitřní členění a majetkovou samostatnost jejích členů.

¹³² Carey, M.: op. cit. sub. 44, s. 20 a násl.

¹³³ Dobson, J. M.: op. cit. sub. 80, s. 851. Ve skutečnosti je tato myšlenka převzata či alespoň silně ovlivněna Freiburskou ekonomickou školou, srovnej např. Bicker, E. T.: op. cit. sub. 68, s. 3.

¹³⁴ Dobson, J. M.: op. cit. sub. 80, s. 851 a násl.

¹³⁵ Dobson, J. M.: op. cit. sub. 80, s. 853.

Jiným příkladem může být koncept „*substantive consolidation*“ (*hmotněprávní sloučení*) pocházející z práva USA.¹³⁶ Ten funguje obdobně jako koncept *single economic entity* ovšem s tím rozdílem, že se uplatní až v případě insolvence společnosti. Soud na jeho základě může insolvenční dlužníka – člena skupiny - rozšířit na majetek více spřízněných společností, bude-li prokázáno, že: (a) věřitelé k nim přistupovali jako k jediné hospodářské jednotce; nebo (b) záležitosti společností jsou natolik propletené, že rozšíření insolvence bude věřitelům ku prospěchu.

Bývá přitom poukazováno, že k obdobným výsledkům jako dle konceptů *single economic entity* a *substantive consolidation* lze dospět i dle práva francouzského na základě konceptu *confusion des patrimoines* (*smíšení majetku*).¹³⁷ A podobně i německá teorie uvádí jako jednu z možných okolností prolomení majetkové samostatnosti míšení majetku.¹³⁸ Ačkoli soudím, že se sice nejedná o právní konstrukce zaměřené primárně tím samým směrem jako výše uvedené koncepty *common law* – ty jsou přeci jen určeny specificky pro vztahy v rámci skupin společností, kdežto francouzské či německé míšení majetku je spíše zaměřeno na vztah společnosti a jejího společníka – je jasné, že i ve francouzském a německém právním řádu by teoreticky přístup soudů ke skupině společností jako k jediné hospodářské entitě mohl rezonovat.

A konečně nelze nezpomenout na pojetí podniku, jak jej zná evropské právo a jak jej rozvíjí v kontextu soutěžního práva. I to, podobně jako například koncept *single economic entity*, nahlíží na podnik, jež může zahrnovat více právních subjektů, jako na jedinou hospodářskou jednotku bez ohledu na to, jak je tato jednotka vnitřně členěna z formálněprávního hlediska. A ačkoli podniku samotnému evropské právo nepřiznává právní osobnost, v případě, že je shledáno, že se podnik dopustil protisoutěžního jednání, může za takové jednání být odpovědný nejen přímo ten subjekt, který porušil pravidla soutěžního práva, ale i ostatní subjekty ze skupiny.¹³⁹ Známa jsou dokonce i rozhodnutí, kdy na základě tzv. ekonomické kontinuity byla odpovědnost za spáchaný soutěžní delikt

¹³⁶ Blíže viz např. Macey, J., Mitts, J.: op .cit. sub. 23, s. 46 a násl.

¹³⁷ Dobson, J. M.: op. cit. sub. 80, s. 859.

¹³⁸ Viz např. Schmidt, A., Alpmann J. A.: op. cit. sub. 20, s. 215.

¹³⁹ Je nicméně třeba upozornit na to, že ačkoli by z ekonomického hlediska šlo říct, že pojetí podniku jako jediné hospodářské jednotky prolamuje majetkovou samostatnost jednotlivých členů skupiny, ve skutečnosti soutěžní právo majetkovou samostatnost každého člena respektuje a k přenosu odpovědnosti dochází pouze na základě vyvrátitelných právních domněnek (viz např. rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci Akzo Nobel v. Komise, sp. zn. C-97/08, ze dne 10. září 2009).

přenesena na jiný subjekt jen na základě toho, že ten nabyl podnik od skutečného škůdce.¹⁴⁰

Ne všichni autoři jsou v úvahách o majetkové samostatnosti členů skupiny ovšem tak radikální, aby rovnou volali po jejím úplném zrušení. Objevil se tak například návrh, aby mateřská společnost odpovídala pouze za závazky svých dcer z deliktů. Odpovědnost přitom měla být konstruována jako vyvratitelná domněnka, kterou by bylo možné vyvrátit důkazem o tom, že přenesením odpovědnosti by mateřská společnost byla v rámci hospodářské soutěže znevýhodněna oproti jiným společnostem, které nejsou členy skupiny.¹⁴¹

Jinou alternativou k úplnému odstranění majetkové samostatnosti členů skupiny je i možnost majetkovou samostatnost prolomit pouze v určité oblasti - například francouzské soudy tak učinily v oblasti pracovního práva (k tomu viz Hlava IV, kapitola 5).

Pro úplnost je ještě nutné dodat, že výše uváděná řešení, ať již se v praxi skutečně prosadily či zůstaly jen v rovině akademických návrhů, nejsou jediná možná. Zcela jiný přístup zvolil například německý zákonodárce, který k regulaci dané matérie přijal obsáhlou úpravu koncernového práva. Ta je rozebrána v Hlavě IV, kapitole 4, zde stačí jen ve zkratce předeslat, že německá koncernová úprava stanoví různá odpovědnostní pravidla v závislosti na tom, o jaký typ seskupení více společností se jedná (typy seskupení se přitom dělí dle toho, jak těsné je propojení mezi jednotlivými členy). V obecné rovině lze přitom konstatovat, že čím vyšší je míra ovládnutí dceřiné společnosti společností mateřskou, tím vyšší je možnost, že za závazky dceřiné společnosti bude odpovídat společnost mateřská.

1.2 Stanovisko autora

Z výše uvedeného je patrné, že majetková samostatnost jednotlivých členů skupiny společností rozhodně není uzavřená či jednoduchá problematika.¹⁴² A přestože se s myšlenkou „odpovědnost pramení z kontroly“ lze do jisté míry ztotožnit, je v praxi problematické nalézt ty hranice kontroly, za nimiž by se již majetková samostatnost

¹⁴⁰ V podrobnostech viz Pelikánová, I.: Pojem podniku, soutěžní právo a přičitatelnost odpovědnosti. Antitrust, 2009, č. 0, s. 7 a násl. a odkazy na rozhodnutí tam uvedené.

¹⁴¹ Carey, M.: op. cit. sub. 44, s. 29 a násl. Autor myšlenky ovšem sám nakonec uznává, že v praxi je neaplikovatelná kvůli nemožnosti jasněji definovat podmínky, za kterých by bylo možné domněnku vyvrátit (tamtéž s. 37).

¹⁴² Na půdě Evropské Unie o tom svědčí i nepřijetí deváté směrnice o seskupování společností. Tato problematika nicméně přesahuje možný rozsah této práce, a proto se jí dále nevěnuji.

jednotlivých členů skupiny neměla uplatnit. Lze přitom dovozovat, že majetková samostatnost jednotlivých členů skupiny by mohla být prolomena tím spíše, čím těsnější je kontrola a vliv vykonávaný mateřskou společností.

Je ovšem nutné si uvědomit, že úvahy o možnosti prolomit majetkovou samostatnost jednotlivých členů skupiny společností jen na základě, byť i třeba velmi těsné, kontroly a vlivu mateřské společnosti lze, s určitými výjimkami uvedenými výše (viz například dříve užívaný koncept *single economic entity*, atd.), považovat pouze za úvahy *de lege ferenda*. To proto, že vyspělé právní řády mateřským společnostem kontrolu a ovlivňování záležitostí ostatních členů skupiny při současném zachování jejich majetkové samostatnosti v plném rozsahu jako legální a zcela legitimní umožňují. Přitom dodrží-li mateřská společnost kompenzační mechanismy stanovené právním řádem pro případ, že by ovlivnění dceřinou společností poškodilo (pokud právní řád takové mechanismy obsahuje), je možné strukturu společností využít i k ochraně mateřské společnosti před případnou odpovědností za závazky. Výstižně shrnul tento postoj anglický *Court of Appeal*:

„Z pohledu práva nesouhlasíme, že by soud byl oprávněn prolomit majetkovou samostatnost žalované společnosti, jež je součástí skupiny společností, jen proto, že korporátní struktura byla užita tak, aby zajistila, že právní odpovědnost (pokud nějaká vznikne) za určité budoucí aktivity skupiny (a tudíž riziko vynucení takové odpovědnosti) dopadne na jiného člena skupiny namísto žalované společnosti. Ať již to je či není vhodné, právo použít korporátní strukturu takovým způsobem je vlastní našemu korporátnímu právu.“¹⁴³

K možnosti užití piercingu proti členům skupiny proto musí přistoupit ještě jiný důvod než jen samotná skutečnost, že společnost je pod kontrolou a vlivem mateřské společnosti. Takové piercingové důvody lze, mám za to, identifikovat dva.

Zaprvé se jím jeví být zneužívající, nadmíru extenzivní výkon kontroly a ovlivňování záležitostí dceřiné společnosti společností mateřskou. To proto, že až při výkonu takové intenzity kontroly mateřská společnost vybočí z rámce skupin společností předvídaného zákonodárcem (příčemž se tak samozřejmě může díť na úkor věřitelů dceřiné společnosti). Při vědomí německé koncernové úpravy pak za zneužívající, nadmíru extenzivní způsob

¹⁴³ Adams v Cape Industries plc (1990) BCLC 479.

výkonu kontroly a ovlivňování půjdou považovat zřejmě i některé extrémní situace, kdy mateřská společnost nedodrží stanovené vyrovnávací mechanismy v rámci skupiny společností v případě, kdy je k tomu povinná.

Zadruhé jím může být snaha práva reagovat na ekonomickou realitu života. Jako příklad lze uvést koncept *single economic entity* či koncept podniku, jak jej zná evropské právo. Tedy situace, kdy soudy odhlíží od majetkové samostatnosti všech členů skupiny čistě z pragmatického hlediska, neboť při jejím zachování by výsledky rozhodnutí mohly být zcela v rozporu s ekonomickou realitou. Tento piercingový důvod ovšem v práci dále jako piercingový důvod neuvádím, protože byl soudy buď odmítnut (koncept *single economic entity*) nebo pramení ze specifické úpravy aplikovatelné pouze na určité právní odvětví (koncept podniku, jak jej zná evropské soutěžní právo).

Závěrem této kapitoly se sluší učinit ještě následující upozornění. Přestože se diskuse o majetkové (ne)samostatnosti jednotlivých členů skupiny může na první pohled zdát jako čistě akademická, je třeba poukázat na to, že může mít několik zásadních dopadů do právní praxe. Právě na praktických dopadech lze potom nejlépe ilustrovat, o jak strašně citlivou a komplikovanou problematiku se jedná. Přitom výrazné vychýlení, ať již směrem k příliš snadno prolomitelné majetkové samostatnosti členů skupiny či naopak její zachování bez existence příslušných vyrovnávacích mechanismů ve skupině, může mít závažné následky.

Tím nejbezprostřednějším dopadem je samozřejmě potencionální (ne)možnost neuspokojeného věřitele insolventního člena koncernu vymáhat svou pohledávku přímo po mateřské společnosti. To představuje pro věřitele velké lákadlo, neboť situace, kdy jsou dceřiné společnosti v podstatě bez majetku již od svého založení, zatímco velký nadnárodní koncern, pod který patří, je v dobré finanční kondici, nejsou v praxi výjimečné. Zřejmě i proto jsou v USA spory o majetkovou samostatnost nejčastějším typem sporů z oblasti korporátního práva.¹⁴⁴

V širším kontextu je pak nutno uvažovat o tom, zdali při příliš snadné prolomitelnosti majetkové samostatnosti člena/členů skupiny zahraniční investoři raději z dané jurisdikce neodejdou, aby se tak vyhnuli případným rizikům, či případně nezvolí raději jinou formu podnikání v dané jurisdikci. Takové hlasy občas skutečně zaznívají, což lze nejlépe dokumentovat na článku jednoho amerického právníka, který v návaznosti na užití piercingu v pracovněprávních věcech francouzskými soudy uzavírá, že nejlepším a

¹⁴⁴ Srovnej Matheson, J. H.: op. cit. sub. 23, s. 1095 a literatura tam uvedená.

nejlevnějším řešením, jak na danou novou situaci reagovat, je přemístit podnikání do jiné země.¹⁴⁵

S výše uvedenými úvahami potom konečně nepřímo souvisí i (ne)možnost vynutit rozhodnutí o prolomení majetkové samostatnosti vynesené soudy jednoho státu na území státu jiného. Lze totiž předpokládat, že stát, ve kterém prolomení majetkové samostatnosti nepřípadá v úvahu, nebude ochoten vykonat takové rozhodnutí cizího státu.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Sauvage, N. C. Defending employers against corporate veil piercing and tiptoeing out of France. [online, cit. 8. 8. 2015], dostupný z: <<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2cf5c813-d279-494e-9926-8f50cbf7b252>>.

¹⁴⁶ Problematika uznání a výkonu cizích rozhodnutí nicméně přesahuje možnosti této práce, a proto ji dále ponechávám stranou.

2. Closely Held Corporations

V předchozí kapitole byla nastíněna problematika majetkové samostatnosti jednotlivých členů skupiny společností. Bylo přitom poukázáno na myšlenku, že „odpovědnost pramení z kontroly“, i na to, že samotná kontrola k užití piercingu nestačí. K prolomení majetkové samostatnosti je totiž nutné, aby kontrola a ovlivňování jednotlivých členů skupiny bylo mateřskou společností prováděno zneužívajícím zvlášť extenzivním způsobem.

Obdobně jako u skupin společností i u *closely held corporations* se vedou polemiky o možnosti prolomení jejich majetkové samostatnosti. To proto, že pojmem *closely held corporation*¹⁴⁷ bývají označovány ty akciové společnosti, jež svým reálným fungováním připomínají spíše osobní společnosti (či malé společnosti s ručeným omezeným). Akcionáři se v nich podílí na řízení společnosti a zároveň pro ně není snadné ze společnosti případně vystoupit, protože žádná třetí strana by o akcie ve společnosti, s ohledem na její uzavřené fungování, nejevila zájem. Přesná kritéria, kdy se společnost považuje za *closely held*, nejsou v judikatuře USA zcela jednoznačná a různí se i v závislosti na té které právní oblasti.¹⁴⁸ Myšlenka *closely held corporation* je nicméně jasná – jedná se o společnost, která je, odlišně od v angloamerické právní oblasti časté značné rozdrobenosti akcionářů, vlastněna i řízena jen několika málo osobami.

Cenou za silnější výkon kontroly nad společností je pak větší tendence soudů k užití piercingu.¹⁴⁹ Je ovšem nutno uvést, že nestačí samotná možnost společnost snadno kontrolovat. Z kontroly musí také vyplývat nějaká nespravedlnost nebo neférovost, obdobně jako je tomu v případě piercingu v rámci skupiny společností. Takové úvaze odpovídá i judikatura soudů v USA, které např. odmítly aplikovat piercing na akcionáře společnosti jen proto, že v dceřiné společnosti držel významný podíl.¹⁵⁰

Nelze nevidět, že základem pro výše uvedené úvahy (byť zpravidla ne explicitně vysloveným) je opět myšlenka, že čím těsnější a bezprostřednější kontrola a vliv jsou, tím spíše by mělo být možné majetkovou samostatnost kontrolované společnosti prolomit.

¹⁴⁷ Americká *corporation* je obdobou české akciové společnosti.

¹⁴⁸ Blíže viz MacGregor, R.: Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní. *Právní rozhledy*, 2004, č. 23, s. 872.

¹⁴⁹ Někteří autoři upozorňují, že piercing se v USA užíje především v případech *closely held corporation* (viz např. Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: op. cit. sub. 13, s. 109).

¹⁵⁰ Craig v. Lake Asbestos, 118 S Ct 1876, Supreme Court of the USA, 1988.

Někteří autoři také poukazují na to, že u *closely held corporations* – obdobně jako v případě majetkové samostatnosti jednotlivých členů skupiny společností – nemůže obstát argument, že jejich majetková samostatnost je nutná pro zachování efektivního fungování kapitálových trhů, když akcie *closely held corporations* přeci nejsou obchodovány veřejně.¹⁵¹

S jistou dávkou zjednodušení tak lze říci, že problematika prolomení majetkové samostatnosti *closely held corporations* je zmenšeninou této problematiky u jednotlivých členů skupiny společností. A rovněž výsledek je obdobný. Samotná, byť i třeba silná kontrola *closely held corporation* k užití piercingu nestačí, důvodem pro jeho užití může být až zneužívající, nadměru extenzivní výkon takové kontroly.

¹⁵¹ Eisenberg, M. A.: op. cit. sub. 8, s. 235.

3. Dobrovolní versus nedobrovolní věřitelé

3.1 Úvodem – k podstatě problému

Zejména v angloamerických zemích je v souvislosti s úvahami o možném prolomení majetkové samostatnosti společnosti upozorňováno na problematiku tzv. dobrovolných a nedobrovolných věřitelů. Uvedené rozlišení vychází z rozdílného postavení věřitelů společnosti v případě smluvních vztahů na straně jedné a deliktních vztahů na straně druhé.

Věřitelé společnosti ze smluvních vztahů jsou označováni jako tzv. dobrovolní věřitelé. To, jestli se stanou věřiteli společnosti byla totiž jejich dobrovolná volba - byli to oni, kdo si mohl vybrat, jestli do smluvního vztahu se společností vstoupí. Před uzavřením smluvního vztahu pak mohli požadovat nějakou formu kompenzace rizika (například v podobě úroků) či zajištění pro případ, že by dlužník (společnost) svůj závazek nesplnil. Naproti tomu věřitelé z deliktů jsou označováni za tzv. nedobrovolné věřitele. Jejich vztah se společností totiž vzniká, aniž by s tím souhlasili, tedy vzniká nedobrovolně. V důsledku toho tito věřitelé nemají šanci ujednat si se společností (dlužníkem) kompenzaci za případné riziko či jeho rozdělení.¹⁵²

Právě nemožnost nedobrovolných věřitelů ošetřit riziko, které jim hrozí v případě insolvence společnosti (dlužníka) při současném zachování její majetkové oddělenosti od společníků, vedla mnohé autory k úvaze, jestli by majetková samostatnost společnosti vůči deliktním nárokům neměla být prolomena. Uvedené úvahy přitom iniciovaly situace, kdy se bohatá mateřská společnost vyhnula odpovědnosti díky tomu, že činnost, v důsledku které ke vzniku nároků došlo, vykonávala skrze svou 100 % dceřinou společnost. Dceřiná společnost, nemajíc dostatek finančních prostředků k uspokojení nároků, na sebe potom podala insolvenční návrh a nároky poškozených zůstaly neuspokojeny. A to přesto, že by, při prolomení majetkové samostatnosti dceřiné společnosti, uspokojeny být mohly.

V ekonomické rovině lze problematiku nedobrovolných věřitelů také vnímat tak, že v případě vzniku škody majetková samostatnost společnosti umožňuje přenést celé riziko v rozsahu, v jakém není kryto škůdcem, na věřitele. Díky tomu společníci mohou těžit z toho, že podnikají skrze společnost, aniž by přitom nesli i odpovídající podíl odpovědnosti za činnost společnosti.¹⁵³

¹⁵² Zřejmě z důvodů nemožnosti chránit se před rizikem v případě insolvence společnosti pak někteří autoři mezi nedobrovolné věřitele řadí i zaměstnance (viz Digman, A., Lowry, J.: op. cit. sub. 51, s. 43).

¹⁵³ Eisenberg, M. A.: op. cit. sub. 8, s. 234.

3.2 *Různé přístupy k problému*

V předchozí podkapitole byla představena problematika dobrovolných a nedobrovolných věřitelů. Je nicméně nutné upozornit na to, že diskuse se v podstatě týká jen věřitelů nedobrovolných, postavení věřitelů dobrovolných není nijak zpochybňováno. V literatuře se potom objevují dva zcela protichůdné přístupy k problému.

Zastánci pojetí, že by prolomení majetkové samostatnosti společnosti mělo být snazší v případě nedobrovolných věřitelů, staví především na již zmiňované ekonomické analýze profesorů Easterbrooka a Fishela. Důvodem pro odlišný přístup u nedobrovolných věřitelů je spatřován v nemožnosti chránit se před rizikem předem, resp. si dohodnout jeho kompenzaci.

Problémem takového přístupu ovšem je, že se v praxi neprosadil, respektive není možné jeho vliv potvrdit. Například v USA provedené empirické výzkumy zabývající se danou problematikou totiž dospěly ke zcela opačným výsledkům – zatímco profesor Oh dospěl k závěru, který by se dal asi očekávat, tedy že soudy spíše piercingu užijí v případě nároků nedobrovolných věřitelů, profesor Thompson a po něm i profesor Matheson dospěli k překvapivému závěru, že soudy naopak častěji sáhnou k piercingu v případě věřitelů dobrovolných.¹⁵⁴ Je ovšem možné, že kontroverze mezi výzkumy pramení čistě z rozdílných kritérií užitých při analýze textu počítačem, za jehož pomoci byly empirické průzkumy prováděny. Jinými slovy, uvedená kontroverze nemusí nutně znamenat, že ve skutečnosti má pravdu pouze jeden z výzkumů, protože tím, jak jednotlivé výzkumy používají různá hodnotící kritéria, předurčují zároveň výsledek.¹⁵⁵ Ve vztahu k popisované problematice nedobrovolných věřitelů ale z výzkumů žádný relevantní závěr zřejmě činit nelze, resp. rozhodně nelze tvrdit, že by výzkumy potvrdzovaly tezi o tom, že soudy spíše užijí piercingu v případě nedobrovolných věřitelů.

Oproti výše uvedeným teoretickým úvahám tak v praxi převládá přístup opačný, který mezi právním základem nároku neuspokojeného věřitele nerozlišuje. I to má své teoretické odůvodnění, přičemž za klíčové lze považovat tyto argumenty:¹⁵⁶

¹⁵⁴ K tomu srovnej Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 16 - 17 a literaturu tam uvedenou. Dle výzkumu Mathesona je užití piercingu v případě dobrovolných věřitelů dokonce třikrát častější než v případě věřitelů nedobrovolných (viz Matheson, J. H.: op. cit. sub. 23, s. 1122).

¹⁵⁵ Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 18.

¹⁵⁶ Blíže viz Eisenberg, M. A.: op. cit. sub. 8, s. 237 a násl.

1. U veřejně obchodovatelných společností je třeba brát ohled na efektivní fungování akciových trhů, které je díky omezenému ručení možné. Pokud by totiž neplatilo pravidlo omezeného ručení, byť jen vůči nárokům nedobrovolných věřitelů, měly by akcie pro různé akcionáře různou hodnotu, což by jejich obchodování značně komplikovalo a prodražilo;¹⁵⁷
2. Při vzniku škody způsobené veřejně obchodovatelnou společností by bylo nutné rovněž řešit, kteří akcionáři mají vlastně nároky nedobrovolných věřitelů uspokojit – ti, kteří byli akcionáři v době, kdy byla škoda způsobena; ti, kteří byli akcionáři v době, kdy se poškozený o škodě dozvěděl; nebo ti, kteří byli akcionáři v době vynesení rozsudku ohledně jejich případné odpovědnosti za neuspokojené dluhy společnosti? Díky někdy rychlému přeprodávání akcií by se totiž mohlo lehko stát, že odpovědnost nakonec ponese akcionář, který se škodou nemá nic společného. K tomu lze dodat, že obdobný problém, byť jistě v mnohem menším měřítku, by mohl vyvstat i u společností, které nejsou veřejně obchodovatelné;
3. U veřejně obchodovaných společností se konečně lze ptát, kolik nároků, které společnost nebude díky své velikosti schopna uspokojit, může v praxi vůbec vzniknout (být takové nároky samozřejmě vzniknout mohou) a jsou-li tedy úvahy o případném piercingu vůbec namístě; a
4. U společností, které nejsou veřejně obchodovatelné, je situace samozřejmě do značné míry odlišná, neboť zde často nedochází k separaci vlastnictví a kontroly, nicméně je možné, že zákonodárci nechtějí úpravu kapitálových společností komplikovat rozlišováním standardu odpovědnosti za závazky společnosti veřejně obchodovatelné a neobchodovatelné, a to i s ohledem na případnou konkurenceschopnost úpravy veřejně neobchodovatelných společností vůči úpravám jiných států.¹⁵⁸

Jako dalece nejpádňější argument ovšem vidím to, že vyspělé právní řády zkrátka nestanoví rozdílnou míru odpovědnosti společníků za závazky společnosti dle toho, z jakého právního pramení. Jinými slovy, při určování míry odpovědnosti za závazky

¹⁵⁷ K tomuto argumentu srovnej také Hlavu I, kapitolu 2.

¹⁵⁸ Dá se totiž rozumně předpokládat, že podnikatelé by si raději zvolili jako místo inkorporace stát nabízející omezené ručení.

společnosti se nerozlišuje, má-li závazek smluvní či delikt ní základ. V obou případech je tak míra odpovědnosti, respektive neodpovědnosti, stejná bez ohledu na to, jde-li o nárok dobrovolného nebo nedobrovolného věřitele.

Pro úplnost lze ještě upozornit, že vedle dvou výše uvedených protichůdných přístupů, tedy zavedením jiného přístupu k majetkové samostatnosti společnosti vůči nedobrovolným věřitelům obecně a naopak setrváním na stejném přístupu k dobrovolným i nedobrovolným věřitelům, existují i návrhy kompromisních řešení.

Jedním z takových návrhů je například zavedení odpovědnosti akcionářů/společníků za neuspokojené závazky nedobrovolných věřitelů nikoli solidárně, ale procentuálně tak, že maximální výše odpovědnosti by odpovídala procentuální výši podílu akcionáře/společníka na společnosti (tj. v případě, že by např. neuspokojený dluh byl 10 milionů euro a akcionář by ve společnosti držel 10 % akcií, odpovídal by za závazek ve výši 1 milion euro).¹⁵⁹ Výhodou takového přístupu by bylo, že by nedošlo k ohrožení efektivnosti fungování akciových trhů, neboť tím, že by každý z akcionářů nesl jen svůj poměrný díl odpovědnosti, by odpadl důvod monitorovat finanční situaci jiných akcionářů. Proti tomuto přístupu lze ovšem mimo jiné namítat, že by nejspíše vedl k větší rozdrobenosti akcionářské základny společnosti (to proto, že žádný z akcionářů by nechtěl nést velkou část rizika) a v důsledku toho ke ztrátě motivace monitorovat management společnosti (protože při malém podílu akcionáře na společnosti a rozhodovacích pravomocech by to nemělo ekonomický smysl).¹⁶⁰

Jiným návrhem, stavějícím na některých konkrétních rozhodnutích anglických soudů, je rozlišování kontextu, v jakém neuspokojený nárok nedobrovolného věřitele vznikl. Jde-li o nároky vzniklé vůči zaměstnancům – nedobrovolným věřitelům v důsledku poškození jejich zdraví při výkonu zaměstnání, jsou známy případy, kdy anglické soudy majetkovou samostatnost dceřiné společnosti, která poškozeného zaměstnance zaměstnávala, prolomily a odpovědnou shledaly přímo společnost mateřskou. Naopak, v případě nároků nedobrovolných věřitelů vycházejících z obchodněprávních vztahů takovou možnost soudy vyloučily.¹⁶¹

¹⁵⁹ Hansmann, Kraakman, Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts, 100 Yale L.J 1879, 1882 – 83 (1991). Převzato z Eisenberg, M. A.: op. cit. sub. 8, s. 235 a násl.

¹⁶⁰ Eisenberg, M. A.: op. cit. sub., s. 236 – 237.

¹⁶¹ Podrobněji včetně příslušné judikatury viz Digman, A., Lowry, J.: op. cit. sub. 51, s. 43 a násl.

3.3 Několik poznámek k problému (ne)dobrovolných věřitelů

Jak bylo řečeno v předešlé podkapitole, vyspělé právní řády mezi nároky dobrovolných a nedobrovolných věřitelů nerozlišují. Ostatně lze vyzorovat, že zákonodárci ani případný jiný standard odpovědnosti společníků vůči nedobrovolným věřitelům nepovažují za vhodný.¹⁶² Proto lze jakékoli úvahy tímto směrem vnímat pouze jako návrhy *de lege ferenda*.

Setrávají-li zákonodárci v pomyslném střetu podpory podnikatelského ducha (posilovaného mimo jiné tím, že se akcionáři/společníci nemusejí bát jejich přímé odpovědnosti vůči nedobrovolným věřitelům) a ochrany věřitelů (která by šla posílit zavedením odpovědnosti akcionářů/společníků za deliktní závazky společnosti vůči věřitelům) nečinní, lze si to vyložit jako stranění podpoře podnikatelského ducha na úkor rozšíření ochrany nedobrovolných věřitelů. To i přesto, že alespoň v některých extrémních případech může takový přístup vést k výsledkům, které vyvolávají otázky.

Jako příklad takové situace může posloužit tragédie v Bhopalu, kde v roce 1984 došlo k úniku jedovatých látek z místní chemičky.¹⁶³ Havárie si vyžádali přes 3.800 obětí na životech, zdraví 11.000 lidí bylo trvale poškozeno a došlo samozřejmě i k ohromným hmotným škodám.¹⁶⁴ K havárii přitom došlo při provozu indické Union Carbide India Ltd., dceřiné společnosti americké společnosti Union Carbide Corporation, která byla majoritním akcionářem indické společnosti s podílem ve výši 51 %. Není potřeba dodávat, že nároky poškozených dalece překračovaly případné finanční možnosti indické dceřiné společnosti.

Po letech skončila hlavní část nastalého soudního sporu o odškodnění smírem uzavřeným mezi mateřskou společností Union Carbide Corporation a indickou vládou. Na základě smíru uvedená společnost vyplatila indické vládě (ve prospěch jejích poškozených občanů) částku ve výši 470 milionů amerických dolarů.¹⁶⁵ Ostatní žaloby poškozených přímo proti mateřské Union Carbide Corporation americké soudy zamítly s tím, že

¹⁶² K situaci v Anglii srovnej např. Digman, A., Lowry, J.: op. cit. sub. 51, s. 43, v USA pak např. Eisenberg, M. A.: op. cit. sub. 8, s. 238 – 239.

¹⁶³ V dalším textu pro zjednodušení modelové situace ponechávám stranou eventuální nároky plynoucí z environmentálního práva.

¹⁶⁴ Podrobněji k celému případu a jeho historii srovnej např. Bhargava, A.: Can a subsidiary be treated as an alter ego of its holding company? An analysis of US Court's decision in Union Carbide's case. [online, cit. 2. 4. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2258676>.

¹⁶⁵ Bhargava, A., op. cit. sub. 164, s. 1 (stránky práce nejsou číslovány, jedná se tak o stranu textu počítanou od jeho začátku).

původcem škody je indická Union Carbide India Ltd., která je samostatnou entitou odlišnou od jejich akcionářů, a proto nelze žalovat akcionáře přímo.¹⁶⁶

V případě, že by ke smíru ale nedošlo, si lze, mám za to, legitimně klást otázku, do jaké míry je přípustné, aby se mateřská společnost v takto závažném případě dokázala vyhnout odpovědnosti. V průmyslových, energetických, těžařských a podobných odvětví je navíc struktura, kde je samotná činnost skupiny vykonávána prostřednictvím více dceřiných společností, zatímco mateřská společnost se soustředí pouze na řízení celé skupiny (včetně jejich finančních toků), v podstatě pravidlem.¹⁶⁷

Výše nadnesená otázka je obzvláště palčivá v těch odvětvích, kde může snadno dojít k nezměrným škodám a kde zároveň často existuje monopol jedné nebo několika málo společností (viz např. výše uvedená průmyslová, energetická či těžařská odvětví). To i s ohledem na to, že zákonodárci při vědomí možných rizik plynoucích z provozování činnosti v takových odvětví často zpřísňují odpovědnost provozovatelů oproti běžnému standardu (například namísto subjektivní odpovědnosti se stanoví odpovědnost objektivní, případně i přísně objektivní). Je tak patrné, že zákonodárci si jsou vědomi možné škody, která by z provozu mohla vzniknout, a pro případ, že by se tak stalo, rovnou nějakým způsobem zvýhodňují potenciální poškozené - např. tím, že nemusejí dokazovat zavinění u vzniklé škody. Zkrátka řečeno, na skutečnost, že určité provozy jsou nebezpečné, zákonodárce nějakým způsobem reaguje, a to v neprospěch toho, kdo nebezpečnou činnost provozuje.

Oproti tomu na realitu dnešního podnikatelského prostředí, kdy riskantní či nebezpečné činnosti (a nejen ty) bývají zpravidla vykonávány pouze dceřinými společnostmi, jejichž míra kapitalizace je často držena na minimální nutné úrovni (případně jim alespoň nejsou ponechávány všechny jimi získané finanční prostředky), zákonodárci nereagují či reagovat nechtějí. To navzdory tomu, že setrvání na majetkové samostatnosti každé společnosti ze skupiny může, alespoň v některých extrémních případech, přinášet nespravedlivé závěry pro poškozené nedobrovolné věřitele.

¹⁶⁶ Bhargava, A., op. cit. sub. 164, s. 6 (stránky práce nejsou číslovány, jedná se tak o stranu textu počítanou od jeho začátku).

¹⁶⁷ Ze střeoevropských energetických společností srovnej například skupinu ČEZ (viz Zpráva o vztazích mezi ovládající osobou a osobou ovládanou a mezi ovládanou osobou a osobami ovládanými stejnou ovládající osobou za účetní období roku 2014, dostupné jako součást Výroční zprávy skupiny ČEZ za rok 2014, dostupné z: < <https://www.cez.cz/edee/content/file/investori/vz-2014/vz-2014.pdf>>.

Výše popsany „rozdvojený“ přístup se ovšem netýká jen nároků těch největších rozměrů. U drobnějších nároků je pro zajímavost možné srovnat situaci nedobrovolných věřitelů s evropskou úpravou adhezních smluv. Ačkoli se jedná samozřejmě o dvě zcela odlišné problematiky (především proto, že zatímco úprava adhezních reguluje smluvní svobodu, problematika nedobrovolných věřitelů se týká deliktů závazků), mají něco společného. To sice to, že ani v jednom případě nemá věřitel (respektive slabší smluvní strana) příliš na výběr – nedobrovolný věřitel nemá na výběr vůbec, protože delikt závazek vznikne nezávisle na jeho vůli, slabší smluvní strana v případě adhezních smluv má sice na výběr, chce-li vůbec smlouvu uzavřít, ale jakmile ji uzavřít chce, nemůže o podmínkách smlouvy již vyjednávat. Neboli - stejně jako nedobrovolný věřitel si ani slabší strana nemůže dohodnout kompenzaci a rozložení případně podstupovaného rizika (riziko zde přitom nemusí spočívat pouze v přímé finanční ztrátě, ale například v nemožnosti adhezní smlouvu vypovědět v rozumných časových horizontech, apod.).

Pro ochranu slabší smluvní strany pak právní řády obsahují speciální úpravu tak, aby její případné finanční ztráty pomohly minimalizovat. To vše v situaci, kdy slabší strana má na výběr, chce-li do smluvního vztahu vstoupit. Odlišně je tomu ale v situaci nedobrovolných věřitelů – zde zákonodárce žádnou speciální ochranu nenabízí, a to přesto, že nedobrovolní věřitelé se ani nemohou rozhodnout, jestli do vztahu vůči společnosti vůbec vstoupí. Lze si potom klást otázku, nakolik je takový stav správný.

3.4 (Ne)dobrovolnost jako piercingová okolnost

Z výše uvedeného je patrné, že v obecné rovině zákonodárci vstřícnější postup vůči nedobrovolným věřitelům společnosti nevolí a jako přednější vnímají podporu podnikatelského ducha. To i v situacích, kdy v jiném směru postavení věřitelů (respektive poškozených či slabších smluvních stran) posilují. Dále je zřejmé, že tento stav je předmětem kritiky ze strany části teorie, která upozorňuje na značně rozdílné postavení dobrovolných a nedobrovolných věřitelů. Jedná se ovšem o návrhy *de lege ferenda*, neboť i autoři jinak podporující zavedení různých standardů odpovědnosti jsou si vědomi, že při posuzování případného prolomení majetkové samostatnosti soudy v praxi rozdíl v postavení dobrovolných a nedobrovolných věřitelů v potaz neberou (či jen minimálně) a v obou typech situací postupují stejně.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Carey, M.: op. cit. sub. 44, s. 17 – 18.

Při úvahách nad popisovaným pnutím mezi oběma myšlenkovými proudy přitom možná není nutné hned požadovat nějaký zvláštní režim (ne)zachování majetkové samostatnosti společnosti proti nárokům nedobrovolných věřitelů. K rozdílnému postavení dobrovolných a nedobrovolných věřitelů by šlo totiž přistoupit také tak, že bude vnímáno „pouze“ jako jedna z tzv. piercingových okolností (viz Hlava, kapitola 3.1). To přinejmenším proto, že přeci jen lze „cítit“ jistý rozdíl v postavení dobrovolného věřitele, který, ač mohl, se proti riziku nijak nechránil, a nedobrovolného věřitele, který o číhajícím riziku vědět nemohl, a tudíž se proti němu ani nemohl chránit. Uvedeným přístupem by bylo možné vyhovět pádným argumentům zastáncům jednotného přístupu k nárokům dobrovolných i nedobrovolných věřitelů při současném zachování možnosti zohlednění konkrétní skutkové situace, respektive závěru, ke kterému by ten který přístup soudu vedl.

4. Snahy o uzákonění piercingu

4.1 Obecně k uzákonění piercingu

V předchozích kapitolách bylo uvedeno, že najít jednoznačně určující znaky, které by zcela vystihovaly problematiku doktríny *piercing the corporate veil*, se dosud nepodařilo. Nicméně vzkaz, který je piercingem vůči společníkům společností vysílán je jasný: v případě zneužití společnosti mohou za její závazky odpovídat osobně. Nepřekvapí proto, že alespoň určitá část autorů z vyspělých jurisdikcí volá po vyjádření takového pravidla přímo v textu příslušných zákonů. Naproti tomu se méně vyspělé jurisdikce s možností prolomit majetkovou samostatnost společnosti teprve seznamují. V obecné rovině lze proto konstatovat, že volání po uzákonění piercingu souvisejí jednak s vyspělostí toho kterého právního řádu a zároveň i s jeho konzervativností.

Úvodem kapitoly je dále nutné předeslat, že jsou-li v ní rozebírány tendence k uzákonění piercingu, jedná se o tendence k uzákonění piercingu jako obecného principu umožňujícího překonat majetkovou samostatnost společnosti. Nejedná se tedy o jednotlivá speciální pravidla umožňující za daných podmínek přenos odpovědnosti ze společnosti na společníka, která již jsou v některých právních řádech uzákoněna (např. anglická pravidla pro *fraudulent* či *wrongful trading*).

Konečně je jasné, že volání některých autorů po uzákonění piercingu je vedeno především snahou o zvýšení právní jistoty společníků společností (investorů). Tito autoři tedy především chtějí společníky (investory) otevřeně informovat o tom, že za výjimečných podmínek mohou být voláni k odpovědnosti za dluhy společnosti osobně. S tím, že to by k větší právní jistotě společníků skutečně vedlo, se domnívám lze souhlasit, neboť by tím byly zcela transparentně dány najevo všechny možnosti odpovědnosti společníků za závazky společnosti.¹⁶⁹

V duchu ekonomické analýzy práva je ovšem nutné se zamýšlet nad tím, jaký důsledek by případné uzákonění piercingu pro ten který právní řád mělo. Považuji přitom za pravděpodobné, že korporátně méně oblíbené právní řády by nebyly uzákoněním piercingu příliš dotčeny, neboť počet dle nich založených společností by se nejspíš výrazně nezměnil. Jak by tomu ale bylo v právních řádech, které jsou pro zakládání korporací oblíbené (např. právní řád Holandska, Lucemburska, Velké Británie, Kypru a některých

¹⁶⁹ Tím přitom není nijak dotčena má úvaha, že samotný piercing není oslabením právní jistoty, ba spíše naopak (viz k tomu Hlava I, kapitola 3). Je zřejmé, že se zde jedná o jinou problematiku.

dalších států)? Obzvláště tehdy, pokud by piercing uzákonil jen některý z uvedených států a jiné nikoli? Úvahy a výzkumy ohledně toho, jaký by byl dopad zavedení pravidla piercingu pro zakládání společností dle některého z uvedených právních řádů, zatím dostupné nejsou. Mělo-li by ale volání právních teoretiků postoupit tak daleko, že by některá ze zemí o uzákonění piercingu vážně uvažovala, bude nezbytně nutné se zamýšlet nad tím, jaký dopad může zavedení piercingu na daný právní řád v rámci probíhající soutěže mezi právními řády mít. Lze přitom očekávat, že jakékoli výrazné vychýlení se od obecně přijímaných standardů by mohlo z oblíbeného právního řádu udělat rázem právní řád neoblíbený. Z toho důvodu se nedomnívám, že by – alespoň uvažujeme-li v kontextu Evropy – k uzákonění piercingu mělo, resp. mohlo, dojít.

4.2 Úvahy o uzákonění piercingu v různých zemích

Piercing i diskuse s ním související jsou samozřejmě nejvíce rozvinuté v angloamerických zemích, kde doktrína vznikla. V těchto zemích nauka i judikatura řeší často již i detaily týkající se doktríny, o jejíž existenci a přípustnosti nejsou v zásadě pochybnosti. Jedním z řešených „detailů“, který bývá někdy v angloamerických státech navrhován, je právě uzákonění doktríny. Někteří autoři jdou ve svých pracích dokonce tak daleko, že nejen že volají po uzákonění piercingu, ale zároveň rovnou uvádějí návrh příslušného zákonného ustanovení.

Jednou z takových prací je i práce Spira, obsahující návrh příslušného zákonného ustanovení, jež je uvedeno v Příloze č. 1 této práce. Pro tuto práci přitom není zásadní provádět úplný rozbor uvedeného návrhu zákonného ustanovení vycházejícího z případů analyzovaných Spirem. Na návrhu lze ale dobře demonstrovat některé nesnáze, kterým je při snaze o uzákonění piercingu nutné čelit.

Z prvního odstavce věty druhé navrhovaného ustanovení je zřejmé, že ustanovení má ambici obsáhnout všechny případy, kdy k prolomení majetkové samostatnosti může dojít, a prolomení v jiných případech nepovolit (obdobně jasné je i omezení možnosti prolomení majetkové samostatnosti z důvodů nedodržení korporátních formalit uvedené v bodě 4 návrhu). O takovém přístupu lze ovšem vážně pochybovat. To proto, že jak teorie, tak praxe se v zásadě shodují v tom, že doktrína je nepřehledná a nepředvídatelná. Domnívat se tedy, že uvedený návrh ustanovení dokáže pokrýt všechny možné situace, je, mám za to, naivní. Zároveň by se tím – vzato do extrému - otevírala možnost zneužívat společnosti jinými způsoby, než na které návrh pamatuje.

Ačkoli lze rozumět snaze po co nejpřesnějším vymezení situací, kdy může dojít k prolomení majetkové samostatnosti společnosti, domnívám se, že jedinou možností, jak případně piercing uzákonit je skrze obecně formulované ustanovení. Teprve to pak může případně být doplněné o demonstrativní výčet konkrétních piercingových okolností, za kterých k piercingu může dojít. Pro zajímavost lze uvést, že tímto způsobem k uzákonění piercingu přistoupila nedávno například Čína. Čínské ustanovení zakotvující piercing tak zní:

„Tam, kde se společník společnosti vyhýbá placení svých dluhů nebo porušuje zákonem uloženou povinnost tím, že zneužívá samostatnosti společnosti a omezeného ručení společníka, čímž závažně poškodí zájmy věřitele či veřejnosti, bude společník činěn spoluodpovědným za dluhy společnosti.“¹⁷⁰

Čínský zákonodárce přitom úmyslně nevyužil možnosti blíže specifikovat jednotlivé piercingové okolnosti, kdy k prolomení majetkové samostatnosti může dojít, ani k vydávání příslušných instrukcí nezmocnil nejvyšší článek soudní soustavy. To proto, aby případným seznamem piercingových okolností nezabránil jeho užití doktríny i v jiných situacích, kdy to může být vhodné.¹⁷¹

Oproti vyspělým státům (mezi které lze v tomto ohledu zařadit i Čínu) se ostatní země (nyní mám na mysli především země CEE regionu, tj. země střední a východní Evropy) s piercingem zatím spíše seznamují. Piercing je přitom diskutován v odborné veřejnosti¹⁷², alej jeho uzákonění není na pořadu dne.

Taková situace je pochopitelná s ohledem na historický vývoj zemí daného regionu, především pak na před ještě zhruba 25 lety centrálně plánované hospodářství mnoha zemí s praktickou absencí soukromého podnikání. I díky tomu v uvedených zemích nebyla taková nutnost řešit otázky korporátního práva, a tím méně prolomení majetkové samostatnosti společností.

¹⁷⁰ Xi, Ch.: Piercing the Corporate Veil in China: How Did We Get There? [online, cit. 5. 5. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1907079>, s. 428.

¹⁷¹ Xi, Ch.: op. cit. sub. 170, s. 428.

¹⁷² Krom prací českých autorů zmíněných v Hlavě V lze pro ilustraci uvést např. tyto práce: Horváthová, A., Stanescu, C. G.: Piercing the Corporate Veil US Lessons for Romania & Slovakia. [online, cit. 9. 5. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2066030> či Radwan, A., Regucki, T.: The Possibilities for and Barriers to Sustainable Companies in Polish Company Law. [online, 9. 5. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2066030> a mnohé další.

Přechod na tržní hospodářství byl ovšem o to bolestivější. Vedle nezkušenosti podnikatelského prostředí s novým způsobem přístupu k právu a podnikání, často v kombinaci s nedostatečnou teoretickou připraveností právní jurisdence i praxe (o postupně odstraňovaných nedostatcích v zákonech nemluvě), docházelo k mnohým jednáním (zejména tzv. tunelování), které by, alespoň z veřejně dostupných informací, snad bylo možné v dnešní době účinněji postihnout. Lze pouze spekulovat, zda v některých případech by k takovému postihu mohlo dojít na základě prolomení majetkové samostatnosti společnosti.

Situace se ale začíná pomalu měnit, a ačkoli uzákonění piercingu probíraným tématem není, začíná právní nauka o piercingu alespoň diskutovat. Mám za to, že k uvedenému výrazně přispívají především tři faktory. Tím prvním je univerzálnost myšlenky piercingu i problémů, proti kterým bojuje. Není přitom podstatné, jak bude piercing uplatněn, či jestli bude daný právní řád využívat piercingu pravého či nepravého. Podstatné je, že stále další a další právní řády začínají chápat, že formu společnosti, respektive omezené ručení, lze zneužít k újmě věřitelů, a že na takovou situaci je třeba adekvátně reagovat. Druhým faktorem je bez pochyb stále větší globalizace podnikání. Je totiž obvyklé, že se investoři z cizích zemí často snaží přenést instituty jejich domácího právního řádu i do jiných jurisdikcí. Takové snahy o přenos cizích právních institutů pak samozřejmě ovlivňují právní řád, do kterých investoři vstupují. Konečně svou roli sehrává i obliba některých právních řádů (ať již jako rozhodného práva či pro založení společnosti), v nichž je piercing často zakotven (to především platí o právu Spojeného království).

Výše uvedené úvahy lze podpořit i stručným přehledem přípustnosti prolomení majetkové samostatnosti společnosti v případě její insolvence v různých (převážně vyspělých) státech uvedený v Příloze č. 2 této práce. Ačkoli je tento přehled již z konce srpna roku 2010, lze se domnívat, že přístup v jurisdikcích jednotlivých uváděných států k možnosti piercingu se radikálně nezměnil. V příloženém přehledu je zajímavé si povšimnout, že v drtivé většině států je při splnění výjimečných podmínek odpovědnost společníků za závazky společnosti možná. Přitom ne všechny analyzované právní řády vycházejí z tradice *common law*.

4.3 Reflexe piercingu v komunitárním a mezinárodním právu

Úvahy o možném uzákonění piercingu (a úvahy o piercingu vůbec) neprobíhají jen na úrovni vzájemného ovlivňování se právních řádů. Problematika piercingu je

reflektována také, byť samozřejmě velmi okrajově, v právu komunitárním i právu mezinárodním.

V komunitárním právu se návrh na uzákonění piercingu okrajově mihl například relativně nedávno, a to v rámci úvah nad reformami korporátního práva. Vždy šlo přitom o návrh na zavedení odpovědnosti mateřské společnosti za závazky společnosti dceřiné.

Poprvé byla možnost piercingu diskutována v souvislosti s akčním plánem Komise nazvaným *Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward* z roku 2003 (dále jen „**Akční plán 2003**“).¹⁷³ Expertní skupina sestavená k přípravě podkladů k Akčnímu plánu 2003 (nazývaná *High Level Group of Company Law Experts*) tehdy došla k názoru, že pravidlo majetkové samostatnosti a omezeného ručení by v rámci skupin společností mělo být zachováno, „... možná s výjimkou těch nejočividnějších případů zneužití ze strany části skupiny či mateřské společnosti vedoucích k insolvenci dceřiné společnosti.“¹⁷⁴ Do samotného textu Akčního plánu 2003 již úvahy o piercingu ale převzaty nebyly.

Obdobná situace se pak opakovala i u *Akčního plánu Komise* s podtitulem *Evropské právo obchodních společností a správa a řízení společností – moderní právní rámec pro angažovanější akcionáře a udržitelnější společnosti*¹⁷⁵ (dále jen „**Akční plán 2012**“). I zde v rámci veřejné konzultace zaznělo několik hlasů zdůrazňujících přijetí pravidel k zavedení odpovědnosti mateřské společnosti za společnosti dceřiné. Ovšem ani zde tyto hlasy nebyly nijak reflektovány v samotném Akčním plánu 2012.

V souvislosti s Akčním plánem 2012 se ještě sluší poznamenat, že akční plán nevznikl na zelené louce, ale navazuje na zprávu tzv. Reflexní skupiny z roku 2011¹⁷⁶ i na další předchozí aktivity Komise v této oblasti. Je přitom zajímavé si povšimnout, že Reflexní skupina navrhovala zavést pravidlo o nadřazení zájmu skupiny zájmům jednotlivé společnosti do skupiny patřící. Ve svých doporučeních se ale přitom nezabývala otázkami souvisejícími s ochranou věřitelů. Bude proto zajímavé sledovat, jaký bude další vývoj v této věci a, s ohledem na zaměření této práce, zejména způsob ochrany věřitelů.

¹⁷³ COM (2003) 284 final.

¹⁷⁴ Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. [online, 9. 6. 2015], dostupný z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf>, s. 94.

¹⁷⁵ COM (2012) 740 final.

¹⁷⁶ Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law. [online, 9. 6. 2015], dostupný z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf>.

Přes výše uvedené se nicméně nedomnívám, že by se piercing podařilo uzákonit skrze instrumenty Evropského práva. Výše uvedené situace, kdy byl piercing diskutován, lze spíše považovat za ozvěnu volání některých autorů po zavedení piercingu vůči mateřské společnosti v obecné rovině. Zde, jak bylo uvedeno v předchozích kapitolách, zůstává pozice nicméně stálá – mateřská společnost za závazky společnosti dceřiné v zásadě neodpovídá.

Vedle komunitárního práva se piercingu dostalo pozornosti i před Mezinárodním soudním dvorem, a to v případě Barcelona Traction¹⁷⁷, respektive v druhé fázi uvedené kauzy, v níž Mezinárodní soudní dvůr vynesl rozsudek roku 1970. V daném případě šlo o výkon diplomatické ochrany investic v cizím státě. Konkrétně se jednalo o ochranu zájmů kanadské společnosti (včetně jejího majetku a majetku jejích dceřiných společností) podnikající ve Španělsku. Akcionáři kanadské společnosti přitom byli převážně belgičtí občané (vedle belgických občanů byly akcionáři kanadské společnosti i právnické osoby, nicméně to není pro účely této práce podstatné).

Ochranu investice před Mezinárodním soudním dvorem se proto jala domáhat belgická vláda jako zástupce ultimátních investorů. Proti tomu ale španělská vláda (mimo jiné) namítala, že belgická vláda nemůže ochranu investice vykonat, protože k tomu je případně oprávněna pouze vláda kanadská. To proto, že investici do Španělska provedla kanadská společnost, která je entitou odlišnou od svých akcionářů.

Ačkoli vlády obou zemí uváděly i jiné skutečnosti, právě na nemožnosti Belgie vykonávat diplomatickou ochranu investice kanadské společnosti vystavil Mezinárodní soudní dvůr zdůvodnění svého rozhodnutí žalobu belgické vlády zamítnout. Pro účely této práce je přitom podstatné, že ačkoli důvody pro užití piercingu Mezinárodní soudní dvůr neshledal, výslovně připustil možnost jeho aplikace v mezinárodním právu, když po stručné analýze doktríny uvedl:

„... proces prolomení majetkové samostatnosti, jsa výjimečným prostředkem přípustným podle právních řádů států ... může stejně tak hrát podobnou roli v mezinárodním právu. Podává se, že i na mezinárodní úrovni mohou nastat

¹⁷⁷ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain). [online, cit. 9. 6. 2015], dostupný z: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=50>>.

*zvláštní podmínky ospravedlňující prolomení majetkové samostatnosti v zájmu akcionářů.*¹⁷⁸

V souvislosti s uvedenou citací lze pro úplnost ještě upozornit na to, že Mezinárodní soudní dvůr namísto snahy o vlastní definici piercingu a podmínek, za kterých k němu může dojít, vyšel ze zobecnění přístupů k piercingu v řádech různých států, aniž by ovšem uvedl, přístup kterých států vzal v úvahu. S ohledem na (mimo jiné) i Přílohu č. 2 této práce, obsahující přehledovou tabulku týkající se piercingu v různých státech světa, lze nicméně soudit, že přístup Mezinárodního soudního dvora byl správný, když myšlenka piercingu ve světě skutečně rozšířena je.

¹⁷⁸ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), cit. sub. 177, para 58.

HLAVA IV: ANALÝZA UŽITÍ PIERCINGU VE VYBRANÝCH PRÁVNÍCH ŘÁDECH

1. Úvodem

V této hlavě je předkládána analýza reálného užití piercingu ve vybraných vyspělých právních řádech. Těžiště analýzy přitom spočívá na zkoumání právního řádu Spojeného království, jako právního řádu, který má s piercingem dlouholetou zkušenost, a Německa, jakožto jurisdikci nejpodobnější tuzemskému právnímu prostředí. Analýzu dále doplňují výsledky v USA provedených empirických výzkumů. Kromě závěrů, ke kterým tyto výzkumy ohledně piercingu došly, stojí za pozornost ještě i z jiného důvodu. Namísto klasických právních metod totiž používají ke zkoumání počítače, který jednotlivá soudní rozhodnutí podrobuje pokročilé textové analýze. Taková metoda výzkumu právních pramenů přitom v České republice dosud nebyla, alespoň dle znalosti autora, nikdy užitá. Dále se analýza stručně zabývá i právním řádem Francie. Na závěr analýzy je potom připojeno stručné komparatistické shrnutí zkoumaných jurisdikcí.

Před přikročením k samotné analýze je ovšem třeba učinit několik vysvětlujících poznámek.

Předně je třeba konstatovat, že teorie ani praxe v žádném ze zkoumaných právních řádů zatím příliš nediskutují striktní rozlišení mezi piercingovými důvody a piercingovými okolnostmi. Přesto je ale takové rozlišení, aniž by si to mnohdy jednotliví autoři či soudy uvědomovali, často implicitně předpokládáno. Obzvláště dobře je to patrné na některých dále uvedených soudních rozhodnutích.

Při čtení analýzy je zároveň nutné mít na paměti rozdílnou výchozí pozici právních řádů spadajících do oblasti států *common law* a právních řádů spadajících do oblastí kontinentálního práva. Většina kontinentálních právních řádů totiž obsahuje velice široký koncept zákazu zneužití práva (*abuse of rights*). Tomu pak odpovídá i tendence odvozovat možnost užití piercingu z jednoho nebo několika málo aplikačně širokých obecných ustanovení (většinou) občanských zákoníků, které zákaz zneužití práva či na něj navazující pravidla zakotvují (viz např. německá jurisdikce rozebraná dále v textu). Naproti tomu v *common law* podobně široký, takříkajíc všeobjímající, právní koncept není

a obdobných výsledků je dosahováno na základě více různých principů.¹⁷⁹ Absence jediného jednotícího konceptu pak v angloamerických zemích přirozeně vede k větší roztržitosti a variabilitě doktríny. V důsledku toho se tak na první pohled může zdát, že jednotlivým soudním rozhodnutím chybí nějaký společný jmenovatel.

Uvedené rozlišení mezi výchozími pozicemi obou typů právních řádů je ovšem nutné brát pouze jako schématické. Jak bude totiž ukázáno dále, například kontinentální německá doktrína za posledních třicet let vystřídala hned tři odlišné cesty, jak k užití piercingu dojít, kdežto naopak v právních řádech *common law* lze na pozadí jednotlivých piercingových rozhodnutí vidět stále ty stejné jednotící piercingové důvody.

Další, spíše teoreticky než prakticky zajímavou, a v autorovi známé literatuře dosud neřešenou, je otázka, je-li věřitel před tím, než uplatní přímý postih proti společníkovi, povinen nejdříve žádat plnění po společnosti. Jinými slovy, je-li užití piercingu možné pouze subsidiárně, čímž by se piercing podobal v českém právním pojetí spíše ručení, nebo je-li plnohodnotným samostatně uplatnitelným prostředkem ochrany věřitele, byť prostředkem *ultima ratio*.

Jasnou odpověď na uvedenou otázku má zřejmě pouze německé koncernové právo, které, s výjimkou začlenění, možnost uplatnění nároků vůči ovládající společnosti (společníkovi) podmiňuje, většinou i výslovně, nemožností dosáhnout uspokojení na společnosti ovládané (tj. dlužníkovi). Tím tedy volí pojetí piercingu obdobné ručení. Naproti tomu se lze v angloamerických jurisdikcích běžně setkat s tím, že žaloba věřitele směřuje nejen proti dlužící společnosti, ale zároveň i rovnou proti jejímu společníkovi. To by naopak hovořilo pro pojetí piercingu jako samostatného prostředku právní ochrany. Na uvedeném tak lze pozorovat, že právní řády někdy trestají nepoctivé společníky bezprostřední odpovědností a jindy odpovědností připomínající ručení.

Rozpory mezi oběma přístupy ustoupí ale většinou do pozadí, podíváme-li se na věc prakticky. Věřitel totiž bude zpravidla muset svou pohledávku nejprve uplatňovat u společnosti jako dlužníka, aby vůbec zjistil, že společnost nemůže pohledávku uspokojit. Teprve poté bude věřitel uvažovat, proč společnost dluh nesplnila, a nemohl-li k tomu přispět zneužívajícími machinacemi její společník. Stěží si představit opačný postup. Tím budou naplněny podmínky pro uplatnění piercingu konstruovaného obdobně jako ručení. Tyto podmínky jsou přitom pro věřitele přísnější (neboť vyžadují nejprve výzvu

¹⁷⁹ Ke stručnému porovnání přístupů obou právních systémů viz např. řeč soudce Sumptiona v rozsudku ve věci *Prest v. Petrodel Resources* (*Prest v. Petrodel Resources Limited* [2013] UKSC 34).

dlužníkovi). V situacích, kdy již předem bude jasné, že společnost nebude schopna pohledávku věřitele uspokojit, pak může věřitel nastoupit rovnou na společníka, neboť žalovat nejprve insolventní společnost by postrádalo smyslu. I zde tak budou přísnější podmínky pro piercing podobající se ručení naplněny, protože obecně platí, že věřitel nemusí vyzývat k plnění toho dlužníka, u kterého je zřejmé, že dluh nesplní. Jsou-li potom ve výše uvedených situacích vždy splněny podmínky přísnější, nemá příliš cenu zabývat se druhým způsobem konstrukce užití piercingu (tedy piercingu jako bezprostřední odpovědnosti bez nutnosti nejprve k plnění vyzvat dlužníka), když ten v tomto směru žádné omezující podmínky neklade.

Konečně je třeba předeslat několik technických poznámek usnadňujících čtení dalšího textu. Zaprvé, neuvádí-li se jinak, je „soudem“ myšlen vždy nejvyšší článek soudní soustavy v dané jurisdikci (ve Spojeném království do roku 2009 *House of Lords* a od uvedeného roku *Supreme Court*, který převzal soudní funkci *House of Lords*; v Německu *Bundesgerichtshof* – Spolkový soudní dvůr). Zadruhé, pokud jde o spisové značky anglických rozhodnutí, vycházím ze způsobu jejich uvádění ve Spojeném království. To čistě z praktického důvodu – rozhodnutí jsou takto pro čtenáře případně snadněji dohledatelná, než pokud by byla spisová značka rozhodnutí „překódována“ do klasického českého formátu. A konečně zatřetí, pro oživení textu se snažím k podpoře klíčových závěrů ohledně piercingu uvádět přímé citace rozhodnutí. Činím tak i proto, abych čtenářům zprostředkoval co nejautentičtější vhled do problematiky a oni si tak sami mohli učinit závěry o rozhodovací praxi.

2. Spojené království Velké Británie a Severního Irska

Jakákoli snaha o představení praktického užití doktríny *piercing the corporate veil* musí samozřejmě začít od jurisdikce Spojeného království. Ta je totiž považována za kolébku analyzované doktríny, byť první známé piercingové rozhodnutí pochází z USA.

Je třeba předeslat, že ve Spojeném království může k přímé odpovědnosti společníka za dluhy společnosti dojít jednak na základě zákonných ustanovení a jednak, a to především, na základě precedenčního práva vytvořeného soudy (*case law*).

Úvodem se sluší dále upozornit, že právní řád Spojeného království neobsahuje speciální ustanovení obecně regulující vztahy v rámci skupiny společností (koncernové právo), jako je tomu například v Německu. I na skupinu společností se proto v zásadě aplikují pravidla představená níže.

2.1 Zákonná ustanovení

Ačkoli je u kapitálových společností princip majetkové samostatnosti a omezeného ručení pravidlem, v zákonech Spojeného království lze nalézt několik výjimek, které umožňují od těchto pravidel odhlédnout. Nejvýznamnější výjimky jsou zakotveny v insolvenčním zákoně z roku 1986 (*Insolvency Act 1986*, dále jen „**IA 1986**“) a zákoně o vyloučení statutárních zástupců z téhož roku (*Company Directors Disqualification Act 1986*, dále jen „**CDDA 1986**“). Paradoxně jsou tak ustanovení zakotvující případnou odpovědnost osob stojících v pozadí společnosti namísto společnosti samotné k nalezení v jiných předpisech než zákonech věnovaných úpravě matérie korporátního práva (zejména *Companies Act 1985* a *Companies Act 2006*), kde by se dala očekávat. Někteří autoři v této souvislosti upozorňují na to, že zákon o společnostech z roku 2006 (*Companies Act 2006*) namísto společníků přenáší případnou odpovědnost za závazky společnosti na statutární orgány či v některých případech vedoucí pracovníky společností.¹⁸⁰ Z pohledu českého práva je přitom zajímavé, že obdobný přístup lze vysledovat i v české rekodifikaci soukromého práva.

Asi nejvýznamnější vlomení se do principu omezeného ručení představují ustanovení § 213 – 215 IA 1986 upravující skutkové podstaty tzv. podvodného obchodování

¹⁸⁰ Sealy, L., Worthington, S., s. 54.

(*fraudulent trading*) a *wrongful trading* (tj. obchodování směřující k poškození věřitele). Obě ustanovení přitom nejsou v českém právním prostředí zcela neznámá, když především na ustanovení o *wrongful tradingu* bývá poukazováno v souvislosti s obdobným ustanovením ZOK (k tomu viz Hlava V, kapitola 4).

Dle § 213 IA 1986 (*fraudulent trading*) ukáže-li se v průběhu likvidace společnosti, že jakýkoli obchod společnosti byl proveden se záměrem podvést věřitele či s jakýmkoli jiným podvodným záměrem, může soud na návrh likvidátora rozhodnout, že jakákoli osoba, která se vědomě podílela na obchodování společnosti ve výše uvedeném duchu, je povinna přispět do majetkové podstaty společnosti částkou ve výši určené soudem.

Významní angličtí komentátoři k uvedenému pravidlu poznamenávají, že ačkoli dopadá teoreticky na jakoukoli osobu, tedy i společníka společnosti, v praxi se příliš neosvědčilo. To proto, že soudy Spojeného království naplnění podmínky úmyslu podvodu posuzují velice přísně.¹⁸¹ Do zákona proto bylo doplněno ustanovení § 214.

Dle ustanovení § 214 IA 1986 (*wrongful trading*) může soud, na návrh likvidátora nařídit přispět do majetkové podstaty společnosti statutárnímu zástupci společnosti (*director*) tehdy, když: (i) společnost vstoupí do likvidace insolventní; (ii) určitou dobu před vyhlášením insolvenční likvidace statutární zástupce společnosti věděl nebo měl vědět, že zde není reálná vyhlídka jejímu vyhnutí se; a (iii) v uvedené době byl statutární zástupce statutárním zástupcem společnosti. Při posuzování toho, co statutární zástupce mohl či měl vědět v době blížící se insolvenční likvidace, se přihlíží jak k tomu, co skutečně věděl, tak k tomu, co lze očekávat, že by věděla osoba jednající s péčí řádného hospodáře. Možností, jak se z výše uvedené odpovědnosti vyvinit, je prokázat soudu, že v době blížící se insolvence statutární zástupce učinil vše k minimalizaci ztráty věřitelů.

Uvedené ustanovení tak míří především na statutární zástupce společnosti. Pro předkládanou práci je ovšem podstatnější, že na základě odst. 7 uvedeného ustanovení se odpovědnost za *wrongful trading* vztahuje i na tzv. stínové vedoucí (*shadow directors*)¹⁸². V anglické literatuře přitom panuje shoda na tom, že právě takovou osobou může být i mateřská společnost či společník, v důsledku čehož může být založena jejich odpovědnost za závazky společnosti.¹⁸³

¹⁸¹ Viz Digman, A., Lowry, J.: op. cit. sub. 51, s. 33 a násl.

¹⁸² Definici *shadow director* potom naplní každý, mimo profesionálních poradců, v souladu s jehož pokyny a radami jednájí statutární zástupci společnosti.

¹⁸³ Viz např. Digman, A., Lowry, J.: op. cit. sub. 51, s. 34 nebo Farrar, J. H., Hannigan, B.: op. cit. sub. 2, s. 76.

S ohledem na komparační ladění především této části práce pak považuji za nutné upozornit na skutečnost, že jak v případě *fraudulent tradingu*, tak v případě *wrongful tradingu* může být odpovědnost společníků vymáhána toliko na návrh likvidátora a ve prospěch majetkové podstaty insolventní společnosti. Tedy nikoli přímo neuspokojenými věřiteli společnosti (leda by soud využil své velice široce dané pravomoci a rozhodl jinak (viz § 215 IA 1986)). Právě téma možného přímého postihu společníků v případě insolvence společnosti je totiž poměrně živé v německém právu (k tomu viz Hlava IV, kapitola 4).

Jako další ustanovení, na základě kterého je možné dovodit přímou odpovědnost společníka za závazky společnosti, bývá uváděn také § 216 IA 1986. Jeho účelem je přitom čelit tzv. fénixovým společnostem (*phoenix companies*). Takto bývá označována situace zneužití „skořáčky“ společnosti, kdy statutární zástupce či vlivná osoba, na které ustanovení dopadá, opustí insolventní společnost, aby si obratem založili společnost novou, operující buď pod firmou stejnou či tak podobnou, že vyvolává asociace na firmu původní.

Ustanovení § 216 IA 1986 potom zakazuje statutárnímu zástupci či vlivné osobě, kteří byli ve své „funkci“ nejméně 12 měsíců před vyhlášením likvidace insolventní společnosti, aby výše uvedeným způsobem „recyklovali“ jméno společnosti po období dalších 5 let od zahájení likvidace. Následkem porušení uvedeného zákazu potom může být solidární odpovědnost statutárního zástupce či vlivné osoby spolu s novou společností za dluhy společnosti původní.

Na neúspěšné osoby podílející se na řízení a správě společnosti míří dále ustanovení § 15 CDDA 1986. To stanoví osobní odpovědnost každého, kdo se podílí přímo či nepřímo na řízení a správě společnosti, přesto, že mu to bylo soudem zakázáno nebo případně, ač sám z řízení a správy společnosti diskvalifikován není, jedná na základě pokynů diskvalifikované osoby. Hrozícím trestem je zde opět solidární odpovědnost za závazky společnosti vzniklé v době, kdy se diskvalifikovaná osoba či osoba jednající na základě jejích instrukcí na řízení a správě společnosti podílela.

Ve vztahu ke dvěma výše uvedeným ustanovením je tak z pohledu této práce opět nutné zdůraznit, že dopadají vedle statutárních zástupců i na vlivné osoby (§ 216 IA 1986), respektive na jakoukoli diskvalifikovanou osobu (§ 15 CDDA 1986), tedy opět mohou založit odpovědnost společníka či mateřské společnosti za závazky společnosti vůči věřitelům.

Vedle výše uvedených klíčových ustanovení lze v právním řádu Spojeného království najít i další ustanovení umožňující za určitých okolností přistoupit k piercingu. Příkladem mohou být daňové předpisy, zákon upravující manželství (*Matrimonial Causes Act 1973*) či jiné. Jejich ucelený přehled ovšem nepovažuji pro práci za příliš přínosný, a to jednak proto, že tato ustanovení dopadají pouze na jimi upravené specifické situace, a dále i proto, že vybočují z materie korporátního práva, kterým se tato práce zabývá. Konečně je rovněž nutné vzít v úvahu přiměřený rozsah předkládané práce.

V souvislosti s výše rozebíranými ustanoveními zákonů je ještě nutno upozornit na úvahu některých autorů, že ač jsou ustanovení považována za příklady užití piercingu (ať již vůči jakékoli osobě), ve skutečnosti o piercing nejde, neboť v uvedených případech nikdy není ignorována právní a majetková samostatnost právnické osoby.¹⁸⁴ S tím lze do jisté míry souhlasit, žádné ustanovení opravdu neříká nic o tom, že k majetkové samostatnosti společnosti nebude přihlíženo. Obzvláště patrné je to tam, kde soud může rozhodnout o solidární odpovědnosti společnosti a osoby stojící v jejím pozadí, z čehož je patrné, že v takovém případě je ke společnosti a osobě stojící v jejím pozadí přístupováno jako ke dvěma různým subjektům.

Přesto daná myšlenka není rozšířená. Naopak, většina pojednání o prolomení majetkové samostatnosti společnosti výše uvedená zákonná ustanovení jako příklad piercingu uvádí. Lze to snad vysvětlit praktickou orientací právní vědy ve státech užívajících *common law*, respektive rozdílným úhlem pohledu na výše uvedená ustanovení. Pokud je na ně totiž nahlíženo z teoretického hlediska, musíme dospět k závěru, že k piercingu zde nedochází, neboť i nadále právo odlišuje společníka a společnost. Naopak, podíváme-li se na daná ustanovení z hlediska praktického, tedy z hlediska možného rizika pro statutární zástupce společnosti či jiné osoby stojící v jejím pozadí, dospějeme k závěru, že se o piercing jedná, neboť na základě nich mohou být uvedené osoby přímo odpovědné za dluhy společnosti. Uvedený rozpor ovšem, domnívám se, nemá praktické důsledky, a i proto tato práce výše uvedená ustanovení stručně uvádí.

2.2 Case law

Níže jsou uvedena vybraná klíčová rozhodnutí, v nichž soudy Spojeného království piercing aplikovali či o jeho aplikaci uvažovali. Sluší se přitom předeslat, že se nejedná o

¹⁸⁴ Sealy, L., Worthington, S.: op. cit. sub. 54, s. 54.

komplexní přehled všech rozhodnutí týkajících se zkoumané problematiky. To ostatně s ohledem na jejich počet ani není možné. Uvedená rozhodnutí jsou nicméně volena a řazena tak, aby pokud možno co nejvěrněji odrážela přístup soudů Spojeného království k problematice piercingu. Zároveň se sluší uvést, že při popisu skutkových stavů jednotlivých rozhodnutí se tam, kde je to možné, a kde to nesnižuje vypovídající hodnotu, dopouštím místy určitých zjednodušení či se případně omezují pouze na otázky související s tématem této práce.

Za výchozí bod mnohých prací věnujících se prolomení majetkové samostatnosti společnosti bývá uváděn případ *Salomon v. Salomon*, popsany již výše v této práci (viz Hlava I, kapitola 6). Není nutné zde znovu opakovat skutkové okolnosti a závěry případu, nicméně považuji za vhodné upozornit na nesprávnost (alespoň ze zkušenosti autora) v České republice vžitě konotace *piercing the corporate veil* = případ *Salomon v. Salomon*. Ačkoli sice v daném případě byl piercing nižšími články soudní soustavy Spojeného království povolen, nakonec k němu nedošlo. Případ *Salomon v. Salomon* je tak nutné vnímat jako rozhodnutí potvrzující majetkovou samostatnost společnosti a koncept omezeného ručení společníků.

K prolomení majetkové samostatnosti naopak došlo v rozhodnutí *Gilford Motor Co Ltd v. Horne*¹⁸⁵. Jde o jedno z historických rozhodnutí, které má svou relevanci ještě dnes. V uvedeném případě byl pan Horne statutárním zástupcem společnosti *Gilford Motor Co Ltd*. Smlouva uzavřená mezi panem Hornem a společností obsahovala konkurenční doložku, dle které se pan Horn po dobu 5 let od opuštění společnosti nesměl podílet na činnosti, jež by byla konkurenční povahy s činností *Gilford Motor Co Ltd*. Přesně to ovšem pan Horn udělal. Aby se ovšem vyhnul porušení konkurenční doložky, neprovozoval konkurenční činnost přímo pod svým jménem, ale založil za tím účelem společnost. Společnost *Gilford Motor Co Ltd* takový postup považovala za porušení smlouvy panem Hornem a pana Horna proto zažalovala.

V nastalém sporu soud nakonec rozhodl tak, že jak pan Horne, tak jím založená společnost museli zanechat své činnosti, protože měla konkurenční povahu k činnosti společnosti *Gilford Motor Co Ltd*. Soud totiž v rozhodnutí dospěl k závěru, že činnost ve skutečnosti provozuje smlouvou vázaný pan Horne, byť se tak děje skrze společnost.

¹⁸⁵ *Gilford Motor Co Ltd v. Horne* [1933] Ch 935.

Výstižně se vyjádřil jeden ze soudců zasedajících v senátu, který případ rozhodoval, když uvedl, že společnost založená panem Hornem byla

„... pouhým kanálem užívaným žalovaným panem Hornem za tím účelem, aby mu umožnil, k jeho vlastnímu prospěchu, získat výhodu zákazníků žalující společnosti; tím pádem by žalované společnosti [tj. společnosti založené panem Hornem, pozn. autora] mělo být zabráněno [v provozování konkurenční činnosti] stejně jako žalovanému panu Hornovi.“

V jistém smyslu podobným rozhodnutím bylo i rozhodnutí ve věci Jones v. Lipman¹⁸⁶. Zde pan Lipman prodal dům panu Jonesovi. Po podpisu smlouvy si pan Lipman ovšem prodej rozmyslel a převod nechtěl dokončit. Aby soud nemohl nařídít dokončení prodeje domu mezi stranami smlouvy, převedl jej pan Lipman na jím založenou společnost, domnívaje se, že tím, že dům bude vlastnit osoba odlišná od pana Lipmana, nebude soud moci převod nařídít.

Soud ovšem vyhověl žalobci, neboť dospěl k závěru, že převod domu na společnost byl uskutečněn pouze z toho důvodu, aby se pan Lipman vyhnul své povinnosti. Z pohledu soudu byla společnost totiž jen *„... pouhým výtvozem žalovaného, plánem a podvodem, maskou, kterou si [žalovaný] zakrývá tvář ve snaze uniknout oku spravedlnosti.“*

Zatímco dvě výše uvedená rozhodnutí představují jasně srozumitelné autority ještě dnes, rozhodnutí týkající se skupin společností tak jednoduchý vývoj neměla.

Ze starších rozhodnutí stojí za zmínku to ve věci Smith Stone & Knight v. Birmingham Corpn¹⁸⁷. V dané věci provozovala dceřiná společnost svůj závod na pozemku, který patřil společnosti mateřské. Situace se stala problematickou ve chvíli, kdy pozemek nuceně vykoupila (na základě rozhodnutí orgánu veřejné moci) žalovaná Birmingham Corporation. Mateřská společnost se proto začala domáhat odškodnění nad rámec poskytnuté náhrady s poukazem na zmaření podnikatelských zájmů. Problém byl ovšem v tom, že to byly podnikatelské zájmy dceřiné společnosti, které byly poškozeny, nikoli podnikatelské zájmy společnosti mateřské. Z toho důvodu se žalovaná společnost dovolávala toho, že oprávněným k odškodnění je společnost dceřiná, nikoli přímo její mateřská společnost.

¹⁸⁶ Jones v. Lipman [1962] 1 All ER 442.

¹⁸⁷ Smith Stone & Knight v. Birmingham Corpn [1939] 4 All ER 116.

Soud ovšem nakonec rozhodl ve prospěch žalobce, tedy mateřské společnosti. To proto, že došel k závěru, že ve skutečnosti majitelem závodu, který byl poškozen nuceným výkupem, byla společnost mateřská, a že společnost dceřiná jej pro společnost mateřskou provozovala toliko jako zmocněnec (*agent*). Soud zároveň uvedl následující kritéria pro určení toho, lze-li mezi společností dceřinou a mateřskou vztah zastoupení (*agency*) dovodit:

1. se zisky dceřiné společnosti je nakládáno jako se zisky společnosti mateřské;
2. vedoucí zaměstnanci dceřiné společnosti jsou dosazeni společností mateřskou;
3. mateřská společnost je „hlavou a mozkem“ podnikání;
4. mateřská společnost řídí projekty dceřiné společnosti, rozhoduje, co má být uděláno a jaký kapitál má být na projekt alokován;
5. zisk dceřiné společnosti je výsledkem zkušenosti a pokynů společnosti mateřské; a
6. mateřská společnost má efektivní a stálou kontrolu nad společností dceřinou.

Při čtení výše uvedených kritérií musí zřejmě každého napadnout, že zastoupení mezi mateřskou a dceřinou společností by dle nich šlo dovodit v mnoha běžných vztazích mezi společnostmi v rámci skupiny. To obzvláště tehdy, pokud by byla výše uvedená kritéria generalizována. V literatuře se proto objevují pochybnosti, nakolik lze výše uvedená kritéria vnímat jako obecně aplikovatelná.¹⁸⁸

Na uvedeném případě stojí za povšimnutí ještě dvě věci. Předně, soud případ nerozhodl přímo na základě prolomení majetkové samostatnosti dceřiné společnosti, ale pomohl si tím, že mezi oběma společnostmi dovodil vztah zastoupení. Striktně vzato se tedy nejedná o piercing. Za druhé, byť s výše uvedenou výhradou, uvedený případ je jeden z ne tak početné skupiny případů, kdy piercing byl využit ku prospěchu mateřské společnosti, respektive k získání nároku (práva) a nikoli k přenesení dluhu (povinnosti).

S povinným výkupem pozemků souvisí i další často zmiňované rozhodnutím ve věci DHN Food Distributors¹⁸⁹. Skutkové okolnosti případu jsou poněkud složitější, nicméně i zde se, obdobně jako ve výše uvedeném rozhodnutí, sporná otázka odvíjela od toho, má-li jedna ze tří společností společně provozujících podnikání na vykupovaném pozemku,

¹⁸⁸ Viz např. Keane, R.: op. cit. sub. 4, s. 134.

¹⁸⁹ DHN Food Distributors Ltd v. Toner Hamlet London Borough Council [1976] 3 All ER 462.

všech jsoucích ve stejném vlastnictví a všech mající ty samé osoby jako statutární orgán, nárok na odškodnění.

V tomto případě soud ovšem nevyšel ze vztahů zastoupení. Namísto toho vyšel z toho, že „spravedlnost kauzy“ vyžadovala, aby na všechny tři společnosti ze skupiny bylo nahlíženo jako na jedinou hospodářskou jednotku (*single economic entity*). Proto, jak vyložil soud, bylo nutné odhlídnout od majetkové samostatnosti každé ze tří společností, což v konečném důsledku vedlo k tomu, že žalující společnost DHN Food Distributors byla oprávněna k odškodnění i přesto, že vykupovaný pozemek vlastnila její dceřiná společnost. Slavná je následující pasáž, v níž soudce Denning shrnul podstatu soudem přijatého přístupu ke zmiňované skupině společností:

„Tato skupina je v podstatě to samé jako partnership [forma společnosti hojně rozšířená v angloamerické právní oblasti, nejvíce se blíží české veřejné obchodní společnosti, pozn. autora], ve kterém jsou všechny tři společnosti partnery. Nemělo by k nim být přistupováno jednotlivě tak, aby byly poraženy na základě technikálií. Ty tři společnosti by měly být, pro zkoumané účely, posuzované jako společnost jediná a mateřská společnost ... byla měla být takovou jedinou společností.“

Dále soudce Denning ještě uvedené glosoval tak, že souzený případ: „... lze nazvat *tři v jednom anebo opačně jeden ve třech.*“

Je třeba uvést, že rozhodnutí ve věci DHN Food Distributors je dnes považováno za jakýsi vrchol soudcovského nadšení pro prosazování piercingu (viz k tomu Hlava I, kapitola 6). Stejně jako u předešlého rozhodnutí ve věci Smith Stone & Knight v. Birmingham Corpn se lze opět jen domnívat, jak radikální by mohlo mít rozhodnutí důsledky v případě, že by výše uvedený přístup měl platit obecně.

Značnou ochotu soudů povolit piercing v rámci skupin společností demonstrovanou v předchozím rozhodnutí za nedlouho na to ovšem výrazně ztlumil House of Lords v rozsudku ve věci Woolfson v. Strathclyde Regional Council¹⁹⁰. V uvedeném rozhodnutí šlo opět o nucený výkup pozemků, tentokrát ovšem – díky poněkud, byť ne naprosto,

¹⁹⁰ Woolfson v. Strathclyde Regional Council [1978] SC(HL) 90.

odlišným skutkovým okolnostem – soud odškodnění osobám, které vlastnily vykupovaný pozemek, nepřiznal. K tomu uvedl:

„... je přiměřené prolomit majetkovou samostatnost společnosti pouze tam, kde existují zvláštní okolnosti poukazující na to, že to je [myšleno společnost, pozn. autora] pouhá fasáda zakrývající skutečná fakta.“

Pro zajímavost lze ještě uvést, že výše uvedená situace není ovšem v angloamerických zemích nahlížena jednotně. Například v Irsku byl později přístup ke skupině společností jako k jediné hospodářské jednotce v případě, že to spravedlnost kauzy vyžadovala, potvrzen.¹⁹¹ Judikatura ve Spojeném království naopak pokračovala v rezervovaném přístupu k možnosti užití piercingu v rámci skupin společností, což je nejjasněji patrné z rozhodnutí *Adams v. Cape Industries plc*¹⁹².

Uvedený případ se týkal skupiny společností podnikající v těžbě azbestu. Ten byl těžen v jižní Africe a prodáván mimo jiné i v USA, a to dceřinou společností žalované *Cape Industries plc*. V určitou dobu vznesla řada zaměstnanců dceřiné společnosti nárok na náhradu škody z titulu poškození zdraví, ke kterému mělo dojít v důsledku manipulace s asbestem. Žalobu ovšem zaměstnanci nesměřovali proti jejich zaměstnavateli – dceřiné společnosti, ale přímo proti společnosti mateřské, již těžený asbest měl být příčinou poškození zdraví zaměstnanců.

V části řízení, která neskončila smírem, pak, zjednodušeně řečeno, případná odpovědnost mateřské společnosti závisela na tom, zda mateřská společnost sídlící jinak ve Spojeném království byla přítomna pro účely soudního řízení v USA, a tím pádem podřízena jurisdikci amerických soudů. Přítomnost anglické společnosti v jurisdikci USA byla přitom dovozována z toho, že celá těžební skupina byla provozována jako jediná hospodářská entita (*single economic entity*), v důsledku čehož měla být anglická společnost podřízena americké jurisdikci díky existenci své dceřiné společnosti v USA.

Soud ovšem, s odkazem na rozhodnutí ve věci *Woolfson v. Strathclyde Regional Council* uvedené výše, odmítl na skupinu společností jako na jedinou hospodářskou jednotku nahlížet, což ho vedlo k závěru, že anglická společnost pod jurisdikci USA nespadala. Jak totiž vyložil soud, užití piercingu je možné jen tam, kde závoj majetkové

¹⁹¹ K tomu srovnej např. Keane, R.: op. cit. sub. 4, s. 138 a násl. a judikaturu tam uvedenou.

¹⁹² *Adams v. Cape Industries plc* [1990] Ch 433.

samostatnosti slouží záměrnému nekalému úmyslu. Kromě citace uvedené již v Hlavě I, kapitole 6 stojí za citaci i následující pasáž rozhodnutí, ve které soud objasnil své úvahy:

*„... soud nemůže odhlédnout od principu rozhodnutí Salomon v A Salomon¹⁹³]
... pouze na základě toho, že má za to, že to spravedlnost vyžaduje. Naše právo,
ať již to je či není vhodné, uznává možnost založení dceřiných společností,
které, byť v určitém slova smyslu výtvoří svých mateřských společností, jsou
nicméně dle obecného práva považovány za samostatné právní osoby se všemi
právy a závazky, které se k samostatným právním osobám běžně vážou.“*

Ačkoli rozhodnutí ve věci Adams v. Cape Industries plc znamenalo určitý útlum doktríny *piercing the corporate veil* (především tedy v rámci skupin společností), neznamenalo samozřejmě její zánik. O tom se ostatně mohli na vlastní kůži přesvědčit nepoctiví společníci v následujících dvou významných rozhodnutí.

Prvním je rozhodnutí ve věci Trustor AB v Smallbone¹⁹⁴. Zde se bývalý jednatel společnosti Trustor pan Smallbone dopustil toho, že z účtu společnosti převedl značné sumy ve prospěch společnosti Introcom Ltd. Ta byla přitom vlastněna svěrenským fondem, jehož obmyšleným byl právě pan Smallbone (jinými slovy byla společnost Introcom Ltd., v jejíž prospěch byly finanční prostředky panem Smallbonem odeslány, vlastněna nepřímo právě jím). Společnost Trustor se proto před soudem domáhala vrácení převedených finančních prostředků, přičemž svůj argument postavila v zásadě na tom, že je třeba prolomit majetkovou samostatnost společnosti Introcom Ltd., a na pana Smallbone a společnost Introcom Ltd. nahlížet jako na jedinou osobu, respektive, na přijetí plateb společností Introcom Ltd. nahlížet jako na přijetí plateb samotným panem Smallbonem.

Soud nakonec dospěl k závěru, že prolomení majetkové samostatnosti bylo na místě, a to hned ze dvou důvodů. Zaprvé shledal, že *„Introcom byla pouhým nástrojem či fasádou, v tom smyslu, že byla používána jako prostředek k vyvádění peněz ze společnosti Trustor.“* Zadruhé došel k závěru, že společnost Introcom Ltd. se sama podílela na nepravostech souvisejících s vyváděním peněz. V tomto směru soud dospěl k závěru, že:

¹⁹³ V uvedeném rozhodnutí dospěl soud k závěru o majetkové oddělenosti společnosti od jejího společníka (viz k tomu výše v textu této kapitoly).

¹⁹⁴ Trustor AB v Smallbone (No 2) [2001] 1 WLR 1177.

„... je oprávněn prolomit majetkovou samostatnost a považovat přijetí [peněz] společností jako přijetí fyzickou osobou, jež jí kontroluje, pokud společnost byla užita jako nástroj nebo fasáda k zakrytí skutečných fakt, čímž odvrátila nebo skryla nějaké povinnosti takové fyzické osoby.“

Citované rozhodnutí je relevantní především ze dvou důvodů. Předně, jak bude dále ukázáno, se i v nejnovějších rozhodnutích soudů Spojeného království pro užití piercingu opakuje nutnost snahy odvrátit nebo skrýt nějaké povinnosti osoby stojící v pozadí společnosti. A dále je nutné zdůraznit, že v analyzovaném rozhodnutí soud odmítl přikročit k piercingu z důvodu toho, že to spravedlnost kauzy vyžadovala (což bylo kritérium pro užití piercingu dle rozhodnutí DHN Food Distributors, kde spravedlnost kauzy vyžadovala nahlížet skupinu společností jako jedinou hospodářskou jednotku).

Z podobného skutkového základu jako výše uvedené rozhodnutí potom vychází i rozhodnutí ve věci Gencor ACP Limited v. Glenn Bryan Dalby¹⁹⁵, které je jen o pár měsíců starší. Zde se žalobce, společnost Gencor, domáhala náhrady škody, kterou jí způsobil její bývalý jednatel pan Dalby tím, že zpronevěřil finanční prostředky společnosti. Ke zpronevěře přitom došlo tak, že pan Dalby způsobil, že třetí strana namísto žalující společnosti zaplatila společnosti jiné, jejímž 100 % společníkem byl pan Dalby, a která byla pod jeho kontrolou.

I zde soud rozhodl, že zpronevěřené prostředky musí být společnosti Gencor vráceny. V rozhodnutí přitom správně poukázal na to, že rozhodnout v neprospěch společnosti Gencor by znamenalo, že jediné, co by nepoctivý jednatel v případě zpronevěry prostředků napříště potřeboval udělat, aby se vyhnul odpovědnosti, by bylo odklonit tyto prostředky do jím vytvořené společnosti. Takový závěr by byl samozřejmě absurdní a soud se s ním rozhodně vypořádal, když o společnosti ovládané panem Dalbym, do které byly zpronevěřené prostředky vyvedeny, uvedl:

„Její jedinou funkcí bylo provádět a inkasovat platby. Ve své podstatě se jen málo lišila od zahraničního bankovního účtu pana Dalbyho vedeného na jméno nominované osoby... [T]o je typ případu, ve kterém by soud neměl váhat považovat ... [společnost] jednoduše za alter ego skrze které pan Dalby požíval

¹⁹⁵ Gencor ACP Limited v. Glenn Bryan Dalby [2000] EWHC 1560 (Ch).

zisku, který získal porušením péče řádného hospodáře vůči společnosti Gencor. Nastrčení takto uměle vytvořené společnosti ... nepostačuje k tomu, aby zabránilo oku spravedlnosti v tom, aby společnost ztotožnilo s panem Dalbym.“

Konečně ve výčtu anglických rozhodnutí nesmí chybět dvě nedávná rozhodnutí (obě rozhodnutí jsou z roku 2013), která jsou významná hned ze dvou důvodů. Jednak obsahují poměrně detailní kritický rozbor starší judikatury včetně jejích konsekvencí, a dále, a to hlavně, obě rozhodnutí precizují možnost užití doktríny *piercing the corporate veil*.

Prvním je rozhodnutí ve věci *VTB Capital plc v. Nutritek International Corp*¹⁹⁶. Skutkové okolnosti případu jsou poněkud složitější, nicméně jádrem sporu se stala otázka, zdali může být dlužník z úvěrové smlouvy ztotožněn s osobami, které jej (jako ultimátní vlastníci skupiny společností) ovládali. Tím se žalobce snažil dosáhnout toho, aby se i tyto ovládající osoby staly stranou úvěrové smlouvy se všemi z toho vyplývajícími závazky, neboť původní dlužník z úvěrové smlouvy úvěr nesplatil.

Pro analýzu užití *piercingu* je rozhodující, že soud nakonec rozhodl tak, že *piercing* proti ovládajícím osobám nepřipustil. To přesto, že to byly právě ovládající osoby, kdo věřitele uvedl v omyl mimo jiné ohledně vlastnické struktury skupiny, do které patřil i dlužník. Uvedeným závěrem ovšem soud nijak nezpochybnil věřiteli nároky, kterých se ale měl domáhat na jiném právním základě, než prolomení majetkové samostatnosti. Samotné rozhodnutí má potom několik zajímavých momentů, které stojí za zmínku.

Zaprvé, soud souhlasně navázal na svá dřívější rozhodnutí, ve kterých ohledně *piercingu* dospěl k závěru, že:

*„... pokud má soud prolomit majetkovou samostatnost společnosti, je nutné prokázat oboje, kontrolu společnosti provinilci a nečestnost, to je, (zne)užití společnosti [provinilci] jako prostředku nebo fasády k zakrytí jejich provinění.“*¹⁹⁷

K výše uvedenému pak soud dodal, že pro užití *piercingu* není nutné, aby zde nebyla jiná možnost, jak pohnat provinilého společníka k odpovědnosti, neboť tím by laťka pro užití *piercingu* byla nastavena příliš vysoko. Současně soud vyložil, že nestačí pouze

¹⁹⁶ *VTB Capital plc v. Nutritek International Corp* [2013] UKSC 5.

¹⁹⁷ *Faiza Ben Hashem v. Abdulhadi Ali Shayif and Radfan Limited* [2008] EWHC 2380 (Fam).

identifikovat nečestnost, ale že taková nečestnost se musí vztahovat na zneužití společnosti za účelem zakrytí skutečných fakt.

Zadruhé, soud odmítl (do té doby zřejmě jediné) dřívější rozhodnutí, které připouštělo možnost rozšíření piercingu tak, aby na jeho základě bylo nejen možné přenést odpovědnost ze společnosti na společníka, ale rovněž učinit stranou smlouvy někoho, kdo jí od počátku nebyl. Soud přitom velmi zdůraznil smluvní svobodu stran a tomu i jejich odpovídající očekávání ohledně toho, kdo je stranou smlouvy a kdo nikoli. Uvedená úvaha přitom byla stěžejním důvodem pro nepřipuštění piercingu v analyzovaném případě, protože, i pokud by piercing byl připuštěn, nemohl by vést k činění osob ovládající dlužníka stranou úvěrové smlouvy, jak uzavřel soud.

Zatřetí, soud v analyzovaném rozhodnutí „nakousl“ rozlišení mezi frázemi „*piercing the corporate veil*“ a „*lifting the corporate veil*“.¹⁹⁸ Ač jsou obě tyto fráze běžně užívány jako rovnocenné ekvivalenty, soud poukázal na judikaturu z 90. let minulého století, ve které termín „*piercing*“ označoval skutečné prolomení majetkové samostatnosti společnosti a pravidla omezeného ručení, kdežto termín „*lifting*“ byl užíván pouze pro možnost poodhalit závoj společnosti za účelem přičitatelnosti některých vlastností společníka společnosti a obráceně. Soud ovšem uvedené rozlišení pro své rozhodnutí nepotřeboval precizovat, a proto se jím dále nezabýval.

Konečně za čtvrté, a tento bod je svým způsobem pro tuto práci zcela stěžejní, se soud musel vypořádat s poněkud odvážným tvrzením žalobce, že v právu *common law* doktrína prolomení majetkové samostatnosti vůbec neexistuje, respektive, že byla již dřívějšími rozhodnutími soudů překonána či nebyla vůbec nikdy povolena, jak lze ostatně dovodit i ze slavného případu *Salomon v. Salomon*.

Soud nakonec toto tvrzení žalobce nepřijal. Poukázal totiž na některá dřívější soudní rozhodnutí, jež nelze zdůvodnit jinak, než právě užitím doktríny *piercing the corporate veil*, což některé případy i výslovně zmiňují. Odkázal rovněž na uvádění piercingu ve všech významných učebnicích a pojednáních o korporátním právu. Konečně soudu rovněž neuniklo, že piercing došel svého uznání v mezinárodním právu v případě *Barcelona Traction* (k tomu viz Hlava III, kapitola 4.3). Ačkoli tedy soud uznal, že doktrína je nepřehledná, výslovně rozhodl, že je součástí práva Spojeného království.

¹⁹⁸ Dosud byly obě fráze užívány jako rovnocenné ekvivalenty. Stejný je i překlad obou frází do češtiny.

Druhé z významných rozhodnutí poslední doby je rozhodnutí ve věci *Prest v. Petrodel Resources Limited*¹⁹⁹. V mnohém toto rozhodnutí přitom navazuje a reaguje na rozhodnutí předešlé.

Rozhodnutí *Prest v. Petrodel Resources* vychází z rozvodu manželství pana a paní Prestových. Spornou otázkou se, jak již tomu ostatně často bývá, stal majetek manželů. Konkrétně šlo o to, může-li majetek, který náležel panem Prestem vlastněným společností, připadnout paní Prestové. Soudy nižších stupňů přitom shledaly, že pan Prest s majetkem společnosti zacházel jako s majetkem vlastním, včetně toho, že z něj financoval své náklady i náklady jeho rodiny. Skupinu společností přitom popsaly jako „kasičku“ pana Presta. Naproti tomu obrana pana Presta, byť v řízení jinak nespolupracoval, byla jasná – majetek společností je majetkem odlišným od majetku pana Presta, a proto nemůže být manželce k dispozici.

Soud nakonec rozhodl, že majetek společností vlastněných panem Prestem dal paní Prestové k dispozici. Neučinil tak ale na základě prolomení majetkové samostatnosti společností, nýbrž na základě dovození existence trustu (svěřenského fondu) mezi společnostmi držícími majetek ve prospěch pana Presta a panem Prestem.

Ačkoli se tedy v uvedeném rozhodnutí soud piercingem nepotřeboval dále zabývat, chopil se příležitosti a dále doktrínu precizoval. Za pozornost stojí především níže uvedené závěry soudu.

Soud nejprve vyložil, že tam, kde se mluví o piercingu, jsou tím ve skutečnosti myšleny dvě odlišné věci, respektive dva odlišné piercingové principy. Tyto dva principy soud pojmenoval jako princip skrývání (*concealment principle*) a princip vyhýbání (*evasion principle*).

Princip skrývání přitom vůbec prolomení majetkové samostatnosti neznamená. To, co říká, je, že „předsunutí“ společnosti tak, aby její právní a majetková samostatnost umožnila skrýt identitu hybatelů stojících v jejím pozadí, nijak nebrání soudu v tom, aby skrze ni prohlédl a zjistil, kdo jsou skuteční hybatelé věcí tam, kde je to právně významné. Jinými slovy závoj společnosti v případě principu skrývání není protrháván, ale pouze poodhalován.

Naproti tomu princip vyhýbání umožňuje soudu prolomit majetkovou samostatnost společnosti tam, kde by setrvání na ní umožnilo osobě stojící v jejím pozadí vyhnout se své

¹⁹⁹ *Prest v. Petrodel Resources Limited* [2013] UKSC 34.

právní povinnosti či odpovědnosti. Jinými slovy tam, kde povinnost či odpovědnost existují bez ohledu na existenci společnosti, jejíž „nastrčení“ by mělo za následek nesplnění takové povinnosti či dluhu. Dle tohoto principu potom dochází ke klasickému piercingovému přenosu odpovědnosti mezi společností a společníkem.

K výše uvedenému rozlišení lze uvést několik drobných poznámek. Tou první je, že ne všichni soudci uvedené rozdělení akceptovali, neboť si nebyli jistí, jestli je a bude vždy všechny případy, kdy je piercing navrhován, možno podřadit pod výše uvedené rozlišení.²⁰⁰ Druhou je, že soud si byl vědom toho, že v některých případech, kdy užití piercingu připadá či připadalo v úvahu, budou užity oba principy zároveň. Například princip skrývání proti společníkovi, kdežto proti společnosti princip vyhýbání. V uvedeném rozhodnutí soud také rozebral některé známé případy s tím, že rozlišení mezi principem vyhýbání a skrývání demonstroval.

Třetí poznámkou nevážící se ani tak na rozhodnutí samotné, jako spíše na tuto práci, je, že uvedené rozlišování mezi piercingem založeném na principu vyhýbání a skrývání se v podstatě shoduje s rozlišením mezi přičitatelností a skutečným prolomením majetkové samostatnosti, jak jej uvádí německá doktrína (k tomu viz Hlava I, kapitola 5.2).

Dalším závěrem, který lze z analyzovaného rozsudku vyčíst, je značná zdrženlivost soudu k možnosti prolomení majetkové samostatnosti. Tato zdrženlivost je přitom míněna v obecné rovině, tedy nejen v souvislosti s tímto případem. Pro ilustraci lze uvést citaci z rozhodnutí:

„Není zneužitím [společnosti] uspořádat věci tak, aby odpovědnost dopadla v první řadě na společnost. Není zneužitím [společnosti] spolehnout se na skutečnost (pokud je to skutečnost), že odpovědnost nenáleží kontrolující osobě, protože náleží společnosti. Naopak, to je podstata založení společnosti.“

Zdrženlivost soudu k možnosti prolomení majetkové samostatnosti pak gradovala tím, když rozhodl, že piercing je možné užít pouze jako *ultima ratio*, tedy jen tam, kde se již nenabízí žádná jiná možnost ochrany věřitelů.

Současný postoj práva Spojeného království k možnosti prolomení majetkové samostatnosti tak lze nejlépe demonstrovat na následující citaci z uvedeného rozhodnutí:

²⁰⁰ Viz především řeč soudkyně Hale a soudce Clarka.

„... v Anglickém právu omezeně existuje princip, který je aplikován tehdy, když se osoba záměrně vyhýbá existujícím právním povinnostem nebo odpovědnosti či právním zákazům nebo jejich vymáhání osoba záměrně zmaří předsunutím společnosti pod její kontrolou. V takovém, a pouze v takovém, případě může soud prolomit majetkovou samostatnost společnosti, aby jí nebo jí kontrolující osobu zbavil výhody, kterou by jinak získala právní samostatností společnosti. Tento princip je správně nazírán jako omezený, neboť v praxi v téměř každém případě, kdy jsou splněna kritéria pro jeho uplatnění, skutkové okolnosti ukáží na právní vztah mezi společností a jí kontrolující osobou, který zapříčiní, že nebude nutné majetkovou samostatnost prolomit. ... pokud není nutné majetkovou samostatnost prolomit, je nesprávné tak učinit, protože v takovém případě, zde neexistuje obecný zájem, který by takový krok ospravedlňoval.“

3. Spojené státy americké

Při analýze rozhodovací praxe a nauky ve Spojených státech amerických lze dospět k závěru, že se, alespoň ve „vysokém rozlišení“, v jakém jsou v této práci prezentovány přístupy jednotlivých jurisdikcí k piercingu, příliš neliší od stavu rozhodovací praxe a nauky ve Spojeném království. To ovšem s výjimkou týkající se četnosti užívání piercingu, na kterou již bylo upozorněno výše. Zatímco ve Spojeném království přichází možnost užití piercingu až jako *ultima ratio*, v USA je piercing nejčastěji rozhodovanou otázkou soudních sporů pramenících z korporátního práva.

S ohledem na čtivost předkládané práce a její rozumný rozsah se proto zříkám analýzy jednotlivých amerických rozhodnutí (v této souvislosti je navíc třeba uvážit, že uplatňování piercingu v každém z právních řádů jednotlivých amerických států má svá specifika) a dále se zabývám tím, čím doktrínu *piercing the corporate veil* soudy a teorie v USA obohatily.

Předně se jedná o koncept *closely held corporations*, který již byl diskutován v samostatné kapitole v Hlavě III, na kterou se tímto odkazuje. Na tomto místě lze snad jen doplnit, že koncept *closely held corporations* je znám například i z anglického daňového práva. Nicméně nezdá se, že by soudy ve Spojeném království ke *closely held corporations*, alespoň pokud jde o piercing, zaujaly nějaký zvláštní přístup.

Druhým „obohacujícím vynálezem“ americké doktríny jsou pak empirické studie věnované piercingu, z nichž výsledky dvou nejnovějších jsou stručně představeny níže. V této souvislosti je ovšem nejprve nutné podat vysvětlení k provedeným výzkumům, neboť zvolené výzkumné metody dosud, alespoň dle znalosti autora, v českém právním prostředí nejsou vůbec známé.

Oba níže představené výzkumy totiž vycházejí z pokročilé textové analýzy provedené nikoli člověkem, ale počítačem. Tato pokročilá textová analýza přitom staví na tzv. regresní analýze, což je statistická metoda umožňující zkoumání vztahu mezi závislou proměnnou a (v uvedených výzkumech) více nezávislými proměnnými. Regresní analýza tak umožňuje pochopení, jak se závislá proměnná mění v závislosti na změně nezávislých proměnných. Na základě změn proměnných je potom také možné určovat pravděpodobnost, jakou ta která nezávislá proměnná má na změnu proměnné závislé.

V praktické aplikaci regresní metody v rámci výzkumů ohledně piercingu je za závislou (tj. zkoumanou) proměnnou považována skutečnost, zda dojde (či eventuálně nedojde) k prolomení majetkové samostatnosti společnosti a přenesení odpovědnosti ze společnosti na společníka. Jednotlivé piercingové okolnosti, tj. faktické okolnosti, za nichž prolomení majetkové samostatnosti může, ale také nemusí přicházet v úvahu (k tomu viz Hlava II, kapitola 3), jsou potom nezávislými proměnnými (tj. proměnnými, které mají vliv, respektive mají vysvětlit výsledek závislé proměnné, tj. zda k piercingu dojde či nikoli).

Je třeba uvést, že výše podané vysvětlení je toliko vysvětlením principů prováděných výzkumů. Samotné výzkumy obsahují popis konkrétní regresní metody použité k pokročilé analýze textu na několika desítkách stránek, a to včetně složitých statistických vzorců. Mimo jiné výzkumy také vysvětlují: (i) jak byly vybrány případy, které jsou v rámci výzkumů zohledněny; (ii) jak se brání tomu, aby některá rozhodnutí byla započítána vícekrát (například tehdy, jsou-li dostupná i rozhodnutí nižších instancí); či (iii) jak jsou vyloučeny případy, kdy k piercingu nakonec nedošlo, apod.

Hlavní výhodou výzkumů prováděných strojově je potom ohromné množství rozsudků, které takto lze zpracovat. Zaměříme-li se konkrétně na níže představené výzkumy, pak výzkum profesora Mathesona zohledňuje veškeré americké (federální i státní) případy týkající se piercingu mezi 1. lednem 1990 a 1. březnem 2008, což je celkem přes 4.000 rozhodnutí uváděných v právních programech Westlaw a Lexis. Výzkum vedený profesorem Maceyem pak zohledňuje dokonce 9.380 rozhodnutí (federálních i státních) uváděných v právním vyhledávači CourtListener API. Je jasné, že takové množství případů je běžnými metodami jen stěží zpracovatelné, pokud vůbec. Zároveň, jak upozorňuje jeden z výzkumů, výhodou automatizovaného zpracování je i to, že postupuje čistě objektivně, když neumožňuje výsledky ovlivnit subjektivní interpretací jednotlivých rozhodnutí samotným výzkumníkem.²⁰¹

Pro předkládanou práci jsou empirické výzkumy zajímavé především proto, že na rozdíl od principů derivovaných na základě jednotlivých rozhodnutí umožňují obecný pohled na to, jak je piercing uplatňován v široké praxi. Byť na druhou stranu samozřejmě skutečnost, že v praxi je k piercingu přistupováno z určitých důvodů, nemůže nahradit fundovaný teoretický rozbor doktríny.

²⁰¹ Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 17 – 18 a 58 – 59.

3.1 Výzkum vedený profesorem Maceyem²⁰²

Výzkum vedený profesorem Maceyem z Yale Law School byl částečně zmíněn již v Hlavě 2, kapitole 3. Bylo tak již uvedeno, že na základě analýzy jednotlivých piercingových okolností výzkum dospěl k závěru o existenci tří piercingových důvodů, a to sice: (i) sledování splnění specifických cílů zákona; (ii) náprava podvodného či klamavého jednání; a (iii) ochrana majetku společnosti v insolvenční. Kromě těchto tří důvodů se potom výzkum zaměřil i na to, může-li čtvrtým piercingovým důvodem být podkapitalizace společnosti.

Zde výzkum dospěl k závěru, že podkapitalizace piercingovým důvodem není, neboť fráze, které se s popisem podkapitalizace běžně pojí²⁰³, mají k rozhodnutí o tom, má-li být majetková samostatnost společnosti prolomena či nikoli, jen velmi slabý vztah. Podkapitalizace jako piercingový důvod vyšla na základě provedeného výzkumu v průměru zhruba 2,5 – 4 krát „slabší“ než ostatní výše uvedené piercingové důvody.²⁰⁴ To je velmi překvapivý závěr, uvážíme-li, že podkapitalizace je jednou ze základních situací, která bývá v souvislosti s piercingem zpravidla zmiňována.²⁰⁵

Jde-li o ostatní tři důvody, uvádím níže výsledky vzešlé z provedeného výzkumu. Ten na základě analýzy jednotlivých soudních rozhodnutí nejprve vyhodnotil, které fráze se nejčastěji pojí s rozhodnutím o prolomení majetkové samostatnosti. Následně si pak výzkum povšiml, že tyto fráze se dají víceméně rozdělit do tří kategorií, jejichž společným jmenovatelem je vždy určitá právní idea - piercingový důvod. K vysvětlení artikulace tří piercingových důvodů potom výzkum předložil vždy 25 nejčastěji používaných frází vážících se s tím kterým piercingovým důvodem. Zvýrazněny jsou přitom ty fráze, které vedly profesora Maceye a jeho tým k artikulaci toho kterého důvodu.²⁰⁶

²⁰² Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23.

²⁰³ Ve výzkumu tyto fráze označovaly nezávislé proměnné. Autoři se přitom zaměřili na 10 nejčastěji se vyskytujících frází ve spojitosti s podkapitalizací (např. hrubá podkapitalizace, nedostatečná kapitalizace, chyba podkapitalizace, atd.), blíže viz Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, tabulka č. 4 na s. 67.

²⁰⁴ Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 64 a násl.

²⁰⁵ Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 7.

²⁰⁶ Pro znění jednotlivých frází v angličtině, jako originálním jazyce, viz Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 70. Oproti originálnímu znění neuvádím konce slov v závorce tam, kde taková úprava byla provedena, aby případně zohlednila všechny relevantní výsledky (např. tam, kde sloveso končí příponou značící minulý čas či kde jsou podstatná jména užitá v množném čísle namísto čísla jednotného, atp.). Pro korektnost je ještě třeba dodat, že na výzkum založený na regresní metodě, který přinesl seznam nejčastěji užívaných frází v piercingových rozhodnutích (jejich přehled viz Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 67), tým profesora

Piercingový důvod	Fráze s nejtěsnějším spojením k piercingovému důvodu
<i>Sledování splnění specifických cílů zákona</i>	odškodnění zaměstnanců, nebezpečná látka, nebezpečný odpad, odškodnění pracovníků, zákon o odškodnění, Shermanův zákon, pensijní fond , promlčení, nesporná skutečnost, odškodné, pensijní plán , obchodní tajemství, Panenské ostrovy, vypustit nebezpečnou, nakládat s nebezpečnou , Lanhamův zákon, veřejné zařízení, přírodní zdroje , soudní smír, nekalá soutěž, průběh zaměstnání, bonusové schéma
<i>Náprava podvodného či klamavého jednání</i>	porušit smlouvu, porušit fiduciární povinnost , mlčky předpokládaná záruka, pracovní smlouva, dobrá víra, nedbalostní klamavé prohlášení , důvěrná informace, uzavřít smlouvu , limited partnership (jedna z právních forem amerických společností, pozn. autora), obchodní zákoník, franšizová smlouva, kupní smlouva, smluvní prodej, jednotný obchodní (myšleno zřejmě Jednotný obchodní zákoník, pozn. autora), termínovaná smlouva, porušit záruku, plnit smlouvu, obecní majetek, výslovná záruka, spáchat podvod , postoupit nájem, dohoda partnerů
<i>Ochrana majetku společnosti v insolvenci</i>	podvodný transfer, insolvenční zákon, nezajištění věřitelé , podvodný převod, ekvivalentní důvod, substantive consolidation (specifický koncept amerického insolvenčního práva, pozn. autora), provedený převod, postupovat k neprospěchu, pozemek , bránit prodlení, porušit fiduciární povinnost, majetková podstata , skutečný úmysl, bránit úmyslu, oddálit podvod, vyhnout se převodu, insolvenční správce , schválit plán, chapter trustee (tj. insolvenční správce dle určité kapitoly insolvenčního zákona, pozn. autora), jednotný podvod, Ponzioho schéma, podat insolvenční přihlášku, insolventní dlužník

K výše uvedeným výsledkům je nutné připojit krátký komentář. Zaprvé, jde-li o piercingový důvod „sledování splnění specifických cílů zákona“, pak ten není bez dalšího přenositelný do jiných jurisdikcí, neboť odpovídá stavu právního řádu v USA (ať již federálního či jednotlivých států). Význam jednotlivých uvedených frází je proto spíše omezený, byť informace, že k piercingu může dojít proto, aby nedocházelo k obcházení zákona, je zřejmá. Zadruhé, podřazení jednotlivých frází pod identifikované důvody osobně vnímám spíše orientačně (čímž ovšem neříkám, že takové rozdělení nemá své opodstatnění). Kromě některých frází, které jsou v podstatě nic neříkající, čehož je si

Maceye dále aplikoval statistickou metodu modelování témat (*topic modeling*), na základě které výzkum „vydestiloval“ ty fráze, jež mají k rozhodnutí o prolomení majetkové samostatnosti nejtěsnější vztah.

vědom i sám Macey²⁰⁷, si lze totiž všimnout, že například fráze „poruší fiduciární povinnost“ je přiřazena hned ke dvěma piercingovým důvodům, a to „nápravě podvodného či klamavého jednání“ a „ochraně majetku společnosti v insolvenční“. Nicméně i přes právě řečené výzkumu nelze upřít vypovídající hodnotu.

3.2 Výzkum vedený profesorem Mathesonem²⁰⁸

Rovněž výzkumný tým vedený profesorem Mathesonem podrobil doktrínu *piercing the corporate veil* empirickému výzkumu. Na rozdíl od předchozího výzkumu byl tento výzkum ovšem zaměřen čistě na piercing v kontextu mateřské a dceřiné společnosti, respektive v rámci skupin společností. Z toho důvodu se v konečném důsledku počet skutečně zkoumaných rozhodnutí splňujících zvolené podmínky²⁰⁹ snížil až na konečných 360 (z původních více než 4.000). Tím ale bylo dosaženo vysoké relevance zkoumaných rozhodnutí.

Význam jednotlivých piercingových faktorů pro rozhodnutí soudu o prolomení majetkové samostatnosti pak výzkum shrnul v následující tabulce:

Piercingový faktor	Přítomnost	Případů celkem	Případů celkem (v %)	Piercing odmítnut	Piercing užít	Piercing odmítnut (v %)	Piercing užít (v %)
Kontrola a dominance mateřské společnosti	Ne	142	39,4	139	3	97,9	2,1
	Ano	61	16,9	11	50	18,0	82,0
	Nebylo diskutováno	157	43,6	136	21	86,6	13,4
Podvod/klamavé jednání	Ne	141	39,2	129	12	91,5	8,5
	Ano	26	7,2	2	24	7,7	92,3
	Nebylo diskutováno	193	53,6	155	38	80,3	19,7

²⁰⁷ Macey, J., Mitts, J.: op. cit. sub. 23, s. 70.

²⁰⁸ Matheson, J. H., op. cit. sub. 23.

²⁰⁹ Vedle podmínky, že musí jít o piercing mezi mateřskou a dceřinou společností (tedy ne například mezi dvěma sesterskými společnostmi), byly mimo jiných například vyřazeny případy: (i) rozhodnuté na jiném právním základě, než piercingu; a (ii) rozhodnuté sice na základě piercingu, ale tam, kde důvod pro piercing vyplýval z textu zákona (v důsledku toho tak byly posuzovány pouze případy rozhodnuté na základě precedenčního práva).

	váno						
Překryv	Ne	56	15,6	52	4	92,9	7,1
	Ano	98	27,2	51	47	52,0	48,0
	Nebylo diskuto váno	206	57,2	183	23	88,8	11,2
Míšení majetku (společníka a společnosti)	Ne	73	20,3	70	3	95,9	4,1
	Ano	56	15,6	14	42	25,0	75,0
	Nebylo diskuto váno	231	64,2	202	29	87,4	12,6
Podkapitalizace (při založení i během fungování společnosti)	Ne	71	19,7	68	3	95,8	4,2
	Ano	44	12,2	13	31	29,5	70,5
	Nebylo diskuto váno	245	68,1	205	40	83,7	16,3
Neférovost/Nespravedlnost	Ne	84	23,3	80	4	95,2	4,8
	Ano	27	7,5	2	25	7,4	92,6
	Nebylo diskuto váno	249	69,2	204	45	81,9	18,1
Neexistující statutární zástupci, vedoucí pracovníci či záznamy společnosti	Ne	68	18,9	60	8	88,2	11,8
	Ano	16	4,0	4	12	25,0	75,0
	Nebylo diskuto váno	276	76,7	222	54	80,4	19,6
Nefunkční statutární zástupci či vedoucí pracovníci	Ne	79	21,9	70	9	88,6	11,4
	Ano	23	6,4	5	18	21,7	78,3
	Nebylo diskuto váno	258	71,7	211	47	81,8	18,2
Převzetí rizika	Ne	11	3,1	8	3	72,7	27,3
	Ano	2	0,6	1	1	50,0	50,0
	Nebylo diskuto váno	347	96,4	278	69	80,1	19,9

K výše uvedeným výsledkům je nutno učinit několik vysvětlujících poznámek.

Zaprvé, jde-li o jednotlivé piercingové faktory uvedené v tabulce, pak některé lze považovat za srozumitelné bez dalšího. Jiné je ovšem stručně třeba objasnit:

„*Kontrolou a dominancí mateřské společnosti*“ tak není myšlena „běžná“ kontrola pramenící z toho, že mateřská dcera vlastní 100 % podíl ve společnosti dceřiné, a že díky tomu může odvolávat a jmenovat její statutární zástupce. Myšlena je zde kontrola mimořádně extenzivní, vedoucí v konečném důsledku k nespravedlnosti vůči třetí straně či kontrola podvodného ražení.²¹⁰

„*Překryv*“ značí situaci, kdy mezi mateřskou a dceřinou společností dochází k překryvu například na poli obchodních aktivit, společného personálu (včetně statutárních zástupců či vedoucích pracovníků) či společných kanceláří.²¹¹

„*Nefunkční statutární zástupci či vedoucí pracovníci*“ značí situaci, kdy statutární zástupci či vedoucí pracovníci, přestože byli řádně jmenováni, například nekonali jednání představenstva (statutární zástupci) či jiným způsobem řídili společnost bez ohledu na právem určené role a jejich náplně.²¹²

Zadruhé, pokud jde o faktor „*převzetí rizika*“, pak ten výzkum jako statisticky nevýznamný neuvažoval, neboť byl soudy diskutován pouze ve 3,7 % zkoumaných případů.²¹³ V průběhu výzkumu pak dále vyšlo najevo, že faktory „*podkapitalizace*“ a „*neexistující statutární zástupci, vedoucí pracovníci a záznamy*“ a „*nefunkční statutární zástupci či vedoucí pracovníci*“ (poslední dva jmenované faktory posuzoval výzkum společně, aby bylo zabráněno možné duplicitě výsledků) nemají v kombinaci ostatních faktorů na rozhodnutí soudu o užití piercingu dostatečně silný vliv, než aby je šlo samostatně považovat za relevantní.²¹⁴

Zatřetí, výše uvedená systematika faktorů nevychází z rozlišení piercingových důvodů a okolností diskutovaného již dříve v této práci (k tomu viz Hlava II, kapitola 3). Faktory „*Kontrola a dominance mateřské společnosti*“, „*podvod/klamavé jednání*“ a „*neférovost/nespravedlnost*“ tak v pojetí této práce znamenají spíše piercingový důvod, tedy skutečnost, bez které o piercingu nelze vůbec uvažovat (tomu také odpovídá i

²¹⁰ Matheson, J. H., op. cit. sub. 23, s. 1125 a násl.

²¹¹ Matheson, J. H., op. cit. sub. 23, s. 1129.

²¹² Matheson, J. H., op. cit. sub. 23, s. 1132.

²¹³ Viz Matheson, J. H., op. cit. sub. 23, s. 1133.

²¹⁴ Viz Matheson, J. H., op. cit. sub. 23, s. 1138 a násl.

úspěšnost piercingu v případech, kdy uvedené faktory byly soudem shledány). Ostatně ve vztahu ke kontrole a dominanci mateřské společnosti sám profesor Matheson uvádí, že spíše než o jeden z faktorů (resp. piercingových okolností) může v rozsudcích jít spíše o hodnotící závěr o způsobu fungování vztahu mezi společností dceřinou a mateřskou. Tomu odpovídá i to, že bez kontroly a dominance mateřské společnosti se samostatně již žádný jiný piercingový faktor nejevil statisticky natolik relevantní, aby z něj šlo v rámci výzkumu vyvozovat nějaké závěry.²¹⁵

Výzkum vedený profesorem Mathesonem potom částečně v návaznosti na výše uvedená zjištění a částečně na zjištění jiná přinesl další zajímavé statistické informace, a to v návaznosti na otázky, které si výzkumný tým na začátku práce položil (pro stručnost uvádím vždy rovnou již odpovědi na stanovené otázky).²¹⁶ Přitom zatímco zjištění č. 4 a 5 jsou navázána spíše specificky na americké právní prostředí, zjištění č. 1 - 3 jsou, mám za to, schopná zobecnění:

1. Není pravda, že piercing je užíván stejně často v kontextu mateřská – dceřiná společnost jako v kontextu společnost – společník. V kontextu společnost – společník je piercing užíván dvakrát častěji. Navíc je patrná obecná neochota soudů prolomit majetkovou samostatnost v kontextu mateřská – dceřiná společnost mimo situací, ve kterých je přítomný prvek mimořádně silné kontroly mateřské společnosti nad společností dceřinou či prvek neférovosti nebo nespravedlnosti.

K výše uvedenému závěru je možné pouze doplnit, že závěr ohledně rozdílnosti v četnosti užití piercingu v kontextu mateřská – dceřiná společnost a v kontextu společnost – společník odporuje predikci ekonomické analýzy piercingu (k tomu srovnej Hlava II, kapitola 2).

2. K piercingu dochází třikrát častěji vůči dobrovolným věřitelům (tj. věřitelům ze smlouvy) než vůči nedobrovolným věřitelům (tj. věřitelům z deliktu). Rovněž tento závěr odporuje ekonomické analýze piercingu (k tomu srovnej Hlava II, kapitola 2).
3. Rozhodnutí soudu o tom, má-li být piercingu užito či nikoli, je potom zásadně ovlivněno: (i) mimořádně silnou kontrolou mateřské společnosti nad

²¹⁵ Viz Matheson, J. H., op. cit. sub. 23, s. 1149.

²¹⁶ Matheson, J. H., op. cit. sub. 23.

společností dceřinou; nebo (ii) existencí podvodu nebo klamavého jednání. Naopak nelze jednoznačně určit, má-li na rozhodnutí o piercingu vliv překryv mezi mateřskou a dceřinou společností, pokud jde například o obchodní aktivity, společný personál či společné kanceláře.

K výše uvedenému lze doplnit, že mimořádně silná kontrola mateřské společnosti nad společností dceřinou a existence podvodu (případně klamavého jednání) jsou touto prací nazírány jako piercingové důvody, bez kterých piercing nepřichází v úvahu. Obdobně lze přitom, mám za to, uvažovat i o faktoru neférovosti či nespravedlnosti, který se rovněž ukázal jako významný pro rozhodnutí soudu o prolomení majetkové samostatnosti. Lze tak vidět, že v tomto ohledu výzkum podporuje závěry činěné touto prací. Ostatně i sám citovaný výzkum dospěl k závěru, že je nejasné, není-li faktor mimořádně silné kontroly mateřské společnosti nad společností dceřinou hodnotícím termínem zahrnujícím ostatní zkoumané okolnosti, což vypovídá o významu tohoto prvku pro potenciální piercingová rozhodnutí.

4. Pravděpodobnost, že piercing bude užít, závisí na stupni soudní soustavy projednávající konkrétní případ s tím, že soudy vyšších stupňů jsou k piercingu ochotnější.
5. Při navrhování piercingu v kontextu mateřská – dceřiná společnost byly soudy více než 2x ochotnější piercingu užít, byla-li navrhovatelem společnost, oproti situaci, kdy piercing navrhovala fyzická osoba.

4. Německo²¹⁷

Uplatnění *doktríny piercing the corporate veil* se v Německu, jakožto zástupci kontinentálního právního systému, ubíralo poněkud složitější cestou. To proto, že na rozdíl od států vycházejících z *common law*, kde soudy právo aktivně vytvářejí, v kontinentálním právu soudům taková úloha nepřísluší. Užití *piercingu* tak německé soudy musely nejprve opírat o analogii s akciovým zákonem²¹⁸ a později vyjít z výkladu jiných zákonných ustanovení (k tomu viz dále v této kapitole). Až teprve na takové interpretace mohli německé soudy navázat systematiku *piercingových* okolností, při kterých lze k užití *piercingu* přikročit.

Kromě výše uvedeného má potom německý právní řád jedno specifikum. Na rozdíl od států oblasti *common law* totiž obsahuje ucelenou a velmi propracovanou úpravu koncernového práva (práva podnikatelských seskupení). Zamyšlení se nad touto úpravou v souvislosti s *piercingem* je uvedeno dále v této kapitole.

4.1 *Piercingové důvody a okolnosti v německém právu*

Již v úvodu této části bylo uvedeno, že v německé teorii, alespoň dle znalosti autora, není diskutováno rozlišování mezi *piercingovými* důvody na jedné a *piercingovými* okolnostmi na druhé straně. Níže uvedené příklady, kdy k *piercingu* může dojít, jsou tak někdy spíše *piercingovým* důvodem (například níže uváděné zneužití právní formy společnosti), a jindy se zas jedná o *piercingové* okolnosti (například níže uváděné míšení majetku společnosti a společníka). Absence výše uvedeného rozlišování ovšem nemá vliv na to, že i v německé, stejně jako anglické jurisdikci je k možnosti užití *piercingu* vyžadována existence nespravedlnosti či neférovosti pramenící z majetkové samostatnosti společnosti.²¹⁹ Jinými slovy i německá literatura, byť to neříká výslovně, požaduje existenci *piercingových* důvodů pro možnost protržení korporátního závoje. Nyní již ale k jednotlivým *piercingovým* situacím uváděným v německé jurisprudenci.

²¹⁷ V následující kapitole věnované německé jurisdikci vycházím ze své již dříve uveřejněné práce na téma *piercingu* (srovnej Lokajíček, J.: op. cit. sub. 19, s. 430 a násl.; uvedená práce byla částečně užita i v mé diplomové práci). Původní text práce dále rozvíjím, doplňuji a upravuji.

²¹⁸ Aktiengesetz ze dne 6. září 1965.

²¹⁹ Srovnej např. Schmidt, A., Alpmann J. A.: op. cit. sub. 20, s. 214 – 215.

Dle starší literatury k osobní odpovědnosti společníků může dojít přímo ze zákona. A to konkrétně v mezidobí od založení společnosti do jejího vzniku. Je-li totiž společností obchodováno dříve, než je zapsána do obchodního rejstříku, čímž vzniká, pak osoby jednající jménem společnosti odpovídají za takto vzniklé závazky osobně a solidárně.²²⁰ V judikatuře přitom převládá názor, že společník odpovídá osobně jen do výše svého nesplaceného podílu na společnosti, je-li jménem společnosti jednáno oprávněně.²²¹ V takovém případě potom osobní odpovědnost vůbec nedopadá na jednatele, jednal-li jménem společnosti.²²²

S názorem, že odpovědnost za jednání společnosti před jejím vznikem představuje jeden z případů piercingu, ovšem nelze, mám za to, souhlasit. Důvod je zde zřejmý. Až do vzniku společnosti nejsou aktivována pravidla o majetkové samostatnosti společnosti, ani o omezeném ručení společníků. Proto dokud společnost nevznikla, není zde co prolamovat a z tohoto důvodu se nemůže jednat o piercing.

Jiným důvodem pro prolomení majetkové samostatnosti může být zneužití právní formy společnosti. Tato skutková podstata může ovšem zahrnovat nejrůznější jednání, z čehož lze usuzovat, že ve skutečnosti jde spíše o piercingový důvod než-li o okolnost.

Jinou, tentokrát již skutečně piercingovou okolností může být míšení majetků společníka a společnosti. Tuto okolnost ostatně znají i právní řády zemí *common law* (viz Hlava II, kapitola 3.1). V případě míšení majetků není zřejmé, co je ještě majetkem společnosti a co jím již není. Rozlišují se dvě možnosti. Vztahuje-li se míšení jen na konkrétní individuálně určitelný majetek společníka či společnosti, nepřichází dle teorie prolomení majetkové samostatnosti společnosti v úvahu (neboť se zde nabízejí jiné způsoby řešení situace).²²³ Nelze-li ale majetek společnosti a společníka vůbec rozlišit (čímž pádem se společnost již nemůže úspěšně domáhat jeho případného vrácení), přichází na řadu osobní odpovědnost společníka za dluhy společnosti. Takto odpovědné německé soudy shledaly ale pouze ty společníky (výjimečně i menšinové), kteří míšení majetku

²²⁰ Toto platí pro společnost s ručením omezeným dle § 11 odst. 2 zákona o společnostech s ručením omezeným (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*) ze dne 20. dubna 1892 a obdobně pro akciovou společnost dle § 41 odst. 1 akciového zákona. Výše uvedeným ovšem není dotčena možnost převzetí závazků společností po jejím vzniku.

²²¹ Munz, Ch.: *Zodpovědnost společníků a orgánů společnosti za závazky společnosti podle německého práva. Právní praxe a podnikání*, 1998, č. 4, s. 38 a násl. Citovaný článek je překladem německého originálu článku uvedeného autora.

²²² Munz, Ch.: op. cit. sub. 221, s. 38.

²²³ Raiser, T., Veil, R.: op. cit. sub. 41, s. 405.

mohli ovlivnit díky svému vlivu ve společnosti nebo kteří z něj profitovali. Jejich zavinění přitom nebylo nutné.²²⁴ Příkladem bývají také někdy uváděny další piercingové okolnosti, které mohou napovědět o míšení majetku. Jsou jimi například absence kvalifikované účetní, nevyužívání externí pomoci (například daňových poradců) či nesestavování účetních závěrek společnosti.²²⁵

Sporným se jeví užití *piercingu* při nedostatečné kapitalizaci společnosti. Výše již přitom bylo uvedeno, že v angloamerických jurisdikcích lze podkapitalizaci považovat pouze za piercingovou okolnost, nikoli piercingový důvod. Německá jurisprudencí přitom rozlišuje mezi dvěma typy podkapitalizace - formální a materiální. Formální je podkapitalizace tehdy, je-li základní kapitál společnosti v nepoměru k riziku ztrát, které může společnost v jejím oboru podnikání utrpět, tento nedostatek je ale nahrazen jinými zdroji či zápůjčkami od společníků. Jako taková nemusí být formální podkapitalizace nutně závadná.²²⁶ Naproti tomu materiální podkapitalizací jsou označovány případy, kdy společnost má, opět s ohledem na riziko ztrát, které může utrpět, nedostatečný vlastní kapitál, přičemž i základní kapitál je příliš nízký, respektive se omezuje jen na jeho nejnižší míru požadovanou zákonem. Případy materiální podkapitalizace jsou přitom v německé jurisdikci časté.²²⁷

Přístup k přímé odpovědnosti společníka za závazky společnosti v případě materiální podkapitalizace přitom prodělal v Německu určitý vývoj. Starší literatura ještě dovozovala přímou odpovědnost společníků vůči věřitelům.²²⁸ Toto stanovisko ovšem nebylo přijímáno bez výhrad a někteří autoři se k nutnosti prolomení majetkové samostatnosti společnosti v případě materiální podkapitalizace vyjadřovali značně skepticky s tím, že takové případy lze přeci postihnout dle obecných deliktních skutkových podstat zakotvených v německém občanském zákoníku.²²⁹ Právě tímto směrem se pak v roce 2008 vydal i Spolkový soudní dvůr, když výslovně odmítl možnost prolomení majetkové samostatnosti z důvodů materiální podkapitalizace a při dovození osobní odpovědnosti společníka za závazky společnosti opravdu vyšel z deliktních skutkových podstat

²²⁴ Raiser, T., Veil, R.: op. cit. sub. 41, s. 405, včetně odkazů na příslušnou judikaturu.

²²⁵ Schmidt, A., Alpmann J. A.: op. cit. sub. 20, s. 215.

²²⁶ Munz, Ch.: op. cit. sub. 221, s. 40.

²²⁷ Raiser, T., Veil, R.: op. cit. sub. 41, s. 410.

²²⁸ Munz, Ch.: op. cit. sub. 221, s. 40.

²²⁹ Občanský zákoník (*Bürgerliches Gesetzbuch*) ze dne 18. srpna 1896. K uvedenému postoji potom srovnej např. Schmidt, A., Alpmann J. A.: op. cit. sub. 20, s. 216.

německého občanského zákoníku.²³⁰ Soud mimo jiné totiž vyložil, že společník nemá vůči společnosti žádnou povinnost vybavit jí kapitálem nad rámec předepsaného kapitálu základního. Ten je ovšem, obdobně jako v České republice (s rozdílem měny), pro společnost s ručením omezeným (právě ohledně ní činil Spolkový soudní dvůr své závěry) stanoven ve výši 1 euro. Uvážíme-li proto výše uvedený postoj soudu do důsledků, společník si tak omezené ručení vůči věřitelům může pořídit velice lacino.

Právě z toho důvodu novější literatura upozorňuje, že odmítání prolomení majetkové samostatnosti v případě materiální podkapitalizace (obzvláště tam, kde je podkapitalizace na první pohled zřejmá) je obtížně vysvětlitelné. Na druhou stranu si ale literatura uvědomuje i politickohospodářský význam pravidla omezeného ručení. Jde s ní nicméně souhlasit, že bez ohledu na tento význam přesto nelze beztrestně připustit situace, kdy by materiální podkapitalizace mohla být nazírána jako podvod vůči věřitelům nebo snaha o zneužití právní formy společnosti.²³¹ Do budoucna proto bude zajímavé sledovat, nepřehodnotí-li Spolkový soudní dvůr přeci jen svůj striktní odmítavý postoj.

Nikoli doktrínou, ale judikaturou byl potom vytvořen koncept tzv. existenci (společnosti) zničujícího zásahu (*existenzvernichtenden Eingriffs*). Výslovně tuto argumentaci použil Spolkový soudní dvůr poprvé v rozsudku KBV, byť částečně navazoval již na svá starší rozhodnutí (k tomu viz dále v této kapitole). Dle konceptu existenci zničujícího zásahu Spolkový soudní dvůr odmítal přiznat společníkovi právo omezeného ručení za závazky společnosti tam, kde sám společník nedbal účelového určení majetku společnosti. Soud totiž vyložil, že majetek společnosti je účelově vázán přednostně k uspokojení věřitelů, a z toho důvodu je pak od majetku společníků také oddělen. Proto zásah do majetku společnosti ze strany společníka, který společnosti nebyl kompenzován, musí nutně vést ke ztrátě privilegia omezeného ručení.

V souvislosti s existenci zničujícím zásahem lze pro úplnost ještě dodat, že někteří autoři tento koncept jako samostatný piercingový důvod neuznávají a řadí jej pod obecné zneužití právní formy společnosti, což, jak dokazují, lépe odpovídá kontinuitě rozsudků Spolkového soudního dvora.²³² Takto nahlíženo by potom existenci zničující zásah představoval piercingový důvod a nikoli okolnost.

²³⁰ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ve věci GAMMA, sp. zn. II ZR 264/06, ze dne 28. dubna 2008. [online, 15. 7. 2015], dostupný z: <www.bundesgerichtshof.de>.

²³¹ Raiser, T., Veil, R.: op. cit. sub. 41, s. 411 - 412.

²³² Wilhelm, J. Zurück zur Durchgriffshaftung – das „KBV“-Urteil des II. Zivilsenats des BGH vom 24. 6. 2002. *NJW*, 2003, č. 3, s. 175 a násl.

Konečně, okrajově novější literatura připouští, že mohou existovat i jiné okolnosti, za kterých může být nutné majetkovou samostatnost společnosti prolomit. Uvažovány jsou především případy, kdy společnost bude sice formálně využívána zcela v souladu s právním řádem, ovšem materiálně bude takové užití odporovat právním principům nebo požadavku poctivosti (*Treu und Glauben*).²³³ Tyto úvahy jsou posilovány tím, že zatímco k naplnění skutkové podstaty úmyslného poškození věřitelů v rozporu s dobrými mravy, na základě kterého je nyní piercing v Německu dovozován (k tomu viz dále v této práci), může prolomení majetkové samostatnosti pro rozpor s právními principy či poctivostí reagovat i na ty situace, ve kterých se nepoctivý úmysl nepodaří prokázat.²³⁴

4.2 Navázání piercingu

Jak již bylo v úvodu této kapitoly naznačeno, zatímco soudy v oblasti *common law*, zvyklé na vytváření práva pomocí precedentů, neváhaly v nutných případech jednoduše odhlédnout od privilegia omezeného ručení společníků, uplatnění *piercingu* v Německu, jako zástupci kontinentálního práva, prodělalo zajímavý vývoj. To proto, že v kontinentálním právním řádu jsou soudy oprávněny právo „pouze“ dotvářet výkladem, nikoli jej ale sami aktivně tvořit. Při úvahách o aplikaci piercingu tak německé soudy nejprve potřebovaly vyřešit, jak piercing uplatnit, respektive na která konkrétní ustanovení zákona užití piercingu navázat. Není přitom bez zajímavosti, že v dále uvedených případech Spolkový soudní dvůr prolamoval majetkovou samostatnost GmbH společností (tedy obdoby české společnosti s ručeným omezením).

Zprvu se totiž Spolkový soudní dvůr vydal cestou analogie s akciovým zákonem. Na vztah mezi společností a společností ovládanou společníkem totiž aplikoval ta samá ustanovení, která se dle akciového zákona vztahují na vztah mezi ovládanou a řídicí společností. V rozsudku ve věci Autokran²³⁵ tak shledal Spolkový soudní dvůr společníka *de facto* řídicího kvalifikovaný faktický koncern (skrže řídicí společnost) odpovědným za závazky insolventních ovládaných společností, a to na základě analogického užití § 303 akciového zákona. Toto ustanovení přitom zakotvuje povinnost ovládané společnosti zajistit pohledávky věřitelů za společností ovládanou v případě ukončení koncernu

²³³ Raiser, T., Veil, R.: op. cit. sub. 41, s. 412 – 413.

²³⁴ Raiser, T., Veil, R.: op. cit. sub. 41, s. 412 – 413.

²³⁵ Rozsudek Spolkového soudního dvora sp. zn. II ZR 275/84, ze dne 16. září 1985, dostupný např. v GmbHR 1986, s. 78-82.

smluvního. Pokud tak ovládající společnost neučiní, je výjimečně možné domáhat se uspokojení pohledávek za společností ovládanou přímo na společnosti ovládající. Uvedené ustanovení ovšem dopadá pouze na smluvní koncern, a proto se soud musel nejprve vypořádat s možností jeho analogické aplikace i na situaci, kdy koncernová smlouva nebyla uzavřena. Jak ale soud vyložil, s ohledem na komplexnost vlivu, který společník na ovládané společnosti vykonával, se již nejednalo o faktický koncern jednoduchý (tedy koncern bez smluvního základu), ale o tzv. faktický koncern kvalifikovaný. V takovém typu koncernu již není možno, díky intenzitě vykonávaného vlivu, od sebe odlišit jednotlivé pokyny řídící osoby, jako to lze v koncernu faktickém jednoduchém. Proto bylo na místě analogicky užít ustanovení primárně určená pro koncern smluvní. A pokud tedy společník pohledávky za jím ovládanými společnostmi nezajistil, nezbylo soudu než rozhodnout, že za ně odpovídá přímo.

Odpovědnost společníka za závazky společnosti byla pak dále rozšířena rozsudkem ve věci Video²³⁶. I zde Spolkový soudní dvůr užil na kvalifikovaný faktický koncern, který, jak shledal, existoval mezi jediným společníkem a jím řízenou společností, analogickou aplikaci úpravy koncernu smluvního. Vedle analogické aplikace § 303 akciového zákona připustil soud ovšem i analogickou aplikaci § 302 akciového zákona. Uvedené ustanovení přikazuje ovládající společnosti převzít roční ztrátu společnosti ovládané. A, jak judikoval soud, v případě, že se věřitel insolventní ovládané společnosti na ní nemohl domoci uspokojení své pohledávky, přešla odpovědnost z pohledávky přímo na společníka, který roční ztrátu nepřevzal.

Následně ale Spolkový soudní dvůr cestu analogie s akciovým zákonem opustil a přímou odpovědnost společníka založil na úvahách, které by se souhrnně daly označit jako zneužití právní formy společnosti.²³⁷ V současnosti jsou pak tyto úvahy diskutovány zejména v rámci pojmu tzv. existenci (společnosti) zničujícího zásahu (*existenzvernichtenden Eingriffs*), v který se díky judikatuře Spolkového soudního dvora postupně vyvinuly.²³⁸

²³⁶ Rozsudek Spolkového soudního dvora sp. zn. II ZR 135/90, ze dne 23. září 1991, dostupný např. v GmbHR 1991, s. 520-525.

²³⁷ Wilhelm, J.: op. cit. sub. 232, s. 177 a násl.

²³⁸ Wilhelm, J.: op. cit. sub. 232, s. 175 a násl.

V rozsudku ve věci TBB²³⁹ soud sice ještě vyšel z analogie s § 303 akciového zákona, ovšem důvod odpovědnosti společníka již nebyl spatřován ve způsobu výkonu ovládání ovládané společnosti, ale spíše v poškození jejích zájmů, respektive nedostatečné ohleduplnosti k nim, a následném neuhrazení újmy tím společností způsobené.²⁴⁰ V následujícím rozsudku Bremer Vulkan²⁴¹ potom Spolkový soudní dvůr analogii s akciovým zákonem definitivně opustil a vytvořil samostatný důvod pro užití *piercingu spočívající v derogaci pravidla omezeného ručení společníka zakotvené v § 13 zákona o společnostech s ručením omezeným*. Tímto důvodem byl zásah zničující společnost (*bestandsvernichtenden Eingriff*), když ani v tomto případě nebral společník ohled na vlastní zájmy společnosti ovládané. V příslušné právní větě shrnul soud důvody k přehodnocení svého postoje takto:

„Ochrana ovládané GmbH proti zásahům jejího jediného společníka nevyplývá z odpovědnostního systému koncernového práva akciových společností ..., nýbrž je omezená na zachování jejího základního kapitálu a zajištění ochrany její existence, které vyžadují brát adekvátní ohledy na zájmy GmbH. Takové ohledy nejsou brány tehdy, když GmbH v důsledku zásahu jejího jediného společníka nemůže dále plnit své závazky.“

Konečně v rozsudku ve věci KBV²⁴² Spolkový soudní dvůr s odvoláním na předchozí dvě zmiňovaná rozhodnutí shledal společníka odpovědným za závazky společnosti přímo věřitelům, a to z důvodu tzv. existenci (společnosti) zničujícího zásahu (*existenzvernichtenden Eingriff*). Tento existenci zničující zásah je sice pouhým jiným pojmenováním toho, co Spolkový soud již dříve označil za zneužití postavení ovládajícího společníka (TBB) nebo zničení společnosti (Bremer Vulkan), jak upozorňují někteří němečtí autoři²⁴³, zároveň ale lépe vysvětluje základní funkci majetku společnosti. Majetek

²³⁹ Rozsudek Spolkového soudního dvora sp. zn. II ZR 265/91, ze dne 29. března 1993, dostupné např. v GmbHR 1993, s. 283-287.

²⁴⁰ Wilhelm, J.: op. cit. sub. 232, s. 176.

²⁴¹ Rozsudek Spolkového soudního dvora sp. zn. II ZR 178/99, ze dne 17. září 2001. [online, cit. 16. 8. 2015], dostupný z: <www.bundesgerichtshof.de>.

²⁴² Rozsudek Spolkového soudního dvora sp. zn. II ZR 300/00, ze dne 24. června 2002. online, cit. 16. 8. 2015], dostupný z: <www.bundesgerichtshof.de>.

²⁴³ Wilhelm, J.: op. cit. sub. 232, s. 177.

společnosti totiž dle soudu slouží přednostně k uspokojení věřitelů, je-li zde taková potřeba. Proto ten, kdo účelovost majetku společnosti nerespektuje, nemůže se sám dovolávat privilegia omezeného ručení, leda by společnost už sama svůj majetek doplnila dle pravidel pro ochranu základního kapitálu zakotvených v § 30 a § 31 zákona o společnostech s ručeným omezeným, anebo by následovalo jiné dostatečné vyrovnaní ztráty majetku společnosti. Dle judikatury může dojít k užití piercingu dokonce i tam, kde společník v rámci existenci zničujícího zásahu sám sice nic nepřijal, ale k zásahu došlo s jeho srozuměním.²⁴⁴ V souvislosti s existenci zničujícím zásahem pak za citaci stojí právní věta z rozsudku KBV:

„Respektování vyčlenění majetku společnosti k přednostnímu uspokojení věřitelů společnosti během života GmbH je bezpodmínečnou podmínkou pro využití privilegia omezeného ručení ... Zásahy společníka do majetku společnosti, které v závažné míře postrádají adekvátního ohledu na zachování schopnosti společnosti obsloužit její závazky, přikázaného uvedeným respektováním vyčlenění majetku, proto představují zneužití právní formy společnosti, které vede ke ztrátě privilegia omezeného ručení, pokud nemůže být újma způsobená zásahem GmbH vyrovnána dle §§ 30, 31 zákona o GmbH.“

V případě KBV Spolkový soudní dvůr dále rovněž připustil v pořadí již třetí možnost navázání *piercingu*. Dle něho mohou věřitelé společnosti nastoupit přímo na společníka (mimo odpovědnost za existenci zničující zásah spojený s derogací pravidla omezeného ručení) také na základě deliktního práva občanského, a to konkrétně § 826 občanského zákoníku. Ten říká, že kdo způsobem přičícím se dobrým mravům jiného úmyslně poškodí, je mu zavázán k náhradě škody. V případě KBV potom jako v rozporu s dobrými mravy soud shledal jednání společníků, kteří úmyslně manipulovali s majetkem společnosti k tíži věřitelů a zároveň ve svůj prospěch.

V letech navazujících na rozsudek KBV měl potom Spolkový soudní dvůr ještě několik možností prolomení majetkové samostatnosti dále rozpracovat. V rozsudku ve věci

²⁴⁴ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora sp. zn. II ZR 196/00, ze dne 25. února 2002. [online, cit. 16. 8. 2015], dostupný z: <www.bundesgerichtshof.de>.

Rheumaklinik²⁴⁵ tak dospěl například k závěru, že odpovědným vůči poškozeným věřitelům může být nejen podvodně jednající společník, ale společně s ním i další společníkem ovládaná společnost (tj. sesterská společnost vůči společnosti poškozené). To v situaci, kdy do sesterské společnosti byl vyváděn majetek poškozené společnosti, aby tak nebyl k dispozici věřitelům, respektive, aby společník mohl dále pokračovat v podnikání skrze „čistou“ společnost. Soud sice připustil, že společníci nemají žádnou povinnost vůči věřitelům společnosti držet společnost v chodu, dokonce mohou podnikání společnosti ukončit a začít jej realizovat skrze novou společnost, ovšem rozhodnou-li se jednou pro ukončení činnosti společnosti, musí pro to dodržet existující zákonné mantinely stanovící mimo jiné způsob průběhu likvidace, a pouze v jejich rámci potom nakládat s majetkem společnosti. To platí i v tom případě, kdy poškozovaná společnost je již předlužená a zásahy společníka předlužení pouze prohlubují.

V následujícím rozsudku ve věci *Autovertragshändler*²⁴⁶ pak soud dále precizoval své předchozí úvahy, když uvedl:

„Společník GmbH nemá v zásadě povinnost vůči věřitelům společnosti pokračovat v podnikání společnosti. Pokud ale chce podnikatelskou činnost [společnosti] ukončit, musí k tomu užít postup předepsaný zákonem. Pokud ovšem namísto toho nebere žádný ohled na vyčleněnost majetku společnosti a odebírá jí majetek, který společnost užívá ke splnění svých závazků (tzv. existenci zničující zásah), může za závazky společnosti odpovídat osobně.“

Výše uvedená odpovědnost pak, jak shledal soud, může dopadat nejen přímo na společníka poškozované společnosti, ale i na toho, kdo se na společnosti podílí prostřednictvím tzv. bílého koně či, v případě, že společníkem poškozované společnosti je další společnost, i přímo na společníka společnosti poškozované společnosti. Jinými slovy, je-li poškozovaná vnukovská společnost, může za její závazky odpovídat společnost mateřská (ultimátní vlastník), byť společníkem vnukovské společnosti je společnost

²⁴⁵ Rozsudek Spolkového soudního dvora sp. zn. II ZR 302/02, ze dne 20. září 2004. [online, cit. 16. 8. 2015], dostupný z: <www.bundesgerichtshof.de>.

²⁴⁶ Rozsudek Spolkového soudního dvora sp. zn. II ZR 206/02, ze dne 13. prosince 2004. [online, cit. 16. 8. 2015], dostupný z: <www.bundesgerichtshof.de>. Zajímavé je, že v tomto rozhodnutí vyšel soud naopak z derogace pravidla omezeného ručení, nikoli z § 826 německého občanského zákoníku. Na použitelnost závěrů soudu to nicméně nemá vliv (k tomu viz rozsudek ve věci *Trihotel* uvedený níže).

dceřiná. To samozřejmě za předpokladu, že mateřská společnost svým vlivem ovládá společnost vnukovskou.

Ve výše uvedeném rozsudku KBV soud dospěl k závěru, že odpovědnost společníků na základě § 826 občanského zákoníku je odpovědností vnější (*Aussenhaftung*). Věřitelé tedy na jejím základě mohli na společníka nastoupit přímo. Tento svůj postoj ovšem Spolkový soudní dvůr následně přehodnotil v rozsudku ve věci Trihotel²⁴⁷. V tomto rozhodnutí poté, co se nejprve přihlásil ke svým dřívějším názorům ohledně důvodů pro prolomení majetkové samostatnosti na základě existenci zničujícího zásahu, se soud vyslovil, že případy existenci zničujícího zásahu do majetku společnosti mají být na příště posuzovány výhradně dle § 826 občanského zákoníku. Dále soud judikoval, že oprávněnou v takových případech je toliko společnost sama, nikoli přímo její věřitelé. Tím soud opustil představu odpovědnosti vnější a přiklonil se k odpovědnosti vnitřní (*Innenhaftung*). V praxi tak v případě insolvence společnosti nárok na náhradu škody bude uplatňovat insolvenční správce.²⁴⁸

Rozsudkem Trihotel tak Spolkový soud určil dvě významné skutečnosti. První z nich je, že namísto *piercingu* v pravém slova smyslu, tedy *piercingu* založeném na derogaci ustanovení o omezeném ručení společníků, se v případech existenci zničujícího zásahu do majetku společnosti uplatní ustanovení o občanskoprávní deliktní odpovědnosti dle § 826 občanského zákoníku. Ta, jak již bylo uvedeno v Hlavě I, kapitole 5.1, je případem tzv. nepravého *piercingu*, respektive není *piercingem*. Druhou podstatnou skutečností je, že se soud odklonil od možnosti přímého postihu společníka věřiteli společnosti a místo toho jako oprávněnou k uplatnění škody způsobené společníkem uznal pouze společnost samu, respektive v insolvenci jejího insolvenčního správce. Takové řešení v rámci insolvenčního řízení nevzbuzuje rozpaky. Mimo insolvenční řízení se ovšem taková konstrukce odpovědnosti nesečkala se souhlasným přijetím.²⁴⁹ Je totiž upozorňováno na nepraktičnost vnitřní odpovědnosti v případě úpadku společnosti bez majetku. Proto alespoň v těchto případech volají někteří autoři po odpovědnosti společníků přímo vůči věřitelům.²⁵⁰

²⁴⁷ Rozsudek Spolkového soudního dvora sp. zn. II ZR 3/04, ze dne 16. července 2007. [online, cit. 16. 8. 2015], dostupný z: <www.bundesgerichtshof.de>.

²⁴⁸ Casper, M. Liability of the Managing Director and the Shareholder in the GmbH (Private Limited Company) in Crisis. *German Law Journal*, 2008, č. 9, s. 1135.

²⁴⁹ Srovnej např. Raiser, T., Veil, R.: op. cit. sub. 41, s. 407 - 408.

²⁵⁰ Casper, M.: op. cit. sub. 248, s. 1137.

Novější literatura pak uvádí, že mimo insolvenční řízení mohou i nadále nárok na náhradu škody uplatnit přímo poškození věřitelé.²⁵¹

Konečně rozsudek Trihotel je zásadní i v tom, že vyjasnil, že vnitřní odpovědnost společníků dle § 826 občanského zákoníku není pouze subsidiárně použitelná vůči pravidlům o zachování základního kapitálu (ukotvených v § 30 a § 31 zákona o společnostech s ručením omezeným), ale může mezi nimi existovat konkurence. To zjednodušuje život poškozeným věřitelům, protože již nebude nutné se nejprve domáhat náhrady škody způsobené společníkem společnosti dle pravidel na zachování základního kapitálu (aby bylo prokázáno, že taková náhrada není možná) a až následně případně žalovat společníka dle § 826 občanského zákoníku. Uvedené ovšem nic nemění na tom, že i po rozsudku ve věci Trihotel je prolomení majetkové samostatnosti společnosti stále možné pouze výjimečně.²⁵²

4.3 Německo – možnosti užití piercingu v rámci koncernového práva

Německá úprava koncernového práva je považována za nejkompexnější v Evropě. Namísto uplatňování obecných právních pravidel, jak je tomu v jurisdikcích oblasti *common law*, tak mohou soudy v Německu vyjít z norem akciového zákona. Ten také upravuje různé druhy koncernů a jejich specifika, které v této práci nejsou blíže rozebrány.²⁵³ Níže v textu jsou nicméně rozebrány situace, kdy soudy mohou užít piercingu, a to vždy v závislosti na tom, o jakou formu koncernu se jedná.

Přitom, s výjimkou začlenění, se případná povinnost ovládající společnosti k náhradě způsobené škody dá uplatnit vždy až tehdy, když věřitel nemůže dosáhnout uspokojení svých pohledávek od společnosti ovládané. Jinými slovy, odpovědnost ovládající společnosti je k odpovědnosti společnosti ovládané subsidiární, čímž se daná koncepce podobá ručení dle českého práva, jak upozorňuje profesorka Černá.²⁵⁴

²⁵¹ Srovnej např. Bamberger, H., Roth, H.: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1 §§ 1 – 610*. 3. vydání. Mnichov: C.H. Beck, 2012, s. 118, a odkazy na tam uvedenou judikaturu.

²⁵² Srovnej např. Bamberger, H., Roth, H.: op. cit. sub. 251, s. 116.

²⁵³ Autor se zde odkazuje na rozbor koncernového práva podaný například v díle profesorky Černé (viz Černá, S. *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999). Pro zjednodušení dalšího výkladu neuvádím ostatní možné formy spojení společností v německém právu, které jsou zpravidla pod pojem koncernu zahrnuty (srov. výše uvedené pojednání prof. Černé, s. 31).

²⁵⁴ Černá, S.: Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti? In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009, s. 36, pozn. pod čarou č. 27.

Dále lze v obecné rovině skicovitě konstatovat, že čím vyšší je míra ovládnutí dceřiné společnosti společností mateřskou, tím vyšší je možnost, že za závazky dceřiné společnosti bude odpovídat společnost mateřská. Při vědomí různých hlasů volajících po upuštění od majetkové samostatnosti jednotlivých členů koncernu v obecné rovině (k tomu viz Hlava III, kapitola 1) je ovšem nutné zdůraznit, že případná přímá odpovědnost mateřské společnosti za závazky společnosti dceřiné vyplývá v německé jurisdikci ze zákonných ustanovení. Právě to považuji za zásadní argument proti jakémukoli dovozování případné odpovědnosti mateřské společnosti za závazky společnosti dceřiné v obecné rovině jen na základě toho, že společnost mateřská vykonává vliv na společnost dceřinou – pokud tomu tak totiž má být, musí zákonodárce přijmout příslušnou úpravu.

Je rovněž nutné připomenout, že ustanovení akciového zákona Spolkový soudní dvůr původně aplikoval analogicky i na vztah mezi společníkem a společností s ručením omezeným (k tomu viz výše). Aplikace některých níže zmiňovaných ustanovení došla proto svého judikatorního potvrzení právě ve vztahu společník – společnost a nikoli ve vztahu společnost – společnost, jak by se zřejmě v oblasti koncernového práva dalo očekávat. To už je ale minulostí a v současnosti se koncernové právo užije výhradně na vztahy mezi společnostmi.

V případě jednoduchého faktického koncernu (tj. koncernu, který není založen žádnou koncernovou smlouvou a stojí pouze na vztazích faktického ovládnutí) nemůže dle § 311 akciového zákona ovládající společnost po společnosti ovládané vyžadovat provedení jednání k její újmě, pakliže jí takovou újmu nekompensuje, případně neurčí, jak a kdy bude taková újma kompenzována. Pokud tak ovládající společnost neučiní, mohou akcionáři nebo věřitelé ovládané společnosti žalovat přímo ovládající společnost za předpokladu, že na společnosti ovládané nemohou dosáhnout uspokojení.²⁵⁵ Případná kompenzace ovšem směřuje vůči ovládané společnosti, nikoli přímo vůči akcionářům či věřitelům. Solidárně s ovládající společností potom odpovídají také její zákonní zástupci, kteří ovládanou společnost k učinění nevýhodného jednání přiměli.²⁵⁶ Povinnosti kompenzovat nevýhodné jednání se ovšem lze zprostit, prokáže-li se, že tak jako ovládající osoba by jednala i jiná osoba jednající s péčí řádného hospodáře.²⁵⁷

²⁵⁵ § 317 akciového zákona ve spojení s § 309 odst. 4 akciového zákona. Viz Emmerich, V., Habersack, M.: *Aktien- und GmbH-Konzernrecht Kommentar*. 3. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2003, s. 458.

²⁵⁶ § 317 odst. 3 akciového zákona.

²⁵⁷ § 317 odst. 2 akciového zákona.

V případě judikaturou²⁵⁸ vytvořené kategorie tzv. kvalifikovaného faktického koncernu (tj. koncernu, který sice není založen žádnou koncernovou smlouvou, nicméně kde je výkon ovládání tak hustý, že již od sebe nelze jednotlivé ovládací úkony rozlišit) se dovozuje, že namísto použití ustanovení o ovládání bez uzavření koncernových smluv (což právě odlišuje koncern smluvní od koncernu faktického, ať již jednoduchého nebo kvalifikovaného) je namíste analogické užití ustanovení vztahujících se na koncern smluvní (k tomu viz dále). Důvod k tomuto je pragmatický – v kvalifikovaném faktickém koncernu již ochrana obdobná té poskytované ve faktickém koncernu jednoduchém nestačí s ohledem na hustotu pokynů ovládající osoby.²⁵⁹

V případě smluvního koncernu (tj. koncernu stojícím na uzavřené koncernové smlouvě, ať již na smlouvě o převodu zisku nebo na smlouvě o ovládání), existuje vždy povinnost ovládající společnosti po dobu trvání koncernového spojení převzít roční ztrátu společnosti ovládané, pakliže tato ztráta nebyla kryta z rezervních fondů.²⁶⁰ Oprávněná je zde společnost ovládaná. Komentátoři ovšem uvádějí, že ve výjimečných případech by z této povinnosti mohli být oprávněni i přímo věřitelé ovládané společnosti (viz rozhodnutí Video). Dle teorie tomu tak bude především v těch případech, kdy dojde k míšení majetku obou společností nebo k zneužití právní formy společnosti.²⁶¹ Tedy vlastně tam, kde existují důvody k piercingu pramenící i mimo koncernové právo.

Dále při zániku smluvního vztahu zakládajícího koncern musí ovládající společnost zajistit pohledávky věřitelů společnosti ovládané, které vznikly před zápisem smlouvy rušící koncern do obchodního rejstříku, pokud se o to věřitelé přihlásí do 6 měsíců od zápisu.²⁶² Ze zajištění pohledávek tedy věřitelům přímé nároky vůči ovládající společnosti neplynou. Uvádí se ale opět, že ve výjimečných případech, jako je například insolvence ovládané společnosti, vzniká věřitelům přímý nárok rovnou proti společnosti ovládající (viz rozhodnutí Autokran). Dochází tak k situaci obdobné jako u níže rozebraného začlenění.²⁶³

²⁵⁸ Viz např. výše zmiňované rozsudky Spolkové soudního dvora ve věcech Autokrat a Video.

²⁵⁹ Emmerich, V., Habersack, M.: op. cit. sub. 255, s. 294.

²⁶⁰ § 302 odst. 1 akciového zákona.

²⁶¹ Emmerich, V., Habersack, M.: op. cit. sub. 255, s. 288. Tato teze byla již dříve judikatorně potvrzena, viz např. rozsudek Spolkového soudního dvora ve věci Video.

²⁶² § 303 odst. 1 akciového zákona. Uvedené se nevztahuje na věřitele, kteří mají v případné insolvenční věci nárok na uspokojení ze zvláštních fondů.

²⁶³ Emmerich, V., Habersack, M.: op. cit. sub. 255, s. 312.

Rovněž statutární zástupci ovládající osoby mohou v rámci smluvního koncernu odpovídat za škodu způsobenou ovládané společnosti. Ustanovení § 309 akciového zákona totiž ukládá statutárním zástupcům ovládající společnosti postupovat při vydávání instrukcí společnosti ovládané s řádnou péčí. V případě, že tuto řádnou péči nedodrží, odpovídají zákonní zástupci, kteří porušili svou povinnost, solidárně za způsobenou škodu společnosti ovládané.²⁶⁴ Toto právo může přejít za určitých podmínek i přímo na věřitele ovládané společnosti, a to sice tehdy nemohou-li dosáhnout uspokojení svých pohledávek z prostředků ovládané společnosti. Německý zákonodárce totiž v realistickém odhadu situace příliš nepočítá s možností žaloby na náhradu škody proti ovládající společnosti ze strany společnosti ovládané nebo jejích akcionářů.²⁶⁵ Navíc solidárně se statutárními zástupci ovládající společnosti mohou být shledáni odpovědnými i členové orgánů společnosti ovládané, a to rovněž tehdy, poruší-li jim uložený standard povinností.²⁶⁶

Konečně v případech začlenění společnosti (vycházejícím z korporátních rozhodnutí obou společností o začlenění) jako nejtěsnějšího způsobu koncernového spojení, šel německý zákonodárce ještě dále. Zde je věřitelům začleněné (tj. ovládané) společnosti rovnou dle § 322 akciového zákona solidárně odpovědná vedle společnosti začleněné i společnost hlavní (tj. ovládající), a to i za pohledávky vzniklé před začleněním.²⁶⁷ Výklad vztahu mezi společností hlavní a společností začleněnou je takový, že vztah mezi oběma společnostmi je srovnatelný s odpovědností společníků veřejné obchodní společnosti. Z toho mimo jiné plyne jednak akcesorická povaha odpovědnosti hlavní společnosti, a jednak možnost jejího následného regresu proti společnosti ovládané.²⁶⁸ Pro hlavní společnost německý zákonodárce určil dále několik případů její možné exkulpace.²⁶⁹ Nicméně tento případ solidární odpovědnosti za dluhy jiné společnosti, a tomu i odpovídající možnost věřitelů obrátit se přímo na hlavní společnost, je nejnázornějším případem vlomení se do majetkové samostatnosti ovládané osoby, byť, jak již bylo uvedeno v kapitole věnované Spojenému království, lze diskutovat o tom, nakolik se

²⁶⁴ § 309 odst. 1 a § 309 odst. 2 akciového zákona. Emmerich, V., Habersack, M.: op. cit. sub. 255, s. 451.

²⁶⁵ § 309 odst. 4 akciového zákona. Emmerich, V., Habersack, M.: op. cit. sub. 255, s. 458.

²⁶⁶ § 310 odst. 1 akciového zákona.

²⁶⁷ § 322 akciového zákona.

²⁶⁸ Emmerich, V., Habersack, M.: op. cit. sub. 255, s. 685. Obdobně např. Kropff, B., Semler, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. 2. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2000, s. 1060.

²⁶⁹ Viz § 322 odst. 2, 3 a 4 akciového zákona.

skutečně jedná o piercing, když právo i přes začlenění nahlíží na obě společnosti i nadále jako na dva odlišné subjekty.

5. Francie

Rovněž ve Francii, stejně jako v předchozích jurisdikcích, je omezené ručení společníků kapitálových společností pravidlem. I zde ovšem mohou věřitelé za jistých okolností uvedené pravidlo prolomit a dosáhnout tak přímo na majetek společníka. K dispozici mají hned několik nástrojů.

Tím nejznámějším je žaloba na doplnění aktiv (*action en responsabilité pour insuffisance d'actif*) zakotvená v čl. L 651-2 francouzského obchodního zákoníku. Dle uvedeného ustanovení může v rámci insolvenčního řízení soud rozhodnout o povinnosti řádně jmenovaného či pouze faktického²⁷⁰ statutárního zástupce společnosti doplnit do majetkové podstaty zcela nebo částečně sumu, o kterou dluhy společnosti převyšují její aktiva. Uvedené rozhodnutí může soud učinit, pokud manažerské chyby statutárních zástupců přispěly k insolvenci společnosti. Za právního či faktického statutárního zástupce přitom může být považována i mateřská (či jiná ovládající) společnost nebo společník.

Výše uvedenou žalobu je oprávněn uplatnit insolvenční správce, případně státní zástupce. Až tehdy, pokud by tak insolvenční správce neučinil, mohou žalobu za určitých podmínek podat určení věřitelé. To ovšem ve prospěch věřitelů všech, respektive ve prospěch majetkové podstaty. Veškerý majetek, který je statutární zástupce povinen do majetkové podstaty doplnit, je totiž distribuován věřitelům skrze insolvenční řízení, tedy věřitelé nemohou na statutárního zástupce nastoupit přímo. S ohledem na komparatistické zaměření této části práce tak nelze přehlédnout, že žaloba na doplnění aktiv, odhlédneme-li od některých detailů, je v podstatě francouzskou obdobou *wrongful tradingu*, jak jej zná anglické právo.

Mimo insolvenční a výše zmíněnou žalobu je možné se piercingu domáhat také na základě obecného deliktního práva, jak upozorňuje profesorka Černá.²⁷¹ V úvahu přichází především čl. L 1382 francouzského občanského zákoníku, dle kterého jakákoli skutečnost, která způsobí jinému škodu, zavazuje toho, čí vinou k této skutečnosti došlo, aby poškozenému škodu nahradil. Zde si opět nejde nevšimnout podobnosti například

²⁷⁰ Faktický statutární zástupce ve francouzském pojetí v zásadě odpovídá konceptu shadow director popsanému v kapitole věnované právu Spojeného království.

²⁷¹ Černá, S.: op. cit. sub. 254, s. 41.

s ustanovením § 826 německého občanského zákoníku, na základě kterého německé soudy piercing aplikují.

Vedle zákonných ustanovení lze piercingu ve Francii za určitých okolností dosáhnout i na základě čtyř judikatorních konceptů. Těmi jsou koncept fiktivní společnosti (*société fictive*), koncept smíšení majetku (*confusion de patrimoine*), koncept zjevnosti (*théorie d'apparence*) a koncept společného zaměstnavatele (*théorie de l'employeur conjoint*).

Koncept fiktivní společnosti míří na situace, kdy samostatná existence společnosti s vlastními zájmy je toliko fiktivní. Jediným účelem společnosti v takových případech bývá naplňovat pouze zájem jejího společníka, nikoli už ale zájem svůj vlastní (tj. zájem společnosti na její prosperitě). Lze uvést, že v angloamerických jurisdikcích bývá v této souvislosti společnost označována jako alter ego společníka.

Koncept smíšení majetku je v podstatě shodný jako v ostatních zkoumaných jurisdikcích. I zde stojí koncept na tom, že dochází k míšení majetku společníka a společnosti do té míry, že již nelze rozpoznat, který majetek komu patří.

Stejně i koncept zjevnosti byl již diskutován v rámci předchozích jurisdikcí.²⁷² Jedná se o situace, kdy společník ve třetí straně vzbudí milný dojem, že jedná jménem společnosti, se kterou chce třetí strana vstoupit do právních vztahů tím, že například užívá těžko odlišitelnou firmu (v případě společníka - mateřské společnosti), vystupuje pod jménem společnosti, ač ve skutečnosti jedná jménem vlastním, či nepravdivě prohlašuje, že za závazky společnosti bude ručit osobně.

A konečně koncept společného zaměstnavatele umožňuje zaměstnancům dceřiné společnosti domáhat se svých pracovněprávních nároků (například odstupného či nároků z neplatného rozvázání pracovního poměru) přímo proti společnosti mateřské. Podmínkou pro takovou možnost je překryv v personálním obsazení obou společností, přímá nebo nepřímá účast mateřské společnosti ve společnosti dceřiné a překryv obchodní činnosti obou společností.²⁷³ I zde si tak lze povšimnout určité podobnosti s „překryvem“ uvažovaným výzkumem profesora Mathesona (který se jím ovšem blíže nezabýval, protože nebyl statisticky dostatečně četný).

²⁷² Blíže k tomuto konceptu (ale i k předešlým konceptům) viz např. Černá, S.: op. cit. sub. 254, s. 40 – 41.

²⁷³ Blíže k tomuto konceptu viz např. Sauvage, N. C.: op. cit. sub. 145.

6. Syntéza

Při rozboru možností užití piercingu ve výše analyzovaných právních řádech si nelze nevyšimnout jistých podobností, a to jak v reakci na některé nepoctivé praktiky společníků, tak v některých dosud otevřených otázkách. Tato kapitola proto stručně srovnává zkoumané právní řády, a výsledky srovnání dává do souvislostí s informacemi a úvahami obsaženými v předchozích Hlavách této práce. Je přitom třeba upozornit, že níže uvedené srovnání samozřejmě nemůže v celé šíři obsáhnout a nahradit analýzu jednotlivých právních řádů provedenou v předchozích kapitolách.

Na základě rozboru jednotlivých právních řádů představených v této práci lze ohledně piercingu učinit následující zjištění:

1. Všechny zkoumané právní řády piercing za určitých podmínek umožňují. K piercingu přitom může dojít jak na základě rozhodnutí soudu, tak na základě zákonných ustanovení. Ty přitom nemusejí být vždy řazeny do korporátního práva, ale mohou spadat do obecného občanského deliktního práva či práva insolvenčního.
2. V žádném ze zkoumaných právních řádů zatím není precizně dodržováno rozlišení mezi piercingovými okolnostmi na jedné a piercingovými důvody na druhé straně. To ovšem neznamená, že toto rozlišení jednotlivé jurisdikce, byť třeba nevědomky a spíše instinktivně, neprovádějí. V USA si tak například všímají, že některé ze zkoumaných piercingových faktorů jsou spíše hodnotícím závěrem soudu, než okolnostmi ovlivňujícími jeho rozhodnutí (viz výzkum profesora Mathesona), v Německu zas považují za výchozí bod úvah o piercingu zneužití právní formy společnosti (i ve formě existenci společnosti zničujícího zásahu společníka) a ve Spojeném království lze piercingu užít tam, kde by se osoba stojící v pozadí společnosti díky neprotržení korporátního závoje jinak mohla vyhnout svým povinnostem či odpovědnosti. Všechny uvedené postoje svědčí o tom, že k prolomení majetkové samostatnosti musí být dán nějaký „vyšší“ zájem chráněný zákonodárcem, potažmo soudy. Právě tímto zájmem jsou pak piercingové důvody.

3. Jde-li o piercingové okolnosti, obzvláště u některých je nápadná jejich podobnost skrze zkoumané právní řády (např. míšení majetku společnosti a společníka, chybějící účetní záznamy, situace, kdy společnost je jen alter egem společníka, atd.). Zároveň platí, že žádná z uvedených jurisdikcí netvrdí, že výčet okolností je úplný.
4. Jednou z piercingových okolností je i podkapitalizace společnosti. Rovněž ta je diskutována napříč jurisdikcemi, ovšem dříve chované naděje, že by podkapitalizace mohla představovat samostatný piercingový důvod, se nakonec ukázaly liché. V USA toto zjištění vyplynulo z empirických výzkumů, v Německu z judikatury Spolkového soudního dvora.
5. Zásadní rozdíl mezi zkoumanými jurisdikcemi je v četnosti užití piercingu. Zatímco ve Spojeném království a Německu je možné k piercingu přikročit až jako k nástroji ochrany věřitelů *ultima ratio*, v USA je piercing nejčastěji souzenou otázkou, jde-li o korporátněprávní spory. Situaci ve Francii se nepodařilo ověřit.
6. K užití piercingu častěji dochází v kontextu společník – společnost než v kontextu společnost – společnost, jak vyplývá z jurisdikce Německa a USA. Ve Spojeném království ani Francii situace takto jednoznačná není. Uvedenému trendu odpovídá i větší tlak, kterému čelí *closely held corporations* ve vztahu k možnému prolomení jejich majetkové samostatnosti, byť nízký počet společníků společnosti sám o sobě pravidlo omezeného ručení nijak nemodifikuje.
7. Rozdíly mezi jurisdikcemi panují, pokud jde o to, vůči komu má odpovědnost provinivšího se společníka směřovat. V obecné rovině se dají pozorovat dvě odlišná řešení. Angloamerické jurisdikce se spíše kloní k přímé odpovědnosti společníka vůči věřitelům (s výjimkou institutů *fraudulent* a *wrongful trading*). Německá jurisdikce naopak vychází z odpovědnosti vnitřní, tj. odpovědnosti společníka pouze vůči společnosti. Při insolvenční společnosti pak ve všech zkoumaných právních řádech převažuje řešení upřednostňující vnitřní odpovědnost společníka vůči majetkové podstatě společnosti (z angloamerických jurisdikcí to výslovně platí pro instituty *fraudulent* a *wrongful trading* ve Spojeném království; v jiných případech tomu tak ale být

nemusí). V případě, že je uplatňována vnitřní odpovědnost společníka v insolvenční správce, uplatňuje ji zpravidla insolvenční správce.

8. S výjimkou německého koncernového práva není jasné, je-li možné nároky z piercingu uplatnit proti nepoctivému společníkovi bezprostředně, nebo je-li nejprve nutné se neúspěšně domáhat uspokojení nároků na společnost (v takovém případě by piercing připomínal svou subsidiaritou ručení). V praxi se tato otázka nicméně nediskutuje. Je tomu tak zřejmě proto, že zpravidla budou dány podmínky pro uplatnění piercingu bez ohledu na to, jak je případný způsob jeho užití konstruován.
9. V rámci zkoumaných jurisdikcí nepanuje shoda na tom, je-li k možnosti prolomení majetkové samostatnosti nutný úmysl společníka. Nejjasněji se přitom profiluje německá soudní praxe, která piercing staví na úmyslném jednání proti dobrým mravům (byť v teorii se lze setkat i s přístupem, který k piercingu úmysl nepožaduje). Například ale institut *wrongful trading* obsažený v právu Spojeného království (pro odpovědnost na jeho základě není nutný úmysl společníka) byl zaveden právě proto, aby šlo piercingu užít i bez úmyslu společníka.
10. Zkoumané právní řády jsou v zásadě zdrženlivé vůči piercingu v rámci skupin společností (koncernů). Samotné řízení dceřiné společnosti společností mateřskou proto samo o sobě nevede k možnosti piercingu (blíže k tomu viz Hlava III, kapitola 1). Ve Spojeném království tomuto závěru odpovídá fakt, že soudy odmítly na skupinu společností nahlížet jako na jedinou ekonomickou jednotku. I v německé jurisdikci platí neodpovědnost členů koncernu za své závazky navzájem, to ovšem při dodržení pravidel koncernového práva (které ve výjimečných případech přenos odpovědnosti připouští, přičemž skicovitě platí, že čím vyšší je míra ovládnutí dceřiné společnosti společností mateřskou, tím vyšší je možnost, že za závazky dceřiné společnosti bude mateřská společnost odpovídat).
11. V jurisdikci Německa i Spojeného království je výslovně rozlišováno mezi skutečným piercingem, tj. situací, kdy soud přenesl odpovědnost ze společnosti na společníka, a piercingem pouze za účelem přičitatelnosti určitých vlastností společníka společnosti a obráceně, což ve skutečnosti piercingem není (blíže viz Hlava I, kapitola 5.2).

12. Mezi právními řády panuje rozdíl, pokud jde o východiska a způsob, jakým je majetková samostatnost společnosti prolamována. Skicovitě lze konstatovat, že zatímco kontinentální právní řády mohou vyjít z velice širokého konceptu zákazu zneužití práva, angloamerické právní řády takto široký jednotící koncept neznají a užívají proto více různých principů, což vede k větší roztržitosti doktríny. Jde-li o samotné navázání piercingu, pak nejvýrazněji se profilovaly jurisdikce Spojeného království a německá. Ve Spojeném království se piercing odvozuje převážně z derogace pravidla omezeného ručení a majetkové samostatnosti společnosti. Německá jurisdikce si prošla určitým hledáním způsobu, jak piercing užít - z původní analogické aplikace koncernových pravidel i na vztah společnost – společník, přes derogaci pravidla omezeného ručení a majetkové samostatnosti společnosti, až nakonec po deliktní odpovědnost. Ta přitom ve skutečnosti není vůbec piercingem, nicméně v německém právním řádu supluje jeho funkci.

HLAVA V: K MOŽNOSTI UŽITÍ PIERCINGU V ČESKÉM PRÁVU

Po rozebrání obecných základů doktríny *piercing the corporate veil* i otázek, které s ní souvisí, a po představení způsobů, jakým k piercingu přistupují vybrané právní řády, se tato Hlava zabývá možností užití piercingu v českém právním prostředí. V první kapitole je popsán současný stav reflexe piercingu tuzemskou právní vědou i některé závěry, ke kterým, zdá se, začíná směřovat. Následující kapitoly jsou pak věnovány jednotlivým cestám, po kterých by mohlo být možné k piercingu v tuzemském právním prostředí dojít.

Jen pro úplnost je potom nutné podotknout, že v této Hlavě již znovu neopakují obecné závěry a poznatky, které jsem uvedl v předešlých pasážích práce. Je nicméně jasné, že takové závěry a poznatky se musí uplatnit i při úvahách o piercingu v tuzemském právním prostředí.

1. Dosavadní stav české právní vědy

Při úvahách o možnosti užití piercingu v tuzemských podmínkách je nejprve nutné zohlednit dosavadní výsledky právní vědy. V té je piercing překvapivě hojně diskutován.²⁷⁴ Problémem mnoha prací ovšem je, že podstatnou část věnují rozboru cizí

²⁷⁴ Z prací věnovaných čistě piercingu srovnej zejm. Černá, S., op. cit. sub. 254; Kühn, Z.: Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. *Právní rozhledy*, 2003, č. 11, s. 542; Bejček, J.: Úvaha o korporátních a statutárních „závojích“. In Černá, S., Čech, P. a kol.: *Pocita Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám*. Vydání 1. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 1; Lokajíček, J.: op. cit. sub. 19; Brodec, J.: op. cit. sub. 64; Patěk, D.: K možnosti prolomení majetkové samostatnosti české společnosti s ručením omezeným. In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M. (ed). Praha: Karolinum, 2009, s. 46; Kostohryz, M.: *Piercing the corporate veil: překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013; Lasák, J.: Soumrak formální samostatnosti osob tvořících podnikatelská seskupení v otázce jurisdikční. *Právní rozhledy*, 2008, č. 18, s. 633 (byť tato práce nepojednává o pravém piercingu); Pazderka, S.: Doktrína Piercing the corporate veil. *Komorní listy. Časopis soudních exekutorů*, 2011, č. 4, s. 15; Žižlavský, M.: Protržení firemního závoje – odpovědnost společníků za protahování krizové situace a opožděné podání insolvenčního návrhu. *Bulletin advokacie*, 2012, č. 1 – 2, s. 24; Glückselig, R.: Průlom do právní autonomie obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2002, č. 5, s. 219; Hülle, T.: Prolomení korporátního štítu aneb „konec nezávislosti osob tvořících korporátní seskupení“. *Dny práva – 2010 – Days of Law*. [online, cit. 5. 8. 2015], dostupný z: <[https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/13_obchod/Hulle_Tomas_\(3793\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/13_obchod/Hulle_Tomas_(3793).pdf)>; Matula, Z.: K prolomení (majetkové) samostatnosti právnických osob. [online, cit. 5. 7. 2015], dostupný z Epravo.cz: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/k-prolomeni-majetkove-samostatnosti-pravnickych-osob-88995.html>>.

právní úpravy, aniž by se potom náležitě věnovaly možnosti aplikace piercingu i v českém prostředí. Další diskuse, po které je voláno, je tak jen obtížně možná, neboť diskuse nad cizí úpravou není bez návaznosti na náš právní řád zas tolik užitečná a podkladů pro diskusi o užití piercingu v tuzemském prostředí není příliš. Přesto lze vysledovat postupné krystalizování některých stanovisek, které jsou rozebrány dále v této kapitole.

Před tím než k těmto stanoviskům postoupím je ale třeba poukázat na to, že zatímco v angloamerických zemích jsou nepoctiví společníci stíháni prostřednictvím pravého piercingu, český právní řád, resp. kontinentální právní řády obecně, se k obdobným výsledkům mohou dopracovat jinými cestami. Nabízí se především cesta deliktní odpovědnosti, kterou je nyní postupováno v Německu, či cesta sankčního ručení.²⁷⁵ Obě tyto varianty diskutuji v následujících kapitolách. U těchto alternativních cest, jak učinit společníka odpovědným za závazky společnosti, je zásadní si uvědomit, že ačkoli vedou ke stejnému cíli jako piercing, jedná se přeci jen o odlišné právní koncepty mající částečně odlišné konsekvence. U ručení vytane na mysl například regresní nárok ručitele vůči dlužníkovi či možnost ručitele uplatňovat námitky jinak příslušející dlužníkovi, u deliktní odpovědnosti jde pak především obecně o její konstrukci, zahrnující mimo jiné úmysl škůdce. S takovými „vedlejšími efekty“ a požadavky pravý piercing nepracuje. Z toho důvodu se mi proto jeví jako nesprávné snažit se dovozovat např. u ručení vlivné osoby za závazky věřitelů osoby ovlivněné, že uvedené ručení se má v podstatě aplikovat pouze za obdobných podmínek, které umožňují užití piercingu²⁷⁶, neboť oba koncepty – piercing i ručení – jsou zkrátka částečně odlišné.

V naší právní vědě se lze také někdy setkat s tím, že se jako případy (pravého) piercingu uvádějí i případy, kdy soud pouze poodhrnuje korporátní závoj, aniž by tak ale činil za účelem přenosu odpovědnosti ze společnosti na společníka (tento princip je v anglické jurisdikci označován jako „*lifting*“ *the corporate veil*, v Německu se hovoří o *Zurechnungsdurchgriff*).²⁷⁷ Jak bylo již dříve vyloženo, uvedené případy nejsou vůbec

²⁷⁵ V některých případech, jako třeba Jones v. Lipman, kde pan Lipman po podpisu smlouvy převedl dům na jím založenou společnost, doufaje, že se tak vyhne povinnosti dům panu Jonesovi předat (blíže k případu viz Hlava IV, kapitola 2), neboť již nebude jeho vlastníkem, by v českém kontextu mohla přicházet v úvahu i neplatnost nepoctivého právního jednání (v tomto případě smlouvy). Takové řešení je ale, domnívám se, velice specifické a na ostatní případy, kdy byl piercing užít, příliš „nesedí“, proto není dále diskutováno.

²⁷⁶ Viz např. Doležil, T. in Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 596.

²⁷⁷ Viz např. Mach, T.: *Mezinárodní ochrana holdingů*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 169 – 170 nebo Kostohryz, M.: op. cit. sub. 274, s. 55 (zde je poznámka učiněna ve vztahu k jurisdikci Spojeného království).

piercingem, ale pouze způsobem, jakým soud zkoumá veškeré relevantní okolnosti (blíže viz Hlava I, kapitola 5.2). Proto je nutné uvedené směšování důrazně odmítnout. V kombinaci s tím, že piercing je možné užít až jako *ultima ratio*, by totiž vedlo k absurdnímu závěru, že jen zcela výjimečně může soud poodhrnout korporátní závoj za tím účelem, aby si o celé věci mohl udělat správný obrázek.

V obecné rovině se autoři shodují, že piercing by při splnění daných podmínek, měl být umožněn.²⁷⁸ Trefně poznamenává Kostohryz, že není zřejmé, čím by se měl český právní řád v ochraně věřitelů natolik odlišovat od ostatních vyspělých právních řádů, které shodně piercing připouští.²⁷⁹ Podhoubí pro případné užití piercingu pak může představovat i určité uvolnění korporátního práva, ke kterému s nástupem zákona o obchodních korporacích došlo (např. snížení základního kapitálu u společností s ručením omezeným na 1 Kč, uvolnění koncernového práva, atd.). Užití piercingu, jak již bylo také uvedeno několikrát v této práci, je ovšem nutné vnímat až jako *ultima ratio*. I na tomto, zdá se, panuje v české teorii shoda.²⁸⁰ Piercing tak lze nazírat jako výjimku z obecného pravidla a výjimky je nutno v právu vykládat restriktivně. Tento konzervativní postoj je přitom nutné zdůraznit, neboť přílišná horlivost k piercingu by mohla mít v evropských podmínkách negativní politickohospodářský dopad.²⁸¹ Na druhou stranu, budou-li přísné důvody pro užití piercingu jednou naplněny, pak by se soud neměl bát piercing aplikovat, aby dospěl ke spravedlivému řešení případu. Piercing přitom nemusí chránit jen soukromoprávní věřitele, ale rovněž veřejný zájem vyjádřený např. v daňových či environmentálních předpisech.²⁸² Teoreticky by pak piercing mohl dopadat i na jiné právnické osoby, nabízející omezené ručení svým společníkům (např. komanditisté v komanditních společnostech), než jen na kapitálové společnosti.²⁸³

Pokud jde o podmínky umožnění prolomení majetkové samostatnosti, navrhuje tato práce vyjít z nutnosti naplnění dvou odlišných kategorií – piercingových důvodů a

²⁷⁸ Viz např. Černá, S.: op. cit. sub. 254, s. 46, Lokajíček, J.: op. cit. sub. 19, s. 437, Kostohryz, M.: op. cit. sub. 274, s. 86. a další.

²⁷⁹ Kostohryz, M.: op. cit. sub. 274, s. 88 – 89.

²⁸⁰ Viz např. Černá, S.: op. cit. sub. 254, s. 41, Lokajíček, J.: op. cit. sub. 19, s. 437, Kostohryz, M.: op. cit. sub. 274, s. 86. a další.

²⁸¹ Nicméně nelze paušálně tvrdit, že piercing má nutně negativní dopad na hospodářství státu (tak např. Kostohryz, M.: op. cit. sub., s. 93). Např. v USA se hospodářství úspěšně rozvíjí i přesto, že piercing patří k jednomu z nejvíce souzených témat (viz k tomu Hlava IV, kapitola 3).

²⁸² Viz Černá, S.: op. cit. sub. 254, s. 28 – 29, Kostohryz, M.: op. cit. sub. 274, s. 90.

²⁸³ Viz Černá, S.: op. cit. sub. 254, s. 29.

piercingových okolností. Česká právní věda dosud takto zřetelně požadavky na piercing neartikulovala. Někteří autoři se jim nicméně (někdy možná spíše intuitivně než vědomě) přiblížili, když uváděli, že základní podmínkou, která je nezbytně nutná pro možnost užití piercingu, je: (a) fakt, že by setrvání na majetkové oddělenosti vedlo k nespravedlivému řešení sporu či chránilo podvod²⁸⁴; (b) nespravedlnost²⁸⁵; nebo (c) mimořádně nemorální jednání²⁸⁶. Takové nutné podmínky pak nápadně připomínají piercingové důvody, vedle kterých musí ještě samozřejmě existovat piercingové okolnosti.

Naplnění piercingových důvodů a okolností pak musí být v příčinné souvislosti s nemožností věřitele se uspokojit. Zatímco někteří autoři tento požadavek rovněž vyslovují²⁸⁷, u jiných chybí²⁸⁸. Z důvodů vyložených již v Hlavě II, kapitole 3.5 považují za důležité na tuto problematiku upozornit a zároveň na příčinné souvislosti piercingových důvodů a okolností na straně jedné a nemožnosti věřitele dosáhnout uspokojení na společnosti trvat.

Značné rozdíly panují v českém právním prostředí, i pokud jde o subjektivní vztah nepoctivého společníka k poškození věřitelů. Zatímco jedni autoři požadují, aby k piercingu došlo na základě úmyslného jednání nepoctivého společníka²⁸⁹, jiní autoři naopak navrhují k subjektivní stránce vůbec nepřihlížet a piercing užívat v zásadě bez ohledu na zavinění společníka. Upozorňují přitom nejen na obtížnost prokazatelnosti úmyslu poškodit věřitele, ale třeba i na to, že společníky společností bývají často právnické osoby, kde je otázka úmyslu opravdu velmi obtížná.²⁹⁰ Diskuse je navíc komplikována tím, že různí autoři se o zavinění vyjadřují obecně, aniž by své úvahy činili nad určitým ustanovením zákona. To je ovšem problém, neboť např. deliktní odpovědnost za způsobení škody jednáním v rozporu s dobrými mravy výslovně požaduje zavinění ve formě úmyslu. Polemizovat potom nad formou zavinění nemá příliš smysl. Úvahám jiných autorů je tak nutné rozumět buď jako úvahám *de lege ferenda*, nebo (a tak tyto postoje chápe autor této práce) jako úvahám týkajícím se piercingu zakládajícího se na obecné klauzuli zakazující

²⁸⁴ Černá, S. in Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol.: *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 202.

²⁸⁵ Lokajíček, J.: op. cit. sub. 19, s. 426.

²⁸⁶ Kostohryz, M.: op. cit. sub. 274, s. 100 – 101.

²⁸⁷ Kostohryz, M.: op. cit. sub. 274, s. 107.

²⁸⁸ Černá, S. in op. cit. sub. 284, s. 201 a násl.

²⁸⁹ Černá, S. in op. cit. sub. 284, s. 201.

²⁹⁰ Kostohryz, M.: op. cit. sub., s. 103 a násl.

zneužití práva (k tomu viz následující kapitolu). Z výše uvedeného důvodu se proto dále v této práci tam, kde to má význam, vyjadřuji o nutné míře zavinění u každého z diskutovaných ustanovení zákona jednotlivě.

Konečně, v české vědě se postupně začíná také uvažovat vůbec o možnosti poškozeného věřitele skutečnosti vedoucí k piercingu dokázat (k tomu blíže viz Hlava V, kapitola 3). Je totiž jasné, že předložit soudu nezvratné důkazy o zneužívání společnosti, které se zpravidla bude odehrávat v jejích vnitřních vztazích, a nebude tak (s výjimkou výsledku v podobě neplnění závazku) viditelné navenek, může být pro neuspokojené věřitele značně problematické. Objevil se proto názor, že by soudy měly břemeno důkazní a tvrzení částečně převrátit v neprospěch žalovaného společníka. Neuspokojenému věřiteli by pak stačilo namísto důkazů soudu předložit pouze indicie o tom, že společnost byla zneužita.²⁹¹

S takovým názorem, obávám se, ovšem nelze souhlasit. To především proto, že by se díky němu z oběti lehce mohl stát lovec. Lze si jistě představit nejrůznější situace, kdy by návrhy na piercing byly podávány šikanózně či jako součást procesu vymáhání pohledávek po splatnosti. Takový stav nelze připustit. Tím ovšem není řečeno, že by si soud, pokud to bude považovat za nutné, neměl mít možnost vyžádat předložení potřebných důkazů. Tato otázka již nicméně spadá do oblasti práva procesního, kterým není předmětem zkoumání této práce.

V následujících kapitolách rozebírám jednotlivá zákonná ustanovení, o která, mám za to, by šlo piercing opřít i v tuzemském právu. S ohledem na rozumný rozsah práce se věnuji pouze ustanovením směřujícím k možné odpovědnosti společníka a nezkoumám situace, v kterých by se jeho případná odpovědnost dala dovodit z titulu výkonu funkce statutárního zástupce. Zde jde totiž už o odlišnou problematiku.

²⁹¹ Kostohryz, M.: op. cit. sub. 274, s. 95.

2. Prolomení majetkové samostatnosti jako důsledek zneužití práva

2.1 Ustanovení § 8 NOZ

Při úvaze o možnosti užití piercingu v tuzemském právu je předně možné odrazit se od „návodu“ obsaženého možná trochu překvapivě přímo v anglickém *case law*. V již dříve popisovaném klíčovém případě *Prest v. Petrodel Resources* sám anglický Nejvyšší soud poukázal na to, že různé koncepty využívané ve Spojeném království k odůvodnění dosažení spravedlnosti mohou být v kontinentálním právu podřazeny pod obecný zákaz zneužití práva. Český právní řád není výjimkou, i zde jsou zákaz zneužití práva a důsledky jeho porušení upraveny. Pro účely této práce je tomu nejjasněji v § 8 NOZ, dle kterého *zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany*.

Pokud by piercing tedy měl být založen na tomto ustanovení, skrz které do českého právního řádu proniká ekvita (spravedlnost)²⁹², je třeba si nejprve položit otázku, jaké právo je vlastně nepoctivými společníky zneužito, a proto nehodno právní ochrany. Zde je třeba vzpomenout na v angloamerických státech převládající teorii privilegia, která užití piercingu vnímá jako reakci na zneužití práva inkorporace a souvisejícího omezeného ručení společníků za dluhy společnosti. Na výše uvedeném přitom nic nezměnilo ani to, že možnost založit obchodní společnost již dávno není romantickým privilegiem udělovaným panovníkem či státem. I nadále je totiž podnikání skrze společnost možné vnímat jako určitou možnost – právo, které zákonodárce společníkům při splnění daných podmínek nabízí. Je-li pak toto právo zneužíváno, může soud rozhodnout, že mu nepřizná právní ochranu.

Uvedené pojetí přitom nahlíží na společnost jako na jakýsi jediný „balíček“ práv a povinností, který zákonodárce umožňuje společníkům využít, přičemž odhlíží od jednotlivých práv a povinností, které tento „balíček“ tvoří. Je důležité si uvědomit, že takové pojetí přitom odpovídá samotnému vzniku konceptu kapitálových společností. Ty na přelomu 18. a 19. století nahradily do té doby existující paradigma obchodníka (z

²⁹² Viz Lokajíček, J.: Zásady poctivého obchodního styku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 1, s. 17. Uvedený závěr byl činěn především ve vztahu k zásadám poctivého obchodního styku dle tehdejšího § 265 ObchZ (s tím, že se dal aplikovat i obecně na dobré mravy dle starého občanského zákoníku). S ohledem na podobnost § 265 ObchZ a § 8 NOZ lze uvedené konstatování považovat za aktuální i ve vztahu k § 8 NOZ.

dnešního pohledu spíše živnostníka) jako osoby, která své podnikání provozuje pod svým jménem a odpovídá proto osobně za veškeré z podnikání jí vzniklé dluhy.²⁹³ Aby se tak ale mohlo stát, musel stát či panovník společníkům právo podnikat skrze společnosti nejprve přiznat. Nabídl proto společníkům možnost podnikat skrze společnost jako právní fikci, kterou za tímto účelem vytvořil.

Součástí balíčku společnosti je i její majetková samostatnost a s ní související privilegium neodpovědnosti za závazky společnosti.²⁹⁴ Z balíčku nabízeného zákonodárcem ovšem nelze vybírat jen některé výhody. Pokud se jej společník rozhodne využít, musí počítat i s tím, že společnost nesmí zneužívat. Pokud by tak společník činil, mohou mu být některá práva „z balíčku“ odepřena, aby tak byl nastolen spravedlivý stav věcí. V této souvislosti je dobré připomenout si výrok profesora Wormsera, který již ve 20. letech minulého století upozorňoval, že majetková samostatnost zase není natolik svatá, aby tváří v tvář podvodu nemohla být ignorována.

V souvislosti s výše uvedeným považuji za trefnou poznámku profesora Bejčka, že piercing vlastně zdůrazňuje fiktivnost korporace.²⁹⁵ Pokud potom mohlo právo fikci společnosti vytvořit, proč by jí nemohlo tam, kde si to spravedlnost vyžaduje, i ignorovat? Ostatně právo nemůže být samostatný vědní obor zcela odtržený od reality života. Naopak, je nutné vnímat také jeho společenský rozměr.²⁹⁶

Zákaz zneužití práva je jednou z vůdčích právních idejí, na kterých stojí občanský zákoník a soukromé právo vůbec.²⁹⁷ Výkon práva, který takový zákaz nerespektuje, je potom považován za protiprávní jednání²⁹⁸, a jako takový je nevymahatelný.²⁹⁹ Zneužitím práva lze přitom v obecném kontextu rozumět výkon práva v rozporu se základními zásadami právního řádu, přičemž, a to je důležité pro téma této práce, komentářová

²⁹³ Blíže k historickému vývoji viz např. Kühn, Z.: op. cit. sub. 274, s. 543.

²⁹⁴ O omezeném ručení jako privilegii i v českém právu hovoří např. Černá, S., Čech, P.: Ke Způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 1, s. 15, pozn. pod čarou č. 13, nebo Černá, S.: op. cit. sub. 254, s. 41.

²⁹⁵ Bejček, J.: op. cit. sub. 274, s. 2.

²⁹⁶ K úvahám o možnosti ignorovat fikci společnosti a společenskou funkci práva viz Glückselig, R.: op. cit. sub. 274, s. 223.

²⁹⁷ Viz Důvodová zpráva k NOZ, s. 38.

²⁹⁸ Viz např. Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 42.

²⁹⁹ Viz Lokajíček, J.: op. cit. sub. 292, s. 19. Uvedený závěr byl činěn především ve vztahu k zásadám poctivého obchodního styku dle tehdejšího § 265 ObchZ (s tím, že se dal aplikovat i obecně na dobré mravy dle starého občanského zákoníku). S ohledem na podobnost § 265 ObchZ a § 8 NOZ lze uvedené konstatování považovat za aktuální i ve vztahu k § 8 NOZ.

literatura (s odkazem na německou jurisdikci) uvádí jako jeden z případů zneužívajícího výkonů práva právě i zneužití právní subjektivity (resp. správněji by mělo být spíše majetkové samostatnosti a omezeného ručení společníků) společnosti.³⁰⁰

Výše uvedené potom již nezadržitelně vede k závěru, že tam, kde bude nepoctivý společník korporaci zneužívat k tomu, aby se mohl skrýt za její korporátní závoj před věřiteli, měl by mu být takový výkon práva znemožněn tím, že nebude možné se ho před soudem dovolat, přesněji, že nebude možné jej úspěšně vymáhat. Lze si povšimnout, že obdobně argumentuje i německý Spolkový soudní dvůr, byť ten své úvahy staví specifičtěji, a to především na pravidlech pro zachování kapitálu společnosti, resp. ohleduplnosti k její existenci.

V české právní vědě potom není obecně vyjasněno, má-li na zneužití práva být nahlíženo subjektivně či objektivně.³⁰¹ Tato práce se proto přiklání, alespoň pro účely užití piercingu, k subjektivnímu pojetí zneužití práva, tedy k pojetí vyžadující ke zneužití práva zavinění ze strany společníka (v případě hlediska objektivního by zkoumání takového postoje nemělo žádný význam – právo by buďto porušeno, resp. zneužito bylo, nebo ne).³⁰² Domnívám se, že takové řešení je spravedlivé, neboť jinak by mohlo být až příliš snadné učinit společníka odpovědným za závazky společnosti. To by potažmo mohlo otevírat dveře ke zneužívání piercingu na základě uvedeného ustanovení (k tomu viz dále).

Problematická je ovšem i otázka formy zavinění ze strany společníka. Jak bylo v Hlavě IV uvedeno, zkoumané právní řády vychází v některých případech z toho, že je nutný úmysl společníka, jindy stačí pouhá nevědomá nedbalost. V některých případech, kdy by užití piercingu mohlo přicházet v úvahu, tato otázka nebude problém – například podvodné jednání v sobě již nutně zahrnuje i úmysl společníka podvést věřitele společnosti. Tam, kde ale úmysl není dán podstatou piercingového důvodu, by, mám za to, měla stačit i nevědomá nedbalost k tomu, aby společník mohl být činěn odpovědným za jednání společnosti. To především z toho důvodu, aby ochrana věřitelů byla pokud možno

³⁰⁰ Literatura přitom výslovně vzpomíná pouze zneužití ze strany jediného společníka, byť tomu tak nemusí být nutně vždy (na zneužití se jistě mohou podílet i např. společníci jednající ve shodě). Viz Pulkrábek, Z. in Melzer, F., Tégl, P. a kol.: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. Praha: Leges, 2013, s. 157 a násl.

³⁰¹ Viz např. Pulkrábek, Z. in op. cit. sub. 300, s. 171 a násl.

³⁰² Naproti tomu ale Lavický uvádí, že zneužití práva je nutné vnímat objektivně s poukazem na to, že subjektivní vnímání zákazu zneužití práva se objevovalo spíše ve středověku (viz Lavický, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 89).

co nejefektivněji aplikovatelná³⁰³. Poskytuje-li právní řád společníkům tak silnou zbraň, jakou majetková samostatnost společnosti bezpochyby je, jeví se spravedlivé, aby případné důsledky nevhodného užívání takové zbraně byly posuzovány přísně. Jinak řečeno, nejeví se nespravedlivé vyjít z přísloví s „čím kdo zachází, tím také schází“.

Konečně, vrátím-li se k úvahám o § 8 NOZ, je nutné ještě upozornit na to, že z doslovného znění zákona by vyplývalo, že právní ochrana není odepírána každému případu zneužití práva, ale pouze zneužití práva, které je zjevné. Autoři zákona k tomu v důvodové zprávě uvádí, že záměrem bylo vyjádřit fakt, že i § 8 NOZ může být zneužit. Uvedené zákonné ustanovení má proto dopadat jen na ty případy, kdy lze zneužití práva prokázat.³⁰⁴ Potřebu prokazovat zneužití práva lze ale zřejmě dovodit již z § 7 NOZ, dle kterého se má za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře. Zjevnost jako kvalifikační podmínku pro odepření právní ochrany zneužívajícímu výkonu práva je proto nutno vnímat rezervovaně, jak již ostatně správně dovodila část teorie.³⁰⁵

2.2 *Obdobná ustanovení občanského zákoníku*

Ačkoli „favoritem“ autora pro základ piercingu v českém právu je § 8 NOZ, nelze přehlížet, že vedle § 8 NOZ obsahuje občanský zákoník i další ustanovení, na nichž by teoreticky bylo možné užití piercingu založit.

V první řadě je nutné upozornit na § 6 odst. 2 NOZ, dle *kterého nikdo nesmí těžít (mimo jiné) ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu.*³⁰⁶ Dle § 6 odst. 1 NOZ se potom *povinnost jednat v právním styku poctivě ukládá každému.* Poctivost je přitom teorií vykládána jako objektivní dobrá víra, s tím, že se jedná o obecný princip celého soukromého práva.³⁰⁷ Takový princip vylučuje, mimo dalšího, jednání klamavé či směřující k poškození druhé strany.³⁰⁸ Právě pod taková jednání jistě lze zařadit i situace, na které je třeba reagovat prolomením majetkové samostatnosti společnosti. Následky

³⁰³ Viz k tomu zavedení institutu wrongful trading v právu Spojeného království vycházejícího z nevědomé nedbalosti jako reakce na obtížnost prokázání úmyslu u institutu fraudulent trading

³⁰⁴ Viz důvodová zpráva k NOZ, s. 38.

³⁰⁵ Viz např. Pelikánová, I., Pelikán, R. in op. cit. sub. 298, s. 43. Opačné stanovisko zastává např. Pulkrábek, Z. in op. cit. sub. 300, s. 156.

³⁰⁶ Na překryv ustanovení § 8 NOZ a § 6 odst. 2 NOZ upozorňuje například Pulkrábek (viz Pulkrábek, Z. in op. cit. sub. 300, s. 168 – 169).

³⁰⁷ Melzer, F., Tégl, P. in op. cit. sub. 300, s. 105 a násl.

³⁰⁸ Pelikánová, I., Pelikán, R.: in op. cit. sub. 305, s. 39.

jednání v rozporu s poctivostí pak budou – alespoň ve vztahu k piercingu – obdobné jako v případě zneužití práva, tj. společník se nebude schopen práva omezeného ručení dovolat.³⁰⁹

Dále lze zmínit i § 2 NOZ. Dle odst. 1 tohoto ustanovení lze *každé ustanovení soukromého práva vykládat jen ve shodě (mimo jiného) se zásadami, na nichž občanský zákoník spočívá a zřetelem k trvalým hodnotám, které se jím chrání*. Jak již bylo rozvedeno výše, zásadami, na kterých občanský zákoník spočívá, jsou mimo jiné: (i) zákaz zneužití práva; a (ii) nemožnost těžít z nepoctivého jednání. Obě zásady přitom k užití piercingu při splnění náležitých podmínek vést mohou. Dle odst. 3 uvedeného ustanovení, pak *výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést mimo jiného k bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění*. Toto ustanovení lze přitom vnímat jako jakousi hranici, kterou žádný z možných výkladů a aplikace právních předpisů nesmí překročit.³¹⁰ Ačkoli se není možné opřít o žádné relevantní výzkumy, nelze pochybovat o tom, že nejrůznější machinace společníků, končícími často insolventní společností s tisíci neuspokojenými věřiteli, společnost dobře nevnímá. To obzvláště tehdy, pokud by bylo po formální stránce vše v pořádku a posvěceno soudem. Ve vztahu k piercingu by tak i výše uvedený příkaz snad mohl hrát svou roli. Samozřejmě musí být zároveň bráno na zřetel, že představy široké veřejnosti o tom, jaké je spravedlivé řešení té které kauzy, mohou být na hony vzdáleny skutečnému stavu, právním otázkám konkrétního případu a nakonec i spravedlivému řešení sporu.

Konečně se ještě sluší zmínit i druhou stranu pomyslné mince výkladů vycházejících z neposkytnutí ochrany existujícímu právu společníků na omezené ručení za závazky společnosti. Dle § 10 odst. 2 NOZ je totiž možné *právní případ posoudit podle spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá občanský zákoník, tak, aby se dospělo se zřetelem ke zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím ke stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností*. Právním případem je přitom spíše nutné rozumět právní vztah, nikoli konkrétní právní případ rozhodovaný soudem.³¹¹ Nelze proto předem vyloučit, že by soud mohl postupovat také tak, že ne, že právu omezeného ručení odmítne přiznat ochranu (tedy jej neguje), ale tak, že na základě § 10 odst. 2 NOZ naopak nové právo vytvoří. V kontextu piercingu by se přitom muselo jednat

³⁰⁹ Melzer, F., Tégl, P.: op. cit. sub. 300, s. 128.

³¹⁰ Pelikánová, I., Pelikán, R.: op. cit. sub. 305, s. 19.

³¹¹ Lavický, P.: op. cit. sub. 302, s. 101.

o právo věřitele nastoupit namísto společnosti na jejího společníka tam, kde by byly splněny podmínky užití piercingu. Takové řešení by představovalo teologickou redukci pravidla o omezeném ručení³¹², která by ve výsledku vedla ke stejným praktickým důsledkům jako odepření výkonu práva dle § 8 NOZ.

Problémem výše uvedeného přístupu ovšem je, že postupovat dle § 10 odst. 2 NOZ lze až tehdy, když nelze postupovat na základě výslovného ustanovení zákona a ani na základě analogie (viz § 10 odst. 1 NOZ). Právě v tom spatřuji největší nedostatek možnosti soudcovského dotváření práva v případě piercingu, protože, jak bylo výše rozvedeno, v občanském zákoníku ustanovení, o které by užití piercingu zřejmě šlo opřít, nalézt lze.³¹³

³¹² K tomu blíže srovnej např. Melzer, F., Tégl, P. in op. cit. sub. 300, s. 192.

³¹³ Obecně k existenci výslovného ustanovení zákona jako limitu pro dotváření práva srovnej např. Melzer, F., Tégl, P. in op. cit. sub. 300, s. 193.

3. Deliktní odpovědnost nahrazující piercing

Při úvahách o cestách, které by i v českém právním řádu mohly vést k prolomení majetkové samostatnosti společnosti, musí být zmíněna možnost deliktní odpovědnosti společníka za škodu, kterou úmyslně způsobil jednáním přičícím se dobrým mravům. Ačkoli se zde nejedná o piercing v pravém slova smyslu, mluví pro tuto možnost především dva pádné důvody. Zaprvé, Spolkový soudní dvůr v Německu se po několika odlišných přístupech přiklonil k založení odpovědnosti nepoctivého společníka za závazky společnosti právě na základě úmyslného jednání v rozporu s dobrými mravy. Česká judikatura by tak mohla vyjít ze zkušeností našeho západního souseda. Zadruhé, tuto cestu preferuje zákonodárce. To je patrné z důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích, kde se v souvislosti s podnikatelskými seskupeními (nicméně toto konstatování zákonodárce lze zobecnit) doslova uvádí: „*Samotná pravidla prolomení slupky odpovědnostního subjektu pak nejsou věcí tohoto zákona, ale výkladu deliktních pravidel zákoníku občanského.*“³¹⁴

Míněným deliktním pravidlem je zřejmě § 2909 NOZ. Dle tohoto ustanovení *škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mravů, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného.*

První věta citovaného ustanovení je přitom obdobou § 826 německého občanského zákoníku. Právě o toto ustanovení pak Spolkový soudní dvůr piercingové případy opírá. Lze si proto představit, že obdobná argumentace, jaká se uplatňuje v Německu, může být užitá i v naší jurisdikci. I u nás si tak lze představit argumentaci, že není možné společnost bezohlednými zásahy společníka zničit, aniž by v důsledku takových zásahů neuspokojeným věřitelům společnosti nevznikl nárok na kompenzaci způsobené škody. Ostatně obdobně se česká právní věda stavěla již k § 424 starého občanského zákoníku, který je předchůdcem první věty dnešního § 2909 NOZ.³¹⁵

Při vědomí německé praxe je ovšem třeba vyslovit zásadní pochybnosti o tom, mohla-li by být odpovědnost na základě § 2909 NOZ konstruována jako vnitřní (tj. společník by odpovídal jen společnosti, nikoli přímo věřitelům). Ze zákonného textu

³¹⁴ Důvodová zpráva k ZOK, s. 28 – 29.

³¹⁵ Viz např. Lokajíček, J.: op. cit. sub. 19, s. 434 nebo Černá, S.: op. cit. sub. 254, s. 44 a násl.

taková konstrukce neplyne, naopak, každý, kdo může prokázat naplnění podmínek § 2909 NOZ, by měl být schopen na společníka nastoupit a domoci se jeho přímé odpovědnosti.³¹⁶ Velice problematickým se dále jeví i požadavek úmyslu k aktivování delikt ní odpovědnosti společníka. Úmysl, byť stačí nepřímý, se totiž nepresumuje. Poškozený věřitel ale bude jen velice těžko dokazovat, že úmysl kryje nepoctivé jednání, škodu i příčinnou souvislost mezi nimi, neboť k takovým důkazům zpravidla nebude mít přístup. Pochybnosti lze vznášet i v obecné rovině – je vůbec správné stavět piercing na úmyslu? Jak pak budou například chráněni věřitelé těch společností, kde společník způsobí jejich insolvenční jen nedbalostí (např. v důsledku neuváženého snížení základního kapitálu či výplaty příliš vysokého podílu na zisku)?³¹⁷

Ovšem zdaleka největší problém vyvození aplikace piercingu z § 2909 NOZ představuje věta za středníkem. Na základě ní je možné se z povinnosti hradit újmu způsobenou jednáním v rozporu s dobrými mravy vyvinít tehdy, pokud škůdce výkonem práva, které mu náleželo, nesledoval jako hlavní účel poškození jiného.³¹⁸ Uvažujeme-li o piercingu, pak za právo, které škůdce vykonává, lze považovat právo inkorporovat společnost a omezeného ručení, které se s tím pojí (k tomu viz předchozí kapitola). Výše uvedená věta za středníkem je ovšem výrazným omezením možnosti se delikt ní odpovědnosti společníka dovolat. Samozřejmě, mohou být případy, kdy společník bude konat s hlavním úmyslem poškodit věřitele společnosti (např. tam, kde záměrně vyvádí majetek ze společnosti „nemocné“, která neodvratně míří do insolvence, do společnosti „zdravé“, která má převzít tu část podnikání, která je funkční). Domnívám se ale, že v mnoha, ne-li většině případů, poškození věřitelů tím hlavním cílem, ke kterému jednání společníka směřuje, nebude (např. v případě nedodržování korporátních formalit, míšení majetku společnosti a společníka, atd.). Poškození v takových případech bude jen nemilý „vedlejší produkt“ jiných záměrů společníka. Jak ale potom bude v extrémních podmínkách vyžadujících užití piercingu věřitel chráněn?

A konečně, teorie, domnívám se, správně dovodila, že mezi dobrými mravy a zneužitím práva (k tomu viz předchozí kapitola) existuje vztah. Konkrétně fungují dobré

³¹⁶ Takto o § 424 starého občanského zákoníku uvažovala již Černá, tato úvaha je přitom stále aktuální (viz Černá, S.: op. cit. sub. 254, s. 45 – 46). K úvaze o vnitřní či vnější odpovědnosti srovnej také kapitola věnovanou sankčnímu ručení dále v textu.

³¹⁷ Obdobné pochybnosti jsem již vyjadřoval i ve své původní práci na téma piercingu (viz Lokajíček, J.: op. cit. sub. 19, s. 434).

³¹⁸ Stejně viz např. Bezouška, P. in Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 1537.

mravy mimo jiné jako kritérium pro určení toho, zda již dochází ke zneužití práva.³¹⁹ Mohou-li tedy dobré mravy být měřítkem pro to, je-li právo zneužíváno, na základě čehož lze k piercingu rovněž dospět, lze se ptát, proč upřednostňovat složitější řešení piercingových situací přes odpovědnost za škodu, když se nabízí možnost jednodušeji od práva omezeného ručení odhlédnout (neřku-li, že právě tato možnost je „nabízena“ anglickými soudy majícími s piercingem bohaté zkušenosti)?

Ačkoli tak sice lze rozumět snaze zákonodárce doporučit soudům cestu, kterou již alespoň částečně prošlapaly soudy německé, domnívám se, že to není nejvhodnější. To proto, že namísto převzetí právního institutu v jeho co nejčistší formě, a tedy bez případných vedlejších efektů, které se mohou při užívání deliktní odpovědnosti namísto piercingu ještě objevit, se snaží judikaturu zbytečně směřovat do následování německého přístupu. Nelze přitom přehlížet, že se přes nespornou kvalitu odůvodnění německých rozhodnutí stále jedná o vody nepřilíš probádané, neboť Spolkový soudní dvůr za posledních třicet let užívá již třetí právní základ pro prolomení majetkové samostatnosti. Naproti tomu řešení angloamerických států, alespoň pokud jde o způsob provedení protržení korporátního závoje, je již více než sto let ustáleno (čímž samozřejmě neříkám, že zde neprobíhají různé názorové střety, které jsou problematice piercingu vlastní). Domnívám se proto, že má-li být v tuzemsku piercing užíván, bylo by vhodnější vyjít ze zákazu zneužití práva.

Na závěr této kapitoly se sluší ještě upozornit, že některá česká literatura chápe jako příklad piercingu zřejmě také odpovědnost statutárního zástupce za pozdní podání insolvenčního návrhu dle § 99 InsZ.³²⁰ K tomu je potřeba říci, že stejně jako odpovědnost na základě § 2909 NOZ, ani zde nejde o piercing, ale o deliktní odpovědnost, jakkoli ta může sloužit k tomu, aby kryla podobné situace jako piercing. Zároveň dopadá uvedené ustanovení pouze na statutární zástupce, nikoli i na osoby, které jsou v postavení obdobném jako člen statutárního orgánu – tedy případně na společníky.³²¹ Pro účely možnosti dovození přímé odpovědnosti společníka za dluhy společnosti tak toto ustanovení není, zdá se, relevantní. Obdobný osud – tedy absence dostatečně široce formulovaného

³¹⁹ Bezouška, P. in op. cit. sub. 318, s. 1536.

³²⁰ Žižlavský, M.: op. cit. sub. 274, s. 25.

³²¹ To díky tomu, že ustanovení § 69 odst. 2 ZOK vztahující některá pravidla dopadající na statutární zástupce i na osoby v obdobném postavení dle svého výslovného znění platí pouze pro pravidla obsažená v Dílu 8. Hlavy I. ZOK, tedy nikoli obecně na všechna ustanovení zakládající odpovědnost statutárních zástupců.

odkazu a dopad pouze na statutární zástupce a nikoli i společníky – potom má i dříve uváděná možnost piercingu dle § 50 ZPřem.³²²

³²² Viz Černá, S.: op. cit. sub. 254, s. 44.

4. Sankční ručení

V Hlavě IV, kapitole 1 bylo uvedeno, že se lze setkat s různými způsoby, jakými jsou piercing či jeho obdoby pojímány. Některé jurisdikce tak trestají nepoctivé společníky přímou odpovědností vůči věřitelům, jiné závazkem obdobným ručením. Výše uvedené se týká i českého právního řádu, který v některých případech jako následek nepreferovaného chování zavádí zákonné ručení za závazky společnosti. Toto ručení je pak výstižně nazýváno sankčním.³²³

Jde přitom o úpravu, jejíž předlohou bylo právo Spojeného království (konkrétně *wrongful trading* a jednání vyloučeného statutárního zástupce).³²⁴ Zde, jak již bylo uvedeno v Hlavě IV, kapitole 2 věnované rozboru piercingu ve Spojeném království, se při striktním teoretickoprávním nazírání ovšem o piercing nejedná, neboť zde není ignorována majetková samostatnost společnosti. Nicméně pokud se na daná pravidla podíváme z funkčního hlediska, tj. z hlediska možného postihu společníka za závazky společnosti, dojdeme k závěru, že výsledek jejich aplikace je v podstatě stejný jako užití piercingu.

Prvním z případů tzv. sankčního ručení v tuzemském právu je § 66 odst. 2 ZOK. Dle tohoto ustanovení *ten, kdo poruší soudní zákaz vykonávat funkci (člena) statutárního orgánu, ručí za splnění všech povinností obchodní korporace, které vznikly v době, kdy vykonával činnost (člena) statutárního orgánu, ač jím být přestal anebo se jím vůbec nestal*. Dle § 76 odst. 2 ZOK pak zákaz vykonávat funkci (člena) statutárního orgánu a výše uvedené sankční ručení může dopadat i na vlivnou nebo ovládající osobu (a tím pádem i na osobu řídící; k tomu viz dále), pokud svým vlivem podstatně přispěla k úpadku obchodní korporace.

Dovětek § 76 odst. 2 „*pokud svým vlivem podstatně přispěla k úpadku obchodní korporace*“ ve vztahu k obdobné aplikaci pravidla § 66 odst. 2 ZOK již nemá, domnívám se, příliš význam, a vztahuje se spíše k samotné možnosti vlivnou nebo ovládající osobu z činnosti (člena) statutárního orgánu vyloučit. Jsou-li potom vlivná nebo ovládající osoba

³²³ Viz např. Černá, S.: Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekonstrukci soukromého práva (vybrané otázky). In *Právo Obchod Ekonomika II. Zborník vedeckých prác*. Suchoža, J., Husár, J. (eds.). Praha: Leges, 2012, s. 40, nebo Řeháček, O., Vrba, M.: Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 364 a mnozí další.

³²⁴ Viz důvodová zpráva k ZOK, s. 26 – 27.

vyloučeny z činnosti (člena) statutárního orgánu, k čemuž k úpadku obchodní korporace musí svým vlivem podstatně přispět, dopadá i na ně § 66 odst. 2 ZOK.

Je přitom zřejmé, že vlivnou nebo ovládající osobou může být, a často i bude, společník společnosti – fyzická osoba či mateřská společnost (§ 74 odst. 2 ZOK). V důsledku toho pak může dojít na jejich odpovědnost za závazky společnosti fakticky připomínající piercing. Sluší se ještě dodat, že se, na rozdíl od komentářové literatury³²⁵, domnívám, že přes § 76 odst. 2 ZOK může § 66 odst. 2 dopadat i na osoby řídící (§ 79 odst. 1 ZOK), a to ze dvou důvodů. Prvním je, že zákon v § 74 odst. 3 výslovně normuje, že řídící osoba je vždy ovládající osobou. Zároveň přitom zákon nestanoví, že uvedená nevyvratitelná domněnka by se měla aplikovat jen na určité paragrafy, jak se zřejmě snaží dovozovat Havel³²⁶. Užije se tak na celý zákon o obchodních korporacích. Zadruhé, sama logika nové úpravy podnikatelských seskupení vychází z toho, že koncern je díky jednotnému řízení, které jej charakterizuje, jakýmsi ovládním vyšší intenzity. Této logice odpovídá, aby vyšší stupeň (koncern) měl nutně i kvality stupně nižšího (ovládání), nikoli však obráceně.³²⁷ Z toho lze potom opět dovodit, neboť zákon o obchodních korporacích nestanoví jinak, že dopadá-li pravidlo § 76 odst. 2 na ovládající osobu (nižší stupeň ovládání), bude dopadat i na osobu řídící (vyšší stupeň ovládání).

Jiným případem sankčního ručení v českém právu je § 68 ZOK zakotvující za daných podmínek ručení členů statutárních orgánů, ať již současných či bývalých, za závazky obchodní korporace. Ručení může na návrh věřitele nebo insolvenčního správce svým rozhodnutím založit soud, pokud:

- (a) bylo rozhodnuto o úpadku společnosti; a

³²⁵ Viz Doležil, T. in op. cit. sub. 276, s. 622 a Havel, B. in Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P. Šuk, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 183 a násl.

³²⁶ Havel doslova uvádí: „*Rubrika nad § 74 se vztahuje nejen na § 74, ale také na § 75 s tím, že § 76 a 77 v zásadě již tvoří samostatná pravidla.*“ (Havel, B. in op. cit. sub. 325, s. 180). Obávám se ovšem, že takový argument neobstojí ze dvou důvodů. Zaprvé, výše naznačená omezená platnost probírané nevyvratitelné domněnky jen na § 74 a § 75 z ničeho nevyplývá, vyplývá ani z příslušné části důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích., kde by snad případně mohlo být poskytnuto nějaké vodítko. A zadruhé, tam, kde chce zákon o obchodních korporacích platnost vybraných pravidel omezit pouze na určitou svou část, tak činí výslovně (viz např. § 69 odst. 2 ZOK).

³²⁷ Stejně např. Černá, S.: O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 2, s. 33.

- (b) člen statutárního orgánu věděl anebo vědět měl a mohl, že je společnost v hrozícím úpadku, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

Ručení ovšem nelze založit pro ty členy statutárního orgánu, kteří byli jmenováni, aby úpadek odvrátili (tzv. krizoví manažeři) a funkci vykonávali s péčí řádného hospodáře (§ 68 odst. 2 ZOK).

Ustanovení § 68 ZOK přitom inspiračně vychází z úpravy institutu *wrongful trading*, jak jej zná právo Spojeného království (k popisu anglického pravidla viz Hlava IV, kapitola 2.1). Od svého inspiračního zdroje se ovšem v některých ohledech odlišuje. Pro účely „stopování“ piercingu v českém právním řádu jsou přitom důležité především tyto odlišnosti.

Ručení členů statutárního orgánu je konstruováno jako vnější. Povinnost poskytnout plnění tedy na rozdíl od své anglické předlohy nesměřuje vůči majetkové podstatě společnosti, ale přímo vůči jejím věřitelům. To lze kvitovat v situacích, kdy bude insolvenční řízení zrušeno pro nedostatek majetku dlužníka (§ 308 odst. 1 písm. d) InsZ) či tam, kde vůbec nebude probíhat (§ 82 ZVR), jak na to upozorňuje německá teorie (viz k tomu Hlava IV, kapitola 4). Ale v případě, kdy bude probíhat standardně insolvenční řízení, se to již tak dobrým řešením být nezdá. To proto, že možnost věřitelů dosáhnout uspokojení i mimo insolvenční řízení (byť od jiného subjektu než primárního dlužníka) s sebou nese především nevyřešené praktické obtíže s přihlašованиеm regresní pohledávky člena statutárního orgánu vůči upadnuvší společnosti.³²⁸ Dále existují i námitky, že takové řešení jde obecně proti podstatě insolvenčního práva.³²⁹ Z komparatistického pohledu je potom třeba upozornit, že kromě anglické jurisdikce, se cestou odpovědnosti vůči majetkové podstatě a nikoli přímo vůči věřitelům vydala i Francie a Německo. I naše teorie proto uvádí, že česká cesta ručení ve prospěch věřitelů namísto odpovědnosti vůči majetkové podstatě není zrovna šťastnou volbou.³³⁰

³²⁸ Viz Řeháček, O., Vrba, M.: op. cit. sub. 323, s. 365 – 366. K uvedeným problémům ovšem spíše než v důsledku vnější odpovědnosti (na základě ručení) členů statutárního orgánu dochází v důsledku odlišné konstrukce od vzorového anglického ustanovení. To zakládá delikttní odpovědnost členů statutárního orgánu, nikoli jejich ručení, jak to činí český zákonodárce.

³²⁹ Žižlavský, M.: op. cit. sub. 274, s. 26. Uvedená poznámka se vztahovala ještě k úpravě starým obchodním zákoníkem, má nicméně obecnou platnost.

³³⁰ Černá, S.: op. cit. sub. 323, s. 48.

Dalším rozdílem je rozsah ručení. Zatímco anglická (a obdobně i jí podobná francouzská) úprava vychází z toho, že soud určí částku, kterou je člen statutárního orgánu ve prospěch majetkové podstaty přispět, čímž je limitována jeho maximální expozice, česká úprava žádnou takovou limitaci neobsahuje. Objevují se proto již hlasy, že ručení je opravdu neomezené a vztahuje se na všechny povinnosti upadnuvší společnosti.³³¹ To by jednak odpovídalo textu zákona a dále i situaci, kdy návrh na uvalení osobního ručení bude podávat insolvenční správce, který jedná ve prospěch všech věřitelů, resp. majetkové podstaty (byť případné plnění na základě ručení nepůjde v její prospěch). Takové ručení by mohlo být mimořádně drastické, uvědomíme-li si, že § 68 ZOK jej nevztahuje pouze na dluhy vzniklé během období, kdy ručící člen představenstva byl ve své funkci, ale obecně na všechny povinnosti společnosti. Lze se ovšem setkat i s konzervativnějšími hlasy dovozujícími ručení jen za ty dluhy, u kterých to věřitel navrhne.³³² Konečně navrhuje se i určitý kompromis – v případě, že návrhovátelem bude insolvenční správce bude člen statutárního orgánu ručit za všechny dluhy, a v případě, že návrhovátelem bude jednotlivý věřitel, bude se ručení vztahovat jen na ty dluhy, u kterých to bude navrženo.³³³

Za současného stavu se tak jeví opravdu problematičtější predikovat, v jakém rozsahu může být člen statutárního orgánu odpovědný za závazky společnosti v důsledku porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. Konečné řešení bude muset přinést až judikatura. Přitom jako nejschůdnější by se jevil výklad (jakkoli nevyplývá přímo z textu zákona, čehož je si autor vědom), že samotní věřitelé mohou ručení členů statutárního orgánu navrhnout pouze tehdy, bude-li insolvenční řízení zrušeno pro nedostatek majetku dlužníka či nebude-li zahájeno vůbec. V takovém případě by se ručení vztahovalo pouze na věřiteli navrhovaný dluh a plnění člena statutárního orgánu by plynulo přímo věřiteli. Naopak, v případě standardní insolvence by návrh mohl dát pouze insolvenční správce s tím, že takové ručení by se vztahovalo na všechny dluhy společnosti. Plnění členů statutárního orgánu na základě ručení by pak plynulo do majetkové podstaty. To by jednak odpovídalo funkci insolvenčního správce obhospodařujícího majetkovou podstatu a zároveň zajistilo spravedlivé rozdělení obdrženého plnění mezi věřitele a v konečném důsledku k ohrožení podstaty insolvenčního řízení.

³³¹ Boguský, P.: Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11 – 12, s. 315.

³³² Šuk, P. in op. cit. sub. 325, s. 165 nebo Řeháček, O., Vrba, M.: op. cit. sub. 323, s. 365.

³³³ Alexander, J. in op. cit. sub. 276, s. 581 a násl.

Z pohledu odpovědnosti (resp. ručení) společníka za závazky upadnuvší společnosti je ovšem daleko největším odchýlením se české úpravy oproti anglické předloze způsob, jakým je nutné skutkovou podstatu § 68 ZOK naplnit. Uvedená odlišnost se přitom nejvíce projevila v souvislosti s § 76 odst. 3 ZOK, příkazujícím bez dalšího obdobné užití § 68 ZOK i na vlivnou a ovládající osobu. Pouze pro úplnost připomínám, že tím, že odkaz dopadá na ovládající osobu, dopadá i na osobu řídící (k tomu viz výše).

Anglický vzor totiž předpokládá, že odpovědný bude (za splnění dalších podmínek) ten člen statutárního orgánu, který určitou dobu před vyhlášením insolvenční likvidace (v českém pojetí insolvence) společnosti věděl nebo měl vědět, že zde není reálná vyhlídka jejímu vyhnutí se.³³⁴ Takového obecného porušení se potom může dopustit i stínový vedoucí (*shadow director*), tedy ten, v souladu s jehož pokyny skuteční statutární zástupci jednají, což anglický vzor výslovně stanoví.³³⁵ Naproti tomu česká verze ustanovení vyžaduje (při splnění dalších podmínek), aby člen statutárního orgánu neodvrátil úpadek *v rozporu s péčí řádného hospodáře*. Dle § 76 odst. 3 ZOK se pak ustanovení § 68 má vztahovat i na vlivné či ovládající (a tím i řídící) osoby. Pod tyto koncepty českého práva lze zahrnout i koncept stínového vedoucího (*shadow director*), jak jej výslovně uvádí předloha ze Spojeného království. Problémem ovšem je, že vlivná ani ovládající osoba nemají vůči ovlivněné či ovládané osobě povinnost péče řádného hospodáře. Na to již správně upozornila teorie.³³⁶ V návaznosti na to potom komentářová literatura dospěla

³³⁴ Viz § 214 odst. 2 písm. b) anglického IA 1986.

³³⁵ Viz § 214 odst. 7 IA 1986. V této souvislosti se hodí provést malé vysvětlení cizího názvosloví, které, jak se zdá, je v tuzemské právní vědě vnímáno nepřesně, což přispívá k občasně zmatenosti probíhajících debat. Anglický výraz „shadow director“, který lze do češtiny volně přeložit jako „stínový vedoucí“, je definován přímo v § 251 anglického IA 1986. Jde o osobu, v souladu s jejímiž pokyny či instrukcemi skuteční statutární zástupci společnosti jednají. V pojetí starého obchodního zákoníku takové pojetí odpovídalo § 66 odst. 6 ObchZ, a pro takovou osobu se vžilo označení „faktický vedoucí“ (viz např. Černá, S.: op. cit. sub. 254, s. 43). Vedle konceptu shadow director pak znají angloamerické právní řády, včetně jurisdikce Spojeného království, ještě koncept „de facto director“. Tím je osoba, která vystupuje jako statutární zástupce společnosti, aniž by k tomu ovšem byla řádně jmenována. K osobě v pozici de facto director potom právní řády přistupují jako ke skutečně řádně jmenovanému statutárnímu zástupci společnosti (viz např. Keane, R.: op. cit. sub. 4, s. 353 a násl.). Ve starém obchodním zákoníku tento koncept neměl jednoznačný protějšek (eventuálně snad šlo uvažovat opět o § 66 odst. 6 ObchZ). Pokud jde o překlad „de facto director“, nabízí se opět (stejně jako v případě shadow director) překlad „faktický vedoucí“. Právě stejnost překladů obou konceptů do češtiny vede ke zmatení některých pojednání. Věc navíc komplikuje fakt, že jak shadow director, tak de facto director by v pojetí zákona o obchodních korporacích bylo zřejmě nutné označit za vlivnou osobu (stejně viz Havel, B. in op. cit. sub. 325, s. 169). Vědom si výše uvedených obtíží proto v této práci termínem „stínový vedoucí“ referuji k anglickému konceptu „shadow director“ a termínem „faktický vedoucí“ referuji k anglickému konceptu „de facto director“.

³³⁶ Za všechny viz např. Čech, P.: Nad několika rekonfiguračními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 11 - 12, s. 328, ale i mnozí další.

k závěru, že odpovědnost za odvracení úpadku na vlivnou či ovládající osobu nedopadá.³³⁷ Z pohledu této práce je tak klíčové, že by tak, na rozdíl od anglického *wrongful trading*, § 68 ZOK nešel vztáhnout na vlivné či ovládající osoby a jejich ručení za závazky insolventní společnosti by tím pádem nepřicházelo v úvahu. To bez ohledu na to, jaký vliv tyto osoby na úpadek společnosti případně měly.

Výše uvedený výklad má ovšem přinejmenším dva nedostatky. Zaprvé, pokud bychom jej přijali, není jasné, jaký význam by vlastně § 76 odst. 3 ZOK prakticky měl. Lze přitom vycházet z toho, že zákonodárce přijímanými pravidly obsaženými v zákonech přeci jen určitý cíl sleduje. Tím se zdá být podřídít osoby, jejichž vliv na společnost je obdobný vlivu statutárních zástupců, obdobným pravidlům, která dopadají na samotné statutární zástupce.³³⁸ Takový cíl se přitom zdá být logický i legitimní. Zadruhé, inspiračně § 68 ZOK vychází z anglického institutu *wrongful trading*, který na stínové vedoucí dopadá. Ačkoli český zákonodárce nepřevzal předlohu doslovně³³⁹, lze se domnívat, že se snažil dosáhnout podobného efektu jako předloha, resp., že by takto významné odchýlení adresátům právních norem nějakým způsobem vyjevil (např. v důvodové zprávě), což se ovšem nestalo.

K aplikovatelnosti § 68 ZOK i na vlivnou, ovládající a řídící osobu lze proto poskytnout alternativní výklad. Ten se odvíjí od výše předpokládaného záměru § 76 ZOK podřídít osoby, které mají na společnost vliv obdobným statutárním zástupcům obdobným pravidlům, která dopadají na skutečné statutární zástupce. V pozadí výkladu pak stojí skutečnost, že obecně sice vlivné, ovládající ani řídící osoby nemají povinnost péče řádného hospodáře, jejíž součástí je i povinnost odvracet úpadek³⁴⁰, ale přesto mohou nastat situace, kdy je takové povinnosti mohou dosáhnout. Je jasné, že takový výklad navazuje na koncept stínového vedoucího, jak s ním počítá anglická předloha.

³³⁷ Respektive by dopadala jen za zcela výjimečných okolností - například v případě přenosu fiduciárních povinností na vlivnou či ovládající osobu soudem (viz Havel in op. cit. sub. 325, s. 185) či v případě, že by vlivná či ovládající osoba byla současně statutárním orgánem ovlivněné či ovládané společnosti (viz Doležil, T. in op. cit. sub. 276, s. 623 – 624) byt' zde by tedy nebylo vlastně ani třeba odkazu přes § 76 odst. 3 ZOK.

³³⁸ Z důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích se z odůvodnění k jednotlivým ustanovením cíl zákonodárce ve vztahu k ustanovení § 76 bohužel vyčíst nedá. Lze jej nicméně seznat z komentářové literatury, kde Havel (jakožto hlavní tvůrce ZOK) o § 76 ZOK uvádí: „V § 76 zákon stanoví případy, kdy se na osoby mající vliv na chování jiných nahlíží funkčně jako na členy orgánů s tím, že se také podřizují obdobným pravidlům. Zákon zde nepřináší další zpřísnění, pouze obdobné situace podřizuje obdobným normativním dopadům.“ (viz Havel, B. in op. cit. sub. 325, s. 183).

³³⁹ Viz např. Havel, B.: O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 16.

³⁴⁰ Čech, P.: op. cit. sub. 336, s. 328.

Dle uvažovaného výkladu by povinnost péče řádného hospodáře a z ní plynoucí povinnost odvracet úpadek stíhala vlivnou, ovládající či řídicí osobu tehdy, když její vliv na ovlivněnou společnost bude tak intenzivní, že statutární orgán ovlivněné osoby bude jednat významně pod tímto vlivem, resp. tehdy, když vlivná, ovládající či řídicí osoba funkci statutárního orgánu ovlivněné osoby fakticky převezme. Vystupuje-li potom někdo jako statutární orgán „v dobrém“, tj. v době, kdy společnost funguje, je jen logické, že by měl plnit povinnosti statutárního orgánu i „ve zlém“. To mimo jiné tím, že se bude snažit odvrátit úpadek společnosti. Profesorka Černá k takovému přístupu dodává, že sankční ručení by v takovém případě neznamenaloby obecné rozšíření požadavku povinnosti péče řádného hospodáře, projevující se i v povinnosti odvracet hrozící úpadek, na vlivnou, ovládající či řídicí osobu, když takovou povinnost tyto osoby nemají. Bylo by tomu tak pouze v těch případech, kde vlivná, ovládající či řídicí osoba samy aktivně začnou vykonávat funkci statutárního orgánu a tím přivodí vztáhnutí požadavku péče řádného hospodáře i na ně. To ostatně odpovídá i cizí úpravě (kromě anglické například i francouzské).³⁴¹ Pro výše uvedený přístup přitom hovoří i zákon o obchodních korporacích, když v § 69 odst. 2 ZOK stanoví, že Díl 8 Hlavy I. (tedy díl, kam spadá sankční ručení v případě neodvracení úpadku) se obdobně užije i na *osobu, která je v postavením obdobném jako člen statutárního orgánu*. Tím je zároveň zřejmé, že ne na každou vlivnou, ovládající či řídicí osobu půjde § 69 odst. 2 ZOK aplikovat. To proto, že vliv musí dosahovat takové intenzity, aby v podstatě odpovídal pozici a možnostem statutárního orgánu (což například u vlivné osoby, která se stane vlivnou již jedním ovlivněním, zřejmě nebude naplněno).

K výše podanému výkladu je pro korektnost nutno dodat, že se zatím jedná o výklad spíše menšinový. Kromě autora práce jej zastává ještě profesorka Černá.³⁴² Komentářová literatura naopak dovozuje, že § 69 odst. 2 ZOK na vlivnou, ovládající či řídicí osobu dopadat nemůže, to ovšem bez toho, aby své tvrzení řádně zdůvodnila.³⁴³ Dále lze proti výše podanému výkladu namítnout, že odkaz obsažený v § 76 odst. 3 ZOK na § 69 odst. 2 ZOK neodkazuje. Proti tomu je ale možné uvést, že § 69 odst. 2 ZOK dopadá dle své

³⁴¹ Černá, S.: Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 169 – 170.

³⁴² Viz Černá, S.: op. cit. sub. 341, s. 169 a násl.

³⁴³ Viz Havel, B. in op. cit. sub. 325, s. 185 a obdobně Doležil, T. in op. cit. sub. 276, s. 624.

hypotézy na „osoby“ obecně, tedy není nutné, aby výslovně ještě uváděl i osoby vlivné, ovládající či řídící.

S ohledem na výše uvedené proto ve vztahu k piercingu dovozují, že tam, kde vliv vlivné, ovládající či řídící osoby bude natolik intenzivní, aby se rovnal vlivu, který jinak vykonává statutární orgán společnosti, bude možné sankční ručení dovést i vůči uvedeným osobám.

Pro úplnost je, kromě výše uvedených případů sankčního ručení, kterými české právo doplňuje doktrínu *piercing the corporate veil*, třeba se zmínit i o běžném ručení ze zákona, které může mít v některých situacích obdobný úkol. Řeč je zde především o ručení vlivné osoby za závazky společnosti ovlivněné. Ačkoli je výše uvedený vztah upravený v rámci Dílu 9 Hlavy I. zákona o obchodních korporacích zabývající se úpravou podnikatelských seskupení, je třeba si uvědomit, že vlivnou osobou může být každá osoba, která na společnost vyvine kvalifikovaný vliv (viz § 71 odst. 1 ZOK). Tedy i osoba stojící jinak zcela mimo jakékoli podnikatelské seskupení. V tomto směru tak úprava ovlivnění společnosti vlivnou osobou přesahuje úpravu týkající se jen podnikatelských seskupení.³⁴⁴ Nicméně, s ohledem na zařazení ustanovení v zákoně, bude toto diskutováno v následující kapitole věnující se podnikatelským seskupením.

Pro úplnost je ještě nutné upozornit i na obecné sankční ručení dopadající na statutární zástupce zakotvené v § 159 odst. 3 NOZ. Dle uvedeného ustanovení (vztaženo na společnost), *nenahradí-li statutární zástupce společnosti škodu, kterou jí způsobil porušením povinnosti při výkonu funkce, ačkoli k tomu byl povinen, ručí věřitelům společnosti za její dluhy v rozsahu neuhrazené újmy, pokud věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení od společnosti*. Uvedené ustanovení ovšem dopadá specificky na statutární zástupce, proto pro úvahy o piercingu proti společníkovi (s výjimkou případů, kdy by společnost byla statutárním zástupcem jiné společnosti) nemá význam, a nespadá proto do záběru této práce.

³⁴⁴ Stejně např. Černá, S.: Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva. *Rekodifikace & praxe*, 2014, č. 1, s. 14.

5. Podnikatelská seskupení

Při rekodifikaci soukromého práva přijal český zákonodárce svébytnou úpravu podnikatelských seskupení, jejíž jádro je zakotveno v § 71 - § 91 ZOK. Z pohledu této práce je přitom stěžejní, že zákonodárce v důvodové zprávě k zákonu o obchodních korporacích vyjasnil, že zákon sice nezavádí doktrínu *piercing the corporate veil*, nicméně na ní navazuje tím, že zavádí ručení vlivné osoby za závazky osoby jí ovlivněnou.³⁴⁵ Toto ručení je zakotveno v § 71 odst. 3 ZOK. Výše uvedené na druhou stranu ale nelze brát tak, že by se *piercing* ve skupinách nemohl, v případě, že by k tomu byly dány podmínky, uplatnit. Ostatně jasně to říká profesorka Černá, když uvádí, že kromě zákonných ustanovení se právo podnikatelských seskupení řídí i právními zásadami (mimo jiné tedy zásadou zákazu zneužití práva) a dále je doplňováno i soudcovskými koncepty (mimo jiné doktrínou *piercing the corporate veil*).³⁴⁶

Pokud jde o ručení nahrazující *piercing*, pak je třeba nejprve velmi stručně nastínit, jak úprava podnikatelských seskupení funguje. Začít je přitom třeba od ovlivnění, jako základního pojmu přesahujícím svým dosahem úpravu podnikatelských seskupení (k tomu viz předešlá kapitola této Hlavy).³⁴⁷ Koncept ovlivnění přitom v podstatě volně navazuje na zákaz zneužití práva (§ 8 NOZ) a zákaz těžít z vlastního nepoctivého činu (§ 6 NOZ) (k obojímu viz Hlava V, kapitola 2).³⁴⁸

K ovlivnění dochází dle § 71 odst. 1 ZOK tehdy, když někdo pomocí svého vlivu ve společnosti (tj. vlivná osoba) rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování takové společnosti (tj. ovlivněné osoby). Ovlivní-li vlivná osoba osobu ovlivněnou k její újmě, přičemž neprokáže, že při ovlivnění mohla v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby, je povinna újmu ovlivněné osobě nahradit (§ 71 odst. 1 ZOK). Zavinění vlivné osoby se přitom dle § 2911 NOZ ve formě

³⁴⁵ Důvodová zpráva k ZOK, s. 28 – 29.

³⁴⁶ Černá, S. in op. cit. sub. 284, s. 208.

³⁴⁷ I z toho důvodu nemůže být ovlivnění považováno za typ (stupeň) podnikatelského seskupení (viz Černá, S.: op. cit. sub. 344, s. 14). Další důvod je pak logický – vzhledem k tomu, že ovlivnění může být i jednorázové, nelze v jeho důsledku přeci mluvit o žádném podnikatelském „seskupení“. Odlišně, a domnívám se, že nesprávně, ale považuje např. Havel i ovlivnění za stupeň podnikatelského seskupení (viz Havel, B. in op. cit. sub. 325, s. 167).

³⁴⁸ Havel, B. in op. cit. sub. 325, s. 168.

nedbalosti presumuje.³⁴⁹ Pokud má ovlivněná osoba věřitele, které není v důsledku ovlivnění schopna zcela nebo zčásti uspokojit, ručí vlivná osoba věřitelům za splnění jejich pohledávek (§ 71 odst. 3 ZOK).

Jak již bylo řečeno, takovým ručením český zákonodárce míní nahradit doktrínu *piercing the corporate veil*, neboť ručení vlivné osoby směřuje přímo vůči věřitelům společnosti ovlivněné, proti kterým by jinak byla chráněna korporátním závojem společnosti ovlivněné.³⁵⁰ Objevil se proto názor, zřejmě ovlivněn uvedeným záměrem zákonodárce, že ručení vlivné osoby vůči věřitelům osoby ovlivněné je třeba vykládat restriktivně a užít ho až tehdy, kdy je ovlivněná osoba pouze alter egem osoby vlivné, a kde vlivná osoba svými zásahy objektivně omezuje schopnost osoby ovlivněné uspokojit její závazky vůči věřitelům.³⁵¹ S takovým názorem ovšem, obávám se, nelze souhlasit, neboť takový výklad pravidla obsaženého v § 71 odst. 3 ZOK je příliš restriktivní. V konečném důsledku by vedl k nepřijatelnému omezení ochrany věřitelů ovlivněné osoby, ne-li (uvážíme-li náročnost splnění podmínek pro užití *piercingu*) k její faktické eliminaci.

Ovlivnění vyžaduje aktivní jednání vlivné osoby, které ovšem na straně osoby ovlivněné může vést jak k jednání aktivnímu (např. uzavření smlouvy), tak pasivnímu (např. nepodání žaloby).³⁵² Samotný způsob ovlivnění potom může být proveden nejrůznějšími způsoby. Z pohledu této práce je přitom zajímavé, že česká jurisprudenc zmiňuje příkladem i okolnosti, které by za jiných situací mohly být *piercingovými* okolnostmi - např. vícečetné mandáty členů statutárních orgánů.³⁵³

Pro vyloučení pochybností je třeba uvést, že výše uvedené pravidlo o ručení vlivné osoby za závazky osoby ovlivněné se samozřejmě aplikuje i na podnikatelské seskupení tvořené společnostmi ovládajícími (mateřskými společnostmi), tj. osobami, které mohou v ovládaných společnostech (dceřiných společnostech) přímo či nepřímo uplatňovat

³⁴⁹ Havel, B. in op. cit. sub. 325, s. 168.

³⁵⁰ V této souvislosti je nutné poukázat na nedokonalou dikci zákona v § 71 odst. 5, dle kterého se ovlivnění nepoužije mimo jiné na jednání členů orgánů ovlivněné osoby, přičemž orgánem ovlivněné osoby je i její valná hromada (viz § 44 odst. 1 ZOK) a členem tohoto orgánu jsou společníci ovlivněné osoby. Je ovšem známo, že jsou to právě společníci, kdo společnost ovlivňují, proto bylo teleologickým výkladem dovozeno a zdůvodněno, že § 71 odst. 5 na společníky ovlivněné osoby nedopadá (viz např. Černá, S.: op. cit. sub. 344, s. 15 – 16, Doležil, T. in op. cit. sub. 276, s. 597 – 598, či Havel, B. in op. cit. sub. 325, s. 174 - 175).

³⁵¹ Doležil, T. in. op. cit. sub. 276, s. 596.

³⁵² Černá, S.: op. cit. sub. 344, s. 15.

³⁵³ Černá, S.: op. cit. sub. 344, s. 16.

rozhodující vliv (viz § 74 odst. 1 a 2 ZOK), a společnostmi ovládanými. To proto, že ovlivnění je způsob, kterým ovládající osoba svůj vliv nad osobou ovládanou vykonává.³⁵⁴

Jiná je situace u druhého možného typu podnikatelského seskupení, kterým je koncern upravený v § 79 a násl. ZOK. Koncern je vlastně kvalifikovanou formou ovládaní, resp. formou ovládaní dovedenou na vyšší úroveň.³⁵⁵ To, co koncern odlišuje od prostého ovlivnění (resp. ovládaní), je přítomnost jednotného řízení (viz § 79 odst. 1 a 2 ZOK). To uplatňuje řídící osoba (tj. kvalifikovaná osoba ovládající) vůči osobě řízené (tj. kvalifikované osobě ovládané).

Zákonodárce v koncernu oproti ovlivnění a ovládaní zvolil jiný odpovědnostní režim za zásahy řídící osoby. Ta totiž, za předpokladu, že příslušnost ke koncernu deklarují jeho členové na svých internetových stránkách (viz § 79 odst. 3 ZOK), může udělit pokyn v neprospěch řízené osoby a pouze ve prospěch koncernu (vlivná ani ovládající osoba tuto možnost nemá). Zároveň stačí, když způsobenou újmu řídící osoba vyrovná v rámci koncernu, ručení vůči věřitelům řízené osoby zákon nezakotvuje. Za vyrovnanou se újma dle § 72 odst. 2 ZOK konkrétně považuje tehdy, byla-li nebo bude-li v přiměřené době a v rámci koncernu vyrovnána přiměřeným protiplněním nebo jinými prokazatelnými výhodami plynoucími z členství v koncernu.

Probíhají přitom diskuse, jestli uvedené vyrovnání vnímat spíše volněji jako požadavek na udržení koncernové rovnováhy či úžeji, spíše jako povinnost vyrovnat způsobenou konkrétní újmu.³⁵⁶ Je přitom jasné, že čím volnějším režimem vyrovnání újmy bude, tím více prostoru se může otevírat pro různé nepoctivosti řídících osob. Zároveň je třeba se zamyslet, bude-li vůbec možné újmy způsobené koncernovým řízením tam, kde budou koncernové vztahy propletenější, nějak kvantifikovat.³⁵⁷ Poukázat přitom lze například na německé řešení, kde zákonodárce tam, kde od sebe jednotlivé zásahy nelze rozeznat, volí raději povinnost řídící osoby převzít roční ztrátu řízené osoby (pakliže není kryta z rezervních fondů) a při zániku koncernového vztahu pak povinnost řídící osoby zajistit pohledávky věřitelů společnosti řízené (viz k tomu Hlava IV, kapitola 4).

³⁵⁴ Viz Černá, S. in op. cit. sub. 284, s. 215.

³⁵⁵ Viz Černá, S. in op. cit. sub. 284, s. 223 – 224.

³⁵⁶ K zajímavému rozboru obou koncepcí srovnej např. Černá, S.: op. cit. sub. 327, s. 38 a násl.

³⁵⁷ Tuto námitku vznesl již Pelikán (viz Pelikán, R. Nová úprava koncernů v českém zákoně o obchodních korporacích (příspěvek na Česko-slovenské právnícké dny). [online, 1. 8. 2015], dostupný z [Obczan.cz: <https://www.obczan.cz/uzivatel/17>](https://www.obczan.cz/uzivatel/17)). Na aktuálnosti jí myslím příliš neubírá to, že ve zprávě o vztazích mezi ovládající a ovládanými osobami má být posouzeno, zda ovládané osobě vznikla újma a její vyrovnání (viz § 82 odst. 2 písm. f) ZOK).

Uvedená odpovědnostní pravidla ovšem neplatí ve dvou situacích. První je situace, kdy v důsledku jednání řídicí osoby dojde k úpadku osoby řízené. V takovém případě se možnost vyrovnání újmy v koncernu neuplatní, a namísto toho nastoupí režim § 71 ZOK stanovící povinnost řídicí osoby nahradit újmu způsobenou osobě řízené, včetně (mimo jiného) ručení řídicí osoby za dluhy věřitelů osoby řízené, které tato osoba nemůže v důsledku koncernových pokynů uspokojit. Takové řešení není nutně špatné, byť je třeba říci, že ve vztahu k věřitelům řízené osoby prakticky odsouvá kompenzační povinnost osoby řídicí až do doby úpadku osoby řízené (do té doby stačí pouze vyrovnávat újmu způsobenou koncernovým řízením, což při širším pojetí této povinnosti a při složitějších vztazích v koncernu může věřitelům poskytovat pouze velmi omezenou jistotu).³⁵⁸ Zároveň takové řešení nepřilíší reflektuje fakt, že insolvence společnosti řízené může jít ruku v ruce s insolvenčí společnosti řídicí. V praxi tak ve chvíli, kdy má dojít na kompenzační povinnost osoby řídicí, může dojít k situacím, že fakticky není věřitelům řízené osoby čím ručit.³⁵⁹

Druhou situací, kdy se možnost pouze v rámci koncernu kompenzovat způsobenou újmu rovněž neuplatní, je tam, kde pro to nejsou splněny zákonné předpoklady. Problematickými se jeví především podmínka přiměřenosti vyrovnání a poskytnutí vyrovnání újmy v přiměřené době (viz § 72 odst. 2 ZOK).

V zásadě není pochyb o tom, že vyrovnání musí být pro řízenou osobu hospodářsky účelné.³⁶⁰ Z toho plyne, že k vyrovnání nebude možné poskytnout jakoukoli majetkovou hodnotu, byť by pro jinou osobu třeba byla cenná. Problematictější ale v praxi bude, nakolik byla újma skutečně vyrovnána, neboť v případě komplexnějšího jednotného řízení by to v podstatě znamenalo provést modelaci, jak by se řízené osobě dařilo, pokud by bývala nebyla řízena osobou řídicí, a tento potenciální úspěch (či neúspěch) pak porovnat s poskytnutým vyrovnáním újmy. Souhlasím s Pelikánem, že to může být v praxi nemožné.³⁶¹

³⁵⁸ Pelikán, R.: op. cit. sub. 357.

³⁵⁹ Pelikán, R.: op. cit. sub. 357.

³⁶⁰ Černá, S.: op. cit. sub. 327, s. 40.

³⁶¹ Viz Pelikán, R. Skupiny společností v obchodním právu. In *Sborník Karlovarské právnické dny*, 2011, č. 19. [online, 13. 7. 2015], dostupný z Beck Online.

K tomu navíc přistupuje faktor času – vyrovnání má být poskytnuto v přiměřené době, ale jaká doba je přiměřená v případě, že jednotné řízení se například odvíjí od dlouhodobé ekonomické strategie koncernu, která nepřináší výsledky hned?

Zajímavé může v tomto ohledu být srovnání s exkulpací členů orgánů řízené osoby z povinnosti hradit újmu vzniklou v důsledku řídicích pokynů. Členové orgánů totiž neodpovídají za újmu, která v důsledku provedení koncernového pokynu vznikne, pokud prokáží, že mohli rozumně předpokládat, že dojde k vyrovnání újmy ze strany řídicí osoby (viz § 81 odst. 2 ZOK). K jejich vyvinění stačí tedy rozumný předpoklad učiněný v době obdržení koncernového pokynu. To, jestli bude újma dále skutečně vyrovnána, již není rozhodující.³⁶² Povinnost řídicí osoby vyrovnat újmu osobě řízené obdobou možnost exkulpace naproti tomu výslovně neobsahuje.

Nabízí se tak otázka, zda by nebylo správné přesvědčení osob řízené a řídicí o přiměřenosti vyrovnání v době jeho poskytnutí nějak nezohlednit. Takové řešení by bylo přinejmenším mnohem praktičtější. Zároveň by bylo vhodné z pohledu řídicí osoby, neboť ta by nemusela být po celou promlčecí dobu případného nároku řízené osoby na vyrovnání újmy v nejistotě, jestli nakonec nebude volána dodatečně odpovědnosti. Méně vhodné se naproti tomu takové řešení jeví pro věřitele řízené osoby. Jejich pozici by totiž oslabilo tím, že tam, kde by se poskytnuté vyrovnání ukázalo časem jako nedostatečné, by finanční pozice jejich dlužníka (řízené osoby) již nebyla dorovnáována. Na oko by se tak mohlo zdát, že pro věřitele je výhodnější formulace § 72 ZOK nepřihlízející k přesvědčení řídicí a řízené osoby o přiměřenosti vyrovnání v době, kdy bylo poskytnuto. Praktická možnost uplatnění ochrany věřitelů tak ale, jak již bylo výše řečeno, naráží na potenciální nemožnost vyčíslení způsobené újmy, resp. na nemožnost ověření přiměřenosti poskytnutého vyrovnání. Důsledky takové nemožnosti se přitom mohou projevit až ve chvíli úpadku řízené společnosti, a potažmo celého koncernu. I v tomto ohledu tak lze o fungování ochrany věřitelů řízené osoby v praxi mít určité pochybnosti.

Závěrem kapitoly tak lze ve vztahu k problematice podnikatelských seskupení shrnout, že namísto užívání piercingu se v rámci ovlivnění, ovládnutí a v případě neposkytnutí přiměřeného vyrovnání újmy způsobené koncernovým řízením i koncernového řízení uplatní ručení, byť možnost užití piercingu to při splnění potřebných podmínek *a priori* nevylučuje. S ohledem na výše předestřené problémy ochrany věřitelů

³⁶² Viz např. Havel, B. in op. cit. sub. 325, s. 194.

společností organizovaných v koncernu potom možná opravdu mohou nastat situace, ve kterých užití piercingu bude přicházet v úvahu.

6. Užití piercingu v české judikatuře

Stran užití pravého piercingu v české judikatuře je třeba předeslat, že autorovi není známo žádné rozhodnutí českých soudů, v kterém by soudy k prolomení majetkové samostatnosti společnosti přistoupily.

Za pozornost přesto stojí rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 387/2006 ze dne 26. června 2007. V uvedené věci šlo stručně o to, zda měla dovolatelka právní zájem na určení neplatnosti smlouvy o převodu obchodního podílu ve společnosti s ručeným omezeným, za kterou měla neuspokojenou pohledávku. Podíl byl přitom převeden původním společníkem na tzv. „bílého koně“ – nevěrohodnou osobou neznámého pobytu, která neměla žádný zájem v podnikání dále pokračovat. Převod byl navíc bezúplatný a došlo k němu čistě proto, aby se původní společník vyhnul případným problémům plynoucím z likvidace či insolvence společnosti.

Soud nakonec uzavřel, že naléhavý právní zájem dovolatelky byl dán. Svou argumentaci přitom (při nemožnosti aplikovat ustanovení o faktickém vedoucím dle § 66 odst. 6 ObchZ, neboť to v relevantní době ještě nebylo uzákoněné) soud opřel o povinnost loajality společníka vůči společnosti. Z pohledu této práce je nicméně zajímavé si uvědomit, že soud *de facto* poodhrnul korporátní závoj společnosti, aby si tak mohl učinit lepší obrázek o okolnostech jednání, kterého se za ním společník dopustil. V tomto ohledu tak rozhodnutí připomíná princip přičitatelnosti jak jej uvádí německé právo. O piercing se ovšem nejedná, protože nedošlo ani k přenosu odpovědnosti mezi společností a společníkem (tj. pravému piercingu) ani k přičtení chování společnosti společníkovi či obráceně (tj. aplikaci principu přičitatelnosti).

Pro zajímavost lze ještě upozornit na chápání principu loajality, jak jej vyjádřil Nejvyšší soud. To je podobné některým německým piercingovým rozhodnutím uvedeným v Hlavě IV, kapitole 4. Nejvyšší soud totiž vysvětlil, že:

„Za použití principu loajality pak lze nepochybně dovodit, ... [příkaz], aby právo převést obchodní podíl [společník] nezneužil k obejití povinností, jež by mu jinak plynuly z případné likvidace či prohlášení konkursu na majetek společnosti“.

Někteří autoři proto soudí, že takové úvahy mohou postupně vyústit až k aplikaci piercingu v českém prostředí.³⁶³ Ačkoli tak původně, byť velmi rezervovaně soudil i autor této práce³⁶⁴, s odstupem času se mi uvedené rozhodnutí jako budoucí podhoubí pro aplikaci piercingu příliš nejeví. Tím ovšem není řečeno, že z uvedeného rozhodnutí neplyne, že Nejvyšší soud prokázal schopnost i odvahu v nutných případech nehledět na „skořápku“ společnosti jako na nepřekonatelný „problém“ a tam, kde to bylo nutné, upřednostnit řešení sporu, které se zdálo být spravedlivější.

³⁶³ Viz Patěk, D.: op. cit. sub. 274, s. 53.

³⁶⁴ Lokajíček, J.: op. cit. sub. 19, s. 437.

ZÁVĚR

Majetková samostatnost kapitálových společností a omezené ručení společníků za jejich závazky jsou v obecné rovině legitimní a správné. Nicméně ve výjimečných případech tomu tak být nemusí. Právě jako reakce na takové výjimečné případy se ve státech *common law* vyvinula doktrína *piercing the corporate veil*. Ta je díky univerzálnosti jejího myšlenkového základu přitom postupně reflektována i jinými právními řády, včetně práva evropského či práva mezinárodního.

Doktrína obecně umožňuje odhlédnout od majetkové samostatnosti kapitálové společnosti, resp. omezeného ručení jejích společníků, a v důsledku toho za dluhy společnosti učinit odpovědnými přímo společníky. Lze ji tak vnímat jako nástroj ochrany věřitelů společnosti, jehož užití ale (s výjimkou USA) přichází v úvahu až jako *ultima ratio*. Práce se kloní k pojetí piercingu jako součásti korporátního práva, nikoli práva insolvenčního. Takové pojetí přitom může hrát roli v komplexnosti ochrany věřitelů společnosti v kontextu úpadku s přeshraničním prvkem.

Právě derogace pravidla o omezeném ručení a přenos dluhů ze společnosti na společníka je faktorem, který piercing odlišuje od jiných situacích vykazujících některé shodné znaky (např. dobrovolné převzetí ručení za závazky společnosti společníkem či jeho deliktní odpovědnost). Ty lze souhrnně označit jako tzv. nepravý piercing. O piercing ve skutečnosti také nejde tam, kde soud pouze poodhrnuje korporátní závoj společnosti, aby si mohl učinit úplný obrázek o jednání společníků, aniž by na ně ale přenášel odpovědnost za závazky společnosti. Přes výše uvedené lze nicméně i u pravého piercingu rozeznat více podtypů – kromě piercingu klasického lze uvést ještě piercing obrácený (tj. piercing ve prospěch společníků) a piercing horizontální (tj. piercing mezi sesterskými společnostmi).

Podstatu piercingu se pokouší vysvětlit několik teorií. Práce přitom inklinuje k převažující angloamerické teorii privilegia. Ta užití piercingu vnímá jako důsledek zneužití práva (privilegia) společníků podnikat skrze právní fikci společnosti. Práce naopak vyslovuje určité pochybnosti o některých tvrzeních ekonomické analýzy piercingu, jejíž závěry jsou často nekriticky přejímány.

V reakci na nejzásadnější výtku proti užívání piercingu, tj. jeho nepředvídatelnost, práce přichází s návrhem na rozlišování mezi piercingovými okolnostmi na jedné, a

piercingovými důvody na druhé straně. Ačkoli návrh staví na některých dřívějších poznacích právní vědy, takto jasně formulované požadavky nutné pro aplikaci piercingu dosud nebyly předloženy. Uvedený přístup proto doufá poskytnout právní teorii i praxi určité vodítko, dle kterého bude možné piercing nejen aplikovat, ale i předvídat.

Vrátím-li se k myšlence rozlišování piercingových okolností a důvodů, pak piercingové okolnosti odpovídají na otázku „*za jakých faktických okolností může k piercingu dojít?*“. Těch existuje celá řada a jejich výčet uvedený v práci proto nelze brát jako uzavřený. Některé piercingové okolnosti mohou být samy o sobě právem dovolené (např. držení stoprocentního podílu ve více společnostech jedinou osobou), jiné ne. Tyto nedovolené piercingové okolnosti lze nazírat jako určité anomálie ve fungování společnosti. Podle toho, jakou část fungování společnosti postihují, pak lze rozlišit následující anomálie: (a) v majetkové sféře společnosti (např. podkapitalizace společnosti, míšení majetku společníka a společnosti, atd.); (b) ve formálních požadavcích na běh společnosti (např. nedodržování korporátních formalit, nesrovnalosti v záznamech společnosti, u skupin společností může jít také o překryv oddělení či jednotlivých klíčových osob ve více společnostech, atd.); a (c) projevující se ve smluvních vztazích s třetími stranami (např. pokračování v obchodování přes nastalou nebo hrozící insolvenční společnost, atd.).

Podstatné je, že na výskyt samotných piercingových okolností umí právo dostatečně reagovat běžnými nástroji (např. při užívání finančních prostředků společnosti k soukromým účelům společníka může společnost po společníkovi požadovat vydání bezdůvodného obohacení či náhradu škody). Proto samotné piercingové okolnosti k piercingu vést nemohou. K tomu je nutné, aby byly dány rovněž piercingové důvody přinášející odpověď na otázku „*proč má být piercing užit?*“.

Práce za takové piercingové důvody považuje podvodné, dobrým mravům příčící se či protiprávní užití společnosti, přičemž pod uvedené způsoby užití zahrnuje i ty, které obchází zákon či jeho záměr. Ve vztazích ve skupinách společností pak za specifický piercingový důvod lze považovat zneužívající, nadměru extenzivní výkon kontroly a vlivu mateřské společnosti na společnost dceřinou. Jinak řečeno, užití piercingu lze pokládat za důvodné tam, kde by dogmatické setrvání na zachování majetkové samostatnosti vedlo k absurdním či spravedlnosti odporujícím závěrům.

Piercingové okolnosti a důvody přitom mohou vést k prolomení majetkové samostatnosti, resp. pravidla omezeného ručení jen tehdy, pokud budou zároveň v příčinné

souvislosti s neuspokojenými nároky věřitelů. Přitom je třeba mít na paměti, že prolomení majetkové samostatnosti představuje prostředek ochrany věřitelů *ultima ratio*.

Na základě výše uvedeného pak lze sled úvah, jež je nutné před rozhodnutím o prolomení majetkové samostatnosti učinit, shrnout následovně:

1. „Existují okolnosti, jež by za splnění dalších podmínek mohly vést k aplikaci piercingu?“ Pokud ano, pak
2. „Jsou zároveň v patřičné míře naplněny důvody, jež mohou činit užití piercingu legitimním?“ Pokud ano, pak
3. „Je nárok věřitele neuspokojen v souvislosti s identifikovanými piercingovými okolnostmi a důvody?“ Pokud ano, pak
4. „Má právo k dispozici nástroj, jak účinně na takové okolnosti reagovat?“ Pokud ne, pak lze majetkovou samostatnost společnosti prolomit.

Přenos odpovědnosti na základě piercingu není teoreticky zcela vyloučen ani na statutární zástupce společnosti, neboť i ty jsou od věřitelů odděleni korporátním závojem. S ohledem na jiné právní instituty, které zajišťují odpovědnost statutárních zástupců za chybný výkon jejich funkce, půjde ale o případy opravdu čistě teoretické.

Výše uvedený „piercingový vzorec“ se uplatní i v případě skupin společností. Tendence, které se objevují, a které volají po omezení či úplném zrušení majetkové samostatnosti jednotlivých členů skupiny společností, je nutné považovat pouze za úvahy *de lege ferenda*. Za současného stavu totiž platí, že vyspělé právní řády mateřským společnostem kontrolu a ovlivňování záležitostí ostatních členů skupiny, při současném zachování jejich majetkové samostatnosti v plném rozsahu, jako legální a zcela legitimní umožňují (čímž ovšem není řečeno, že všechny právní řády umožňují nadřazovat zájmy skupiny nad zájem dceřiné společnosti). Stejně tak práce nahlíží na problematiku *closely held* společností – i zde, za současného stavu práva, samotná, byť třeba stoprocentní, kontrola společnosti nestačí k tomu, aby její majetková samostatnost mohla být prolomena.

Jde-li o neuspokojené nároky dobrovolných a nedobrovolných věřitelů, upozorňuje práce na to, že soudy mezi nimi nerozlišují. Obecně s takovým přístupem lze souhlasit, nicméně je pravdou, že v některých extrémních případech (např. ekologické havárie) může vyvolávat otázky, nakolik je správný. Práce proto navrhuje, aby skutečnost, že se jedná o nárok nedobrovolného věřitele, byla brána do úvahy jako jedna z piercingových okolností.

Závěry plynoucí z prací provedené komparatistické analýzy vybraných právních řádů vyspělých států byly již prezentovány v Hlavě IV, kapitole X. Na tomto místě se na ně proto odkazují. Upozorněno musí být nicméně na dvě zjištění. Zaprvé, kontinentální právní řády mají, na rozdíl od právních řádů *common law*, k dispozici velice široký koncept zákazu zneužití práva. Právě o ten by dle anglického Nejvyššího soudu bylo možné piercing v kontinentálních právních řádech opřít. Zadruhé, zkoumané právní řády vykazují odlišnosti, jde-li o to, jakým způsobem nepoctivé společníky trestají. Velmi skicovitě lze říci, že zatímco angloamerické právní řády trestají nepoctivé společníky bezprostřední přímou odpovědností za dluhy společnosti, kontinentální právní řády postupují buď cestou sankčního ručení, nebo běžné deliktní odpovědnosti.

Užití piercingu by mělo být možné i v tuzemském právním řádu. Přičemž cest, po kterých by se k prolomení majetkové samostatnosti společnosti dalo dojít, se nabízí hned několik.

Tou první, touto prací preferovanou, je v souladu s § 8 NOZ odepřít právo majetkové samostatnosti a omezeného ručení společníkovi, který tato práva zneužívá. Ve prospěch takové možnosti mluví především právní čistota, s jakou by byla doktrína aplikována, čímž by došlo k eliminaci případných nezamýšlených důsledků, které například hrozí při založení piercingu na deliktní odpovědnosti společníka. Pokud by soud odmítl aplikovat piercing na základě § 8 NOZ, šlo by uvažovat i o jiných ustanoveních vnášejících do českého právního řádu ekvitu, např. § 6 NOZ zakazující těžit ze svého nepoctivého či protiprávního činu nebo § 2 NOZ příkazující vykládat každé ustanovení zákona jen v souladu se zásadami, na nichž spočívá občanský zákoník a dobrými mravy. Teoreticky by šlo uvažovat i o § 10 NOZ, ale tato možnost se mi nejeví pravděpodobnou.

Druhou cestou, jak se dobrat piercingu je deliktní odpovědnost společníka za škodu úmyslně způsobenou věřitelům společnosti jednáním přičícím se dobrým mravům. Zde ve skutečnosti nejde o piercing (nejde zde o derogaci práva omezeného ručení a majetkové samostatnosti společnosti), nicméně výsledek bude pro neuspokojené věřitele obdobný. Pro tuto možnost mluví fakt, že touto cestou, alespoň v současnosti, postupují soudy německé. Zároveň se jedná o cestu, kterou předpokládal zákonodárce v důvodové zprávě k zákonu o obchodních korporacích. Značným problémem uvedené cesty je ovšem nutnost prokazování úmyslu společníka poškodit věřitele společnosti a také fakt, že praktická aplikovatelnost deliktní odpovědnosti bude přicházet v úvahu jen tehdy, pokud by

společník sledoval poškození věřitelů jako svůj hlavní cíl. Především z těchto důvodů se tak práce raději kloní k založení piercingu na základě zákazu zneužití práva.

Třetí cestu představuje tzv. sankční ručení zakotvené v zákonu o obchodních korporacích. V této souvislosti práce rozebírá především § 66 odst. 2 ZOK a § 68 ZOK. Přikláním se přitom k dosud menšinovému názoru, že skrze § 69 odst. 2 ZOK lze § 68 ZOK upravující ručení statutárních orgánů v případě úpadku společnosti vztáhnout i na vlivnou, ovládající či řídící osobu. To ovšem pouze v situaci, kdy vlivná, ovládající či řídící osoba fakticky převezme výkon funkce statutárního zástupce osoby ovlivněné, ovládané či řízené.

Konečně čtvrtá cesta se týká úpravy podnikatelských seskupení. Zde, jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích, zákonodárce sice nezavedl doktrínu *piercing the corporate veil*, nicméně na ní navázal tím, že zavedl ručení vlivné osoby za závazky osoby ovlivněné. Namísto užívání piercingu se tak v rámci ovlivnění, ovládání a v případě neposkytnutí přiměřeného vyrovnání újmy způsobené koncernovým řízením i koncernového řízení uplatní ručení, byť možnost užití piercingu to při splnění potřebných podmínek *a priori* nevylučuje. S ohledem na v práci předestřené problémy ochrany věřitelů koncernově organizovaných společností potom možná opravdu mohou nastat situace, ve kterých užití piercingu bude přicházet v úvahu.

SHRNUTÍ

Předkládaná disertační práce se zabývala mezinárodním právem společností, konkrétně doktrínou *piercing the corporate veil*. Kromě úvodu a závěru, je disertační práce rozdělena do 5 hlav, z nichž každá se zaměřila na určitý okruh souvisejících dílčích otázek.

Hlava I nejprve popsala majetkovou samostatnost společnosti a pravidlo omezeného ručení. Na tomto základě pak bylo podáno obecné vymezení doktríny, která ve výjimečných případech umožňuje majetkovou samostatnost společnosti, resp. pravidlo o omezeném ručení ignorovat. Hlava I se dále zaměřila na odlišení piercingu od jiných právních institutů, které se mu v některých ohledech mohou podobat a podala výčet různých typů piercingu. Hlava I se dále zabývala historií doktríny. Konečně také objasnila, proč je piercing otázkou korporátního práva spíše než práva insolvenčního, a jaké to může mít praktické důsledky v případě přeshraniční insolvence.

Hlava II upozornila na skutečnost, že piercing, ač nazírán jako jediná doktrína, ve skutečnosti zahrnuje celou řadu dílčích otázek. V Hlavě II bylo podrobně rozebráno odlišení piercingových okolností od piercingových důvodů. Ačkoli práce navazuje na některé starší úvahy, nebyl takový přístup dosud v tuzemsku ani v zahraničí prezentován. Nabízí přitom, jak se autor práce domnívá, odpověď na otázku v souvislosti s piercingem nejpálčivější – za jakých podmínek jej lze aplikovat? V Hlavě II bylo rovněž upozorněno, že k případné aplikaci piercingu je nutné, aby nemožnost věřitele dosáhnout uspokojení své pohledávky za společností byla dána právě existencí piercingových důvodů a okolností. Hlava II konečně upozornila, že (alespoň dle některých cizích právních řádů) piercing může dopadnout i na statutární zástupce společnosti. Práce takovou možnost považuje nicméně za zcela teoretickou a v praxi (alespoň tuzemské) jen stěží představitelnou, neboť odpovědnost statutárních zástupců plyne již z jiných zákonných ustanovení.

V Hlavě II byly rovněž vyjádřeny určité pochybnosti o některých závěrech ekonomické analýzy doktríny. To přesto, že ty byly dosud v podstatě bezvýhradně přijímány.

Hlava III se zabývala aktuálními otázkami diskutovanými v souvislosti s piercingem. Nejprve pojednala o tendencích k piercingu v rámci skupin společností a upozornila na praktické konsekvence myšlenky, že „odpovědnost pramení z kontroly“, která bývá

v úvahách o užití piercingu v tomto kontextu často zohledňována. Hlava III se rovněž zabývala situací týkající se tzv. *closely held corporations*. Podrobně byla dále diskutována problematika dobrovolných a nedobrovolných věřitelů. Konečně Hlava III upozornila také na snahy o uzákonění piercingu, a to jak na úrovni států, tak na úrovni evropské.

Hlava IV přinesla analýzu praktického užití piercingu ve vybraných vyspělých právních řádech. Rozebrány byly právní řád Spojeného království, Spojených států amerických, Německa a (spíše okrajově) Francie. Na závěr této hlavy bylo zařazeno komparatistické shrnutí provedené analýzy.

Konečně Hlava V shrnula některé názory ohledně piercingu, ke kterým dosud dospěla tuzemská právní věda. Klíčové jsou v této hlavě ovšem kapitoly věnované možnosti aplikace piercingu v České republice. Konkrétně byly rozebrány zákaz zneužití práva, obecná deliktní odpovědnost, sankční ručení a možnosti aplikace piercingu v rámci skupin společností. Poslední kapitola byla věnovaná judikatuře českých soudů, byť v té se žádné rozhodnutí umožňující ohlédnout od majetkové samostatnosti a pravidla omezeného ručení dosud neobjevilo.

SUMMARY

The presented dissertation dealt with the international company law, namely with piercing the corporate veil doctrine. Except for introduction and conclusion, it is divided into 5 chapters each of which was focused on particular area of related partial questions.

Chapter I firstly described the property independence of the company and the rule of limited liability. Based on this, general definition of the doctrine, which under extraordinary circumstances allows ignoring of the property independence of the company or the rule of the limited liability, was submitted. Chapter I further focused on distinguishing the piercing from other legal institutes which in certain respects might work similarly and presented a list of different types of piercing. Furthermore, Chapter I dealt with the history of the doctrine. Finally, it clarified why the piercing is more matter of corporate than insolvency law and what practical consequences it might have in cross border insolvency.

Chapter II stresses the fact that the piercing, although seen as single doctrine, includes actually number of partial questions. In Chapter II distinguishing between piercing circumstances and piercing reasons was discussed in detail. Although following up on certain earlier thoughts, such attitude was not presented domestically or internationally so far. According to author, the presented attitude offers an answer to the most serious questions related to the piercing – under what conditions it might be applied? In the Chapter II it was also pointed out that for the eventuality of the piercing application it is necessary that the impossibility of the creditor to gain satisfaction of his receivable from the company must be in consequence of existing piercing circumstances and piercing reasons. Chapter II finally stressed out that (at least according to some foreign legal orders) piercing might be used also against statutory representatives of the company. The dissertation considers such option as purely theoretical and in practice not applicable (at least in the domestic environment) as the liability of the statutory representatives flows from other legal provisions.

Chapter II also expressed certain doubts on some of the conclusions of the economic analysis of the doctrine. This notwithstanding the fact, that the economic analysis conclusions were more or less accepted without any objections so far.

Chapter III dealt with current questions discussed in connection to the piercing. Firstly, it discussed the tendencies to use the piercing within the corporate groups and

pointed out the practical consequences of the thought that “*liability derives from control*” which is, in considerations regarding piercing in the corporate groups, often taken into account. Chapter III further discussed the situation relating to the closely held corporations. Further, the issue of voluntary and involuntary creditors was analyzed in detail. Finally, Chapter III also pointed out the attempts for enacting the piercing on national and European level.

Chapter IV brought analysis of practical use of the piercing in chosen developed legal orders. The legal orders of United Kingdom, United States of America, Germany and marginally France were analysed. At the end of this chapter a comparison summary was included.

Finally, Chapter V summarized some of the opinions related to piercing as presented in Czech legal theory so far. The key sections of this Chapter are however the sections focused on the possibility of application of the piercing in the Czech Republic. Namely, the abuse of law prohibition, general tort liability, sanction guarantee and the possibilities of use of the piercing in the context of group of companies were analysed. Last section was devoted to Czech case law in which however, any decision allowing ignorance of the property independence of the company or the limited liability rule has appeared yet.

PŘÍLOHA Č. 1

Návrh zákonného ustanovení zakotvující piercing

Zdroj: Spiro, P. S.: op. cit. sub. 43, s. 19.

Hypothetical New Section for the Business Corporations Act

This section replaces the rules of common law and equity with respect to exceptions to shareholder immunity. No exceptions to shareholder immunity will be allowed unless they fall under one of the conditions of this section.

If a corporation's directing mind is a controlling shareholder, or one or more controlling shareholders acting together, and these shareholders cause the corporation to take one of the following actions, the shareholder immunity provided in s. 45(1) will not be applicable, and the shareholders will be personally liable for the losses occasioned to other parties by its actions:

- 1) Where a controlling shareholder makes a contractual promise in the name of the corporation, and knows or ought to know that the corporation does not at that time have the financial resources to meet its obligations, and did not disclose that fact.
- 2) Where a controlling shareholder knows or ought to know that the corporation has received funds, either through its own deceit or through the mistake of another, that it was not entitled to receive, and pays those funds to the controlling shareholder or his family members, either as salary or dividends.
- 3) Where a controlling shareholder pays salaries to himself or members of his family that are in excess of the market value of the work that they have done, and as a result the corporation is unable to pay its liabilities.
- 4) Where the corporation, in entering into contracts with others, did not provide notice that it was a corporation, and those others would reasonably believe that they were dealing with an unincorporated business. No other defect in maintaining the formalities of incorporation will incur liability.
- 5) Where the corporation has entered into a debt obligation with a controlling shareholder that purports to rank ahead of other creditors, and this has not been disclosed to any other person who grants credit to the corporation.
- 6) Where a corporation operates a business of a type that could foreseeably cause a certain kind of injury to others, and the corporation has neither sufficient equity nor insurance to compensate the victims for such a foreseeable injury.
- 7) Where a controlling shareholder knows or ought to know at some time before the commencement of the winding up of the corporation, that there was no reasonable prospect that the corporation would avoid going into insolvent liquidation, and continued to incur additional debts.

PŘÍLOHA č. 2

Přehled přípustnosti prolomení majetkové samostatnosti v různých jurisdikcích

Poznámka autora k přiloženému přehledu: Není zřejmé, uvádí-li přehled správné informace ohledně Čínského práva. Ačkoli z přiloženého přehledu pocházejícího z roku 2010 vyplývá poměrně jasné „ne“ možnosti piercingu v Číně, jak již bylo uvedeno v Hlavě III, kapitole 4, na základě informací obsažených v článku profesora Xi (viz Xi, Ch.: op. cit. sub. 170) se jeví, že piercing byl v Číně dokonce uzákoněn, a to v rámci reformy čínského korporátního práva v roce 2005. Pro uvedenou nesrovnalost autor nenalezl vysvětlení ani v plné verzi dokumentu, z něhož je přiložený přehled výtahem. Je tedy možné, že přehled ohledně situace v Číně uvádí nesprávnou informaci.

Dále je třeba upozornit, že dle doprovodného textu, který není v příloze již uveden, se přiložený přehled vztahuje nejen na mateřské společnosti, jak by se mohlo zdát z otázky položené v záhlaví tabulky, ale i na ostatní „typy“ společníků.

Zdroj: *Piercing the corporate veil: PLC's multi-jurisdictional guide.* [online, cit. 6. 5. 2015], dostupný z: <<http://uk.practicallaw.com/2-503-1670?source=relatedcontent>>.

Jurisdiction	In what circumstances can a parent company can be liable for the debts of an insolvent subsidiary?
Australia	A parent company can be held liable for insolvent trading by a subsidiary if that subsidiary incurs debt which causes or worsens the subsidiary's insolvency, and one or more of the directors of the parent company was or should have been aware of reasonable grounds for suspecting the subsidiary's insolvency.
Brazil	<p>A parent company can be held liable for the debts of an insolvency subsidiary if it:</p> <ul style="list-style-type: none"> Has misused the subsidiary for purposes other than those provided in its bye-laws (for example, to commit fraud). Has mixed the assets of the insolvent subsidiary with its own assets.
Canada	<p>In some circumstances, a parent company can be jointly liable for certain legal obligations owed by an insolvent subsidiary to its employees.</p> <p>A parent company can be liable for tax if the subsidiary has transferred property to it at an undervalue before insolvency.</p>
Cayman Islands	<p>A parent company may be liable for an insolvent subsidiary's debts if (among other things) the incorporation of the subsidiary is a facade designed to avoid or conceal liability on the part of the parent company.</p> <p>A parent company may also be liable for the acts of its subsidiary if, before insolvency, the parent company has exercised such a degree of control over the subsidiary that the subsidiary was effectively acting as its agent.</p>
China	It is generally not possible to pierce the corporate veil. A parent company will therefore largely only be liable under guarantees it has given in relation to its subsidiary's debts.
France	<p>A parent company can be liable for an insolvent subsidiary's debts if the subsidiary has been mismanaged and the parent company can be shown to have repeatedly influenced the company's management or strategic decisions. A parent company can also be held liable for an insolvent subsidiary's debts if it has been appointed as a director or deemed a shadow director or manager of the subsidiary.</p> <p>The court can treat the parent company and an insolvent subsidiary as the same company if it finds the subsidiary did not have its own independent management, or the assets and liabilities of the subsidiary and parent are so closely linked they cannot be separated.</p>
Germany	<p>Generally, parent companies of limited liability subsidiaries are not liable for the subsidiaries' debts. However, a parent company can be held liable in tort in extreme cases where it is shown to have interfered with the subsidiary's business.</p> <p>Certain preferential payments made by a subsidiary to its parent company may also be vulnerable to challenge in the subsidiary's insolvency.</p>
Greece	<p>A parent company is primarily treated as separate from an insolvent subsidiary. However, if the parent company's tortious or grossly negligent actions or omissions caused the subsidiary's insolvency, the parent company may be held liable for loss that resulted from these actions or omissions.</p> <p>A parent company may also be liable if the court establishes that it used the</p>

	subsidiary's separate legal personality to avoid its own legal obligations.
Hong Kong	See entry for China.
Ireland	The court may decide that the parent company and its insolvent subsidiary are "related companies" if there has been a sufficient overlap in the control of their management and assets. A company that causes a related company's insolvency can be made liable for its debts.
Israel	The court may make a company's shareholders liable for the company's debts if they have abused the status of the company as a separate legal entity, for example, in order to defraud creditors, or have otherwise acted to undermine the company's purposes at unreasonable risk to the company's solvency.
Italy	In extreme cases, a parent company can be liable to creditors or minority shareholders for damages that were caused the parent company's mismanagement of the subsidiary.
Luxembourg	A parent company that effectively manages a subsidiary instead of the subsidiary's appointed directors can, in certain circumstances, be subject to: <p style="text-align: center;">Penalties for mismanagement. Court-ordered debt contribution action. Court-ordered bankruptcy extension in which the parent company is also made insolvent.</p>
Mexico	In general, a parent company is unlikely to be made liable for a subsidiary's debts. However, it may be possible for an insolvency office holder to recover property from the parent in circumstances where the parent has benefited from its subsidiary's transactions.
Norway	Successful actions against the shareholders of an insolvent subsidiary are rare due to strict criteria for parent liability. However, an action may be possible when the business of the subsidiary is organised in an unjustifiable or unsound way, and as a result, a third party acting in good faith suffers economic loss.
Spain	Parent companies cannot be pursued for a subsidiary's debts unless they have guaranteed these in any way or the subsidiary was set up as a company with unlimited liability.
Sweden	A parent company will principally be liable for its subsidiary's debts if it has personally guaranteed them. <p>A parent company may also be liable as a shareholder if the subsidiary's equity capital is at any point less than half its registered share capital and specified steps are not immediately taken.</p>
US	A parent company may be deemed liable for the debts of a subsidiary if the court considers it equitable to pierce the corporate veil, for example, when there is unusual control by the parent over the subsidiary. <p>Under the doctrine of substantive consolidation, in certain circumstances the court may also combine the liabilities and assets of multiple companies that are in bankruptcy proceedings, though the court will first consider various factors including the fairness of the effect on each company's creditors.</p>

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Monografie, komentáře a učebnice

České

Černá, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-245-4.

Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol.: *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5.

Doležil, T.: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci*. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 978-80-903786-3-6.

Hlásová, J.: *Insolvenční zákon. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-555-8.

Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8.

Kostohryz, M.: *Piercing the corporate veil: překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978-80-87146-96-5.

Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno – Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-171-7.

Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-537-5.

Lavický, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.

Mach, T.: *Mezinárodní ochrana holdingů*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-309-4.

Melzer, F., Tégl, P. a kol.: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998. ISBN 80-7148-598-1.

Pauknerová, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-034-8.

Pavlíček, V.: *Ústava a ústavní řád české republiky. Komentář*. 2. díl. Praha: Linde, 2002. ISBN: 80-7201-391-2.

Syllová, J., Pítrová, L., Paldusová, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-339-4.

Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-480-3.

Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.

Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-630-3.

Německé

Bamberger, H., Roth, H.: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1 §§ 1 – 610*. 3. vydání. Mnichov: C.H. Beck, 2012. ISBN 978-3-406-60931-2.

Bar, Ch. von: *Internationales Privatrecht. Zweiter Band. Besonderer Teil*. Mnichov: C. H. Beck, 1991. ISBN 3-406-32184-4.

Bitter, G.: *Konzernrechtliche Durchgriffshaftung bei Personengesellschaften*. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2000. ISBN: 3-452-24609-4.

Emmerich, V., Habersack, M.: *Aktien- und GmbH-Konzernrecht Kommentar*. 3. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2003. ISBN 3-406-50720-4.

Kropff, B., Semler, J.: *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. 2. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2000. ISBN: 3-406-45508-5. Looschelders, D.: *Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB. Springer Praxiskommentare*. Heidelberg, Berlin: Springer-Verlag, 2004. ISBN 3-540-40712-X.

Raiser, T., Veil, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*. Mnichov: Verlag Franz Vahlen, 2010. ISBN 978-3-8006-4912-9

Schmidt, A., Alpmann J. A.: *Gesellschaftsrecht*. 12. vydání. Münster: Alpmann und Schmidt, 2004. ISBN: 3-89476-625-5.

Anglické, irské a americké

Briggs, A.: *The Conflict of Laws*. 2. vydání, New York: Oxford University Press, 2008. ISBN 978-0-19-953966-6.

Collier, J. G.: *Conflict of Laws*, 3. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. ISBN 0-521-78781-5.66

Eisenberg, M. A.: *Corporations and Other Business Organisations*. 9. vydání. New York: Foundation Press, 2005. ISBN: 1-58778-878-0.

Eisenberg, M. A.: *Corporations and Other Business Organisations. 2007 Supplement*. 9. vydání. New York: Foundation Press, 2007. ISBN: 978-1-59941-280-1.

Farrar, J. H., Hannigan, B.: *Farrar's Company Law*. 4. vydání. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1998. ISBN: 978-0-406-91356-2.

Keane, R.: *Company Law*, 4. vydání. Dublin: Tottel publishing, 2007. ISBN 978-1-84592-298-6.

Lawry, J., Digman, A.: *Company Law*. 3. vydání. New York: Oxford University Press, 2006. ISBN: 978-0-19-928936-3.

Mayson, S., French, D., Ryan, Ch. *Company Law*. 25. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. ISBN: 978-0-19-954705-0.

North, P., Fawcett, J. J.: *Ceshire & North's Private International Law*. 13. vydání. Londýn: LexisNexis UK, 1999. ISBN: 0-406-90596-7.

Sealy, L, Worthington, S.: *Cases and Materials in Company Law*. 8. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. ISBN: 0-521-09651-9.

Články časopisecké a ve sbornících

České

Bejček, J.: Úvaha o korporátních a statutárních „závojích“. In Černá, S., Čech, P. a kol.: *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám*. Vydání 1. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 1.

Boguský, P.: Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11 – 12, s. 313.

Brodec, J.: Proniknutí přes hradbu subjektivity právnické osoby a některé otázky mezinárodního práva soukromého. In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009, s. 199. ISBN 978-80-246-1687-2.

Čech, P.: Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 11 - 12, s. 324.

Čech, P.: K povinnosti loajality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům. In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009. s. 54. ISBN 978-80-246-1687-2.

Čech, P., Dědič, J., Štenglová, I.: Právní důsledky změny koncepce sídla. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 4, s. 100. 67

Černá, S.: K rozdílům mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. *Právní rozhledy*, 2004, č. 8, s. 288.

Černá, S.: Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva. *Rekodifikace & praxe*, 2014, č. 1, s. 14.

Černá, S.: Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 169.

Černá, S.: O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 2, s. 33.

Černá, S.: Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekonstrukci soukromého práva (vybrané otázky). In *Právo Obchod Ekonomika II. Zborník vedeckých prác.* Suchoža, J., Husár, J. (eds.). Praha: Leges, 2012, s. 40. ISBN 978-80-87576-33-5.

Černá, S.: Vytváření holdingu a jeho právní úprava. *Právo a podnikání*, 1994, č. 4, s. 2.

Černá, S.: Další Změna koncepce německých soudů v ochraně věřitelů insolventní společnosti? *Právní rozhledy*, 2009, č. 2, s. 54.

Černá, S.: Ke koncepci podnikatelských seskupení v návrhu obchodního zákona. In *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám.* Štenglová, I (ed.). Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 72.

Černá, S.: Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti? In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva.* Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed.). Praha: Karolinum, 2009, s. 28. ISBN 978-80-246-1687-2.

Černá, S., Čech, P.: Ke Způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 1, s. 10.

Černá, S., Štenglová, I., Čech, P. Co přinese zákon o obchodních korporacích kapitálovým obchodním společnostem, jejich společníkům a věřitelům? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, č. 4, s. 325.

Doležil, T.: Zamyšlení nad předmětem regulace koncernu. In *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám.* Štenglová, I (ed.). Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 103.

Glückselig, R.: Průlom do právní autonomie obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2002, č. 5, s. 219.

Havel, B.: O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 13.

Havel, B.: Předpokládané změny obchodního práva při rekonstrukci práva soukromého aneb nad návrhem obchodního zákona. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 1, s. 1.

Havel, B.: Transakční náklady nové regulace obchodních korporací a úvaha o přenosu fiduciárních povinností. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, č. 4, s. 339.

Hülle, T.: Prolomení korporátního štítu aneb „konec nezávislosti osob tvořících korporátní seskupení“. Dny práva – 2010 – Days of Law. [online, cit. 5. 8. 2015], dostupný z:

<[https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/13_obchod/Hulle_Tomas_\(3793\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/13_obchod/Hulle_Tomas_(3793).pdf)>.

Korotvička, T.: Změny v koncernovém právu po rekodifikaci. *Právní rádce*, 2013, č. 4, s. 31.

Kühn, Z.: Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. *Právní rozhledy*, 2003, č. 11, s. 542.

Lasák, J.: Soumrak formální samostatnosti osob tvořících podnikatelská seskupení v otázce jurisdikční. *Právní rozhledy*, 2008, č. 18, s. 633.

Lokajíček, J.: Doktrína Piericing the Corporate Veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. *Právní rozhledy*, 2011, č. 12, s. 425.

Lokajíček, J.: Přeshraniční přemístění sídla obchodních společností. [online, 1. 8. 2015], dostupný z: <<http://casopis.vsehrd.cz/2011/09/preshranicni-premisteni-sidla-obchodnich-spolecnosti/>>.

Lokajíček, J.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém II. [online, 1. 8. 2015], dostupný z: <<http://casopis.vsehrd.cz/2012/03/spolecnosti-v-mezinarodnim-pravu-soukromem-ii/>>.

Lokajíček, J.: Zásady poctivého obchodního styku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 1, s. 16.

Lokajíček, J.: Zásady poctivého obchodního styku v aplikační praxi. *Soudní rozhledy*, 2013, č. 10, s. 342.

MacGregor, R.: Americká koncepce akciové společnosti a vztahů v ní. *Právní rozhledy*, 2004, č. 23, s. 872.

Matula, Z.: K prolomení (majetkové) samostatnosti právnických osob. [online, cit. 5. 7. 2015], dostupný z Epravo.cz: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/k-prolomeni-majetkove-samostatnosti-pravnickyh-osob-88995.html>>.

Pánková, E.: Faktický koncern – základ nového koncernového práva? *Právní rádce*, 2013, č. 6, s. 12.

Patěk, D.: K možnosti prolomení majetkové samostatnosti české společnosti s ručením omezeným. In *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*. Pauknerová, M., Tomášek, M.(ed). Praha: Karolinum, 2009, s. 46. ISBN 978- 80-246-1687-2, s. 46.

Pazderka, S.: Doktrína Piercing the corporate veil. *Komorní listy. Časopis soudních exekutorů*, 2011, č. 4, s. 15.

Pelikán, R. Skupiny společností v obchodním právu. In *Sborník Karlovarské právnické dny*, 2011, č. 19. [online, 13. 7. 2015], dostupný z Beck Online.

Pelikán, R. Nová úprava koncernů v českém zákoně o obchodních korporacích (příspěvek na Česko-slovenské právnické dny). [online, 1. 8. 2015], dostupný z Obczan.cz: <<https://www.obczan.cz/uzivatel/17>>.

Pelikán, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 246.

Pelikánová, I.: Pojem podniku, soutěžní právo a přičitatelnost odpovědnosti. *Antitrust*, 2009, č. 0, s. 7.

Pauknerová, M.: Kolizněprávní úprava obchodních společností. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 244.

Pauknerová, M.: Osobní statut právnických osob v českém právu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 1998, č. 1, s. 31.

Pauknerová, M.: Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle novějších rozhodnutí Evropského soudního dvora. *Právník*, 2004, č. 12, s. 1161.

Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém – K novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství. *Právník*, 2002, č. 3, s. 321.

Roučková, K.: SRN: Spolkový soudní dvůr: Ručení společníka společnosti s ručením omezeným v případě zásahu do majetku společnosti ohrožujícího existenci společnosti. *Právní rozhledy*, 2003, č. 1, s. 53.

Řeháček, O., Vrba, M.: Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360.

Žižlavský, M.: Protržení firemního závoje – odpovědnost společníků za protahování krizové situace a opožděné podání insolvenčního návrhu. *Bulletin advokacie*, 2012, č. 1 – 2, s. 24.

Německé

Casper, M.: Liability of the Managing Direktor and the Shareholder in the GmbH (Private Limited Company) in Crisis. *German Law Journal*, 2008, č. 9, s. 1125.

Munz, Ch.: Zodpovednost spoločníkov a orgánov spoločnosti za záväzky spoločnosti podľa nemeckého práva (překlad do slovenštiny). *Právní praxe a podnikání*, 1998, č. 4, s. 33.

Munz, Ch.: Zodpovednost spoločníkov a orgánov spoločnosti za záväzky spoločnosti podľa nemeckého práva (překlad do slovenštiny). *Právní praxe a podnikání*, 1998, č. 5, s. 36.

Wilhelm, J.: Zurück zur Durchgriffshaftung – das „KBV“-Urteil des II. Zivilsenats des BGH vom 24. 6. 2002. *NJW*, 2003, č. 3, s. 175.

Anglické, irské a americké

Bhargava, A.: Can a subsidiary be treated as an alter ego of its hoding company? An analysis of US Court´s decision in Union Carbide´s case. [online, cit. 2. 4. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2258676>.

Bicker, E. T.: Credit Protection in the Corporate Group. [online, cit. 1. 7. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=920472>.

Carey, M.: Piercing the Veil When Corporate Subsidiaries Commit Torts. [online, cit. 1. 5. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1309302>.

Dobson, M. J.: „Lifting the Veil“ in four countries: The law of Argentina, England, France and the United States. [online, cit. 1. 2. 2015], dostupný z: <<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1508508>>.

Easterbrook, F. H., Fischel, D. R.: Limited Liability and the Corporation. [online, cit. 1. 5. 2015], dostupný z: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2165&context=journal_articles>.

Engle, E.: U.S. Corporate Liability for Torts of (Foreign) Subsidiaries. [online, cit. 1. 3. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1655983>.

Horváthová, A., Stanescu, C. G.: Piercing the Corporate Veil US Lessons for Romania & Slovakia. [online, cit. 9. 5. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2066030>.

Loewenstein, M. J.: Veil Piercing to Non-Owners: A Practical and Theoretical Inquiry. [online, cit. 1. 4. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1660576>.

Macey, J. R., Mitts, J.: Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil. [online, cit. 1. 2. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2398033>.

Marks, C. P.: Piercing the Fiduciary Veil (Draft). [online, cit. 3. 3. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2406217>.

Matheson, J. H.: Why Courts Pierce: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil. [online, cit. 1. 2. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1870375>.

Radwan, A., Regucki, T.: The Possibilities for and Barriers to Sustainable Companies in Polish Company Law. [online, 9. 5. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2066030>.

Spiro, P. S.: Clarifying the Rules for Piercing of the Corporate Veil. [online, cit. 3. 6. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2363647>.

Wormser, I. M.: Piercing the Veil of Corporate Entity. [online, cit. 1. 6. 2015], dostupný z: <http://www.jstor.org/stable/1110931?seq=2#page_scan_tab_contents>.

Xi, Ch.: Piercing the Corporate Veil in China: How Did We Get There? [online, cit. 5. 5. 2015], dostupný ze SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1907079>.

Francouzské

Matousekova, M.: Private International Law Answers to the Insolvency of Cross Border Groups: Comparative Analysis of French and English Case Law (článek byl vydán dvojjazyčně). *Revue de droit des affaires internationales – International Business Law Journal*, 2008, č. 2, s. 141.

Sauvage, N. C. Defending employers against corporate veil piercing and tiptoeing out of France. [online, cit. 8. 8. 2015], dostupný z: <<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2cf5c813-d279-494e-9926-8f50cbf7b252>>.

Weissberg, K., Moissinac, M.-C.: Piercing the corporate veil in France. *International Financial Law Review*, 1987, č. 6, s. 33.

On-line zdroje

Anglické

Důvodová zpráva k NOZ. [online, cit. 12. 6. 2015], dostupná z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

Důvodová zpráva k ZOK. [online, cit. 12. 6. 2015], dostupná z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>>.

Uniform Limited Liability Company Act (2006). [online, 1. 8. 2015] dostupný z: <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/harmonization_of_business_entity_acts/ullca_draft%20final_received%20jan%2014%202013.pdf>.

Zpráva skupiny ČEZ o vztazích mezi ovládající osobou a osobou ovládanou a mezi ovládanou osobou a osobami ovládanými stejnou ovládající osobou za účetní období roku 2014, dostupné jako součást Výroční zprávy skupiny ČEZ za rok 2014. [online, 20. 8. 2015], dostupné z: <<https://www.cez.cz/edee/content/file/investori/vz-2014/vz-2014.pdf>>.

Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward. COM (2003) 284 final. [online, 8. 7. 2015] dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:EN:PDF>>.

Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. [online, 9. 6. 2015], dostupný z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf>.

Akční plán: Evropské právo obchodních společností a správa a řízení společností – moderní právní rámec pro angažovanější akcionáře a udržitelnější společnosti. COM (2012) 740 final. [online, 15. 7. 2015], dostupný z: <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/CS/1-2012-740-CS-F1-1.Pdf>>.

Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law. [online, 9. 6. 2015], dostupný z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf>

Piercing the corporate veil: PLC's multi-jurisdictional guide. [online, cit. 6. 5. 2015], dostupný z: <<http://uk.practicallaw.com/2-503-1670?source=relatedcontent>>.