

02 2021

Bulletin o aktuálních (nejen) právních otázkách | www.schoenherr.eu



Jaké změny přinese dlouho očekávaný návrh zákona o preventivní restrukturalizaci?



Mgr. Natálie Rosová, LL.M.,
advokátka, e-mail: n.rosova@schoenherr.eu

Ministerstvo spravedlnosti na konci července zveřejnilo dlouho očekávaný návrh zákona o preventivní restrukturalizaci (dále „Návrh“), kterým se transponuje směrnice o rámcích preventivní restrukturalizace. Zavede zcela nový právní nástroj, jak odvrátit úpadek životaschopných podniků, které se ocitnou v přechodných finančních obtížích.

Návrh koncem léta prošel připomínkovým řízením a nový zákon by měl být účinný od července 2022. Ačkoliv může Návrh ještě doznat řady změn, už nyní je zřejmé, že přinese revoluční změny českého insolvenčního práva.

V tomto článku představíme hlavní rysy tohoto nového institutu a vysvětlíme, komu je preventivní restrukturalizace určena a na jaké situace míří.

Účel Návrhu

V současnosti se může společnost ve finančních potížích pokusit dosáhnout mimosoudní dohody se svými věřiteli pouze neformálně v režimu běžného závazkového práva, kdy musí získat souhlas všech dotčených věřitelů s podmínkami restrukturalizace. V případě, že se z různých důvodů nemůže se všemi dotčenými stranami včas dohodnout, vystavuje se riziku, že se její finanční situace ještě zhorší, nebo dokonce dojde k úpadku. Ten ovšem může být řešen už jen v rámci formálního insolvenčního řízení.

Cílem Návrhu je umožnit dlužníkům účelnou restrukturalizaci v raném stadiu

finančních obtíží a odvrátit tak úpadek, předejít zbytečné likvidaci životaschopných podniků a umožnit jim ekonomické ozdravení.

Komu je Návrh určen

Preventivní restrukturalizaci budou moci využít pouze právnické osoby, které splňují následující kritéria:

- I. podnikatel musí být v dobré víře, že jeho restrukturalizační plán odvrátí hrozící úpadek a zachrání jeho podnikání;
- II. podnikatel není v úpadku ve formě platební neschopnosti – preventivní restrukturalizace nemá být alternativou insolvenčního řízení a není určena pro vážné úpadekové situace, kdy podnikatel odkládal řešení svých finančních problémů. Primárně má umožnit, aby podnikatel pokračoval v podnikání díky tomu, že změnil strukturu svých aktiv a závazků a zavede určité provozní změny; a
- III. finanční potíže podnikatele musí dosahovat takové závažnosti, že kdyby nepřijal restrukturalizační opatření, došlo by pouhým plynutím času k úpadku. Tato podmínka má vyloučit preventivní restrukturalizaci finančně zdravých subjektů, které by tak mohly manipulovat svými věřiteli nebo obchodními partnery, aby získaly určité výhody nebo úlevy nad rámec běžného obchodního styku.

pokračuje na straně 5

Z obsahu...

AML požadavky v realitních transakcích

Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (tzv. AML zákon) obsahuje celou řadu povinností, které se musí zohlednit při realitních transakcích. V našem článku vám přinášíme jejich základní přehled.

3

ISO normy ve světě compliance

Nově patří mezi certifikovatelné normy také ISO 37301, upravující oblast compliance management systémů, která může pozvednout kvalitu firemní kultury či zvýšit důvěryhodnost firmy v očích obchodních partnerů. Její zavedení má však také významný přesah do oblasti trestní odpovědnosti právnických osob.

6



Návrh nového zákona si klade za cíl umožnit dlužníkům účinnou restrukturalizaci již v raném stadiu finančních obtíží, odvrátit úpadek a předejít tak zbytečné likvidaci životaschopných podniků.



Tvrý zákaz dvojí kvality
Česká novela zákona o potravinách je v mnohém přísnější než evropská směrnice.

Není kola jako kola. Anebo už je?



Mgr. Monika Voldánová, advokátka, e-mail: m.voldanova@schoenherre.cz

Kolový nápoj, který si koupíme v České republice, by měl být od května tohoto roku stejný jako nápoj téže značky zakoupený v Německu. S účinností od 12. 5. 2021 to nařizuje novela zákona o potravinách, která do českého právního řádu zakotvila zákaz dvojí kvality potravin.

Stručný exkurz do historie novely

Diskuse o dvojí kvalitě potravin začaly na evropské úrovni v roce 2011, kdy Slovenská asociace spotřebitelů provedla laboratorní testy vybraných druhů potravin, které nakoupila v různých členských zemích Evropské unie. Výsledky byly poměrně nepříznivé, pokud jde o kvalitu potravin v nových členských státech z východní a střední Evropy. Následně začaly tyto státy na půdě evropských institucí vznášet obvinění, že jejich spotřebitelé jsou „spotřebitelé druhé kategorie“, že se Východ stal „popelnicí Evropy“ a podobně. Evropská unie v roce 2019 zareagovala novelou směrnice o nekalých obchodních praktikách s kompromisním řešením problematiky zakazu dvojí kvality potravin, které obsahovalo poměrně vágně formulované výjimky. Navazující česká novela zákona o potravinách je oproti jiným směrnicím v mnohém přísnější a zavádí tzv. tvrdý zákaz dvojí kvality potravin.

Znění zákazu

Novela zakazuje na český trh uvádět potraviny, které jsou zdánlivě totožné s potravinou uváděnou na trh v jiných členských státech Evropské unie, ačkoliv potravina

uváděná na trh v České republice má podstatně odlišné složení nebo vlastnosti. Výjimkou jsou případy, kdy jsou pro to oprávněné a objektivní důvody a kdy je potravina zároveň opatřena snadno přístupnou a dostatečnou informací o tomto odlišném složení nebo vlastnostech.¹ Zjednodušeně řečeno je na český trh zakázáno uvádět potraviny, které mají stejný obal jako potraviny z jiných členských zemí Evropské unie, ale jiné složení nebo vlastnosti.

Jak se bude dodržování zákazu kontrolovat

Kontroly bude provádět Státní zemědělská a potravinářská inspekce. Ta bude postupovat dle následujících kroků²:

Jedná se o potravinu stejné obchodní značky i názvu a totožného či zdánlivě totožného vzhledu?

Hodnotit se budou informace a dominantní znaky obalu v hlavním zorném poli, a to z pohledu vnímání průměrného spotřebitele.

Jsou ve složení či vlastnostech podstatné rozdíly?

Podstatnou odlišností jsou rozdílné složky v potravíně (například smetana vs.

rostlinný tuk, slunečnicový vs. palmový olej, cukr vs. náhradní sladidlo, přírodní aroma vs. syntetické aroma), rozdílný podíl některé z primárních složek (například podíl masa/ryb ve výrobcích, obsah kakaa v čokoládovém výrobku, obsah oříšků v čokoládě) nebo rozdílné vlastnosti (například odlišná hmotnost, evidentní rozdíly v senzorických vlastnostech).

Lze zjištěné rozdíly zdůvodnit objektivními faktory?

V některých případech mohou být za rozdíly ve složení potravin v jednotlivých členských státech oprávněné a objektivní důvody. Jde například o rozdíly dané reformulací neboli dobrovolnou strategií zaměřenou na zlepšení přístupu ke zdravým a výživným potravinám (například snížení obsahu soli v pečivu, bramborových lupíncích, snížení cukru v nealko nápojích či džemech), dané požadavkem vnitrostátních právních předpisů (například zákaz přidávání vitaminů a minerálních látek do určitých kategorií potravin) nebo dané dostupností/sezonností surovin (například jiné senzorické vlastnosti jogurtu kvůli použití mléka od

místního farmáře s vyšším obsahem tuku). V žádném případě se nebude jako argument pro odlišné složení výrobku akceptovat to, že výrobce přizpůsobil složení produktu poptávce spotřebitelů po nižší ceně v daném členském státě.

Je spotřebitel o těchto rozdílech dostatečně informován?

Aby mohly být rozdíly z důvodu oprávněných a objektivních faktorů zohledněny, musí o nich být spotřebitel dostatečně informován. Informace musí být snadno přístupné a dostatečně srozumitelné pro průměrného spotřebitele v závislosti na způsobu prodeje (za snadno přístupnou informaci bude typicky považována informace na obalu potraviny).

Pokuta za porušení zákazu

Za porušení zákazu dvojí kvality potravin může být uložena pokuta až do výše 50 milionů korun. Pokutu může dostat nejenom výrobce potraviny, ale kterýkoliv provozovatel potravinářského podniku, který potravinu uvádí na trh, tj. kterýkoliv článek obchodního řetězce včetně dovozců, distributorů a koncových prodejců.

1. § 10 odst. 1 písm. g) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů

2. Viz materiál SZPI – verze 4 s názvem Základní principy kontroly dvojí kvality potravin (<https://www.szpi.gov.cz/clanek/zakladni-principy-kontroly-dvoji-kvality-potravin.aspx>)

AML požadavky v realitních transakcích



Mgr. Otakar Fiala, LL.M., advokát, e-mail: ofiala@schoenherreu |
Mgr. Monika Voldánová, advokátka, e-mail: m.voldanova@schoenherreu

Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (tzv. AML zákon), obsahuje celou řadu povinností, které se musí zohlednit při realitních transakcích. Cílem tohoto článku je na některé tyto povinnosti upozornit.

Koho se povinnosti dle AML zákona týkají?

AML zákon nestanovuje povinnosti každému, nýbrž pouze tzv. povinným osobám, jejichž výčet AML zákon obsahuje. Ve vztahu k realitním transakcím mají určité povinnosti zejména následující povinné osoby:

- úvěrové instituce (banky, spořitelny a úvěrní družstva), případně jiné finanční instituce;
- osoby, které v rámci svého podnikání nakupují nebo prodávají nemovité věci (včetně developerů), realitní zprostředkovatelé a dražebníci; a
- advokáti a notáři při úschovách, nebo pokud mají jednat za klienta či pro něj při obstarávání koupě nebo prodeje nemovitosti.

Na jaké realitní obchody AML zákon dopadá?

Povinnosti AML zákona dopadají v zásadě na všechny kupní smlouvy ohledně nemovitostí s výjimkou těch s hodnotou do 1 000 eur, v případě realitních zprostředkovatelů i na nájmy, podnájem a pacht s měsíční platbou nad 10 000 eur a v případě dražebníků na činnosti související s dražbou nemovitostí.

Základní povinnosti povinných osob

AML zákon stanovuje povinným osobám následující základní povinnosti:

Identifikace klienta

V rámci identifikace klienta povinná osoba zjistí, ověří a zaznamená jeho identifikační údaje. Jedná-li klient v zastoupení, vztahuje se tato povinnost rovněž na osobu zástupce, který musí také doložit, že má oprávnění za klienta jednat, např. plnou mocí. Identifikace klienta se primárně provádí za přítomnosti identifikovaného, tedy „tváří v tvář“. AML zákon však ve vymezených případech umožňuje rovněž identifikaci na dálku, mimo jiné tzv. zprostředkovanou identifikaci prostřednictvím notáře nebo kontaktního místa veřejné správy (Czech POINT).

V rámci identifikace klienta povinná osoba rovněž zjistí a zaznamená, zda je klient, fyzická osoba jednající za klienta nebo jeho skutečný majitel politicky exponovanou osobou nebo osobou, vůči níž Česká republika uplatňuje sankce.

Kontrola klienta

V případech vymezených v AML zákoně musí povinná osoba také provést zvláštní kontrolu klienta. Jde například o situaci, kdy předmětný obchod dosáhne hodnoty 15 000 eur nebo vyšší, nestanoví-li AML zákon pro konkrétní obchod odlišný limit. Kontrola zahrnuje zejména povinnost získat a vyhodnotit informace o účelu a zamýšlené povaze obchodu či přezkoumat zdroje peněžních prostředků nebo jiného majetku, kterých se obchod týká. Nestačí se přitom spolehnout na vágní prohlášení klienta, že zdroje použité v konkrétním obchodě pocházejí z legálních zdrojů. Je namístě požadovat konkrétní údaje o zdrojích prostředků, aby se mohla rizikovitost klienta/obchodu posoudit komplexně. AML zákon dále obsahuje pravidla pro zesílenou identifikaci a kontrolu klienta, pokud daný obchod představuje zvýšené riziko legalizace výnosů z trestné činnosti nebo financování terorismu. O takový případ jde vždy, když obchod souvisí s vysocí rizikovou zemí nebo jde o obchod s politicky exponovanou osobou.

Uchovávání informací

Povinná osoba je povinna archivovat údaje zjištěné při identifikaci a kontrole klienta po dobu 10 let od uskutečnění obchodu či

ukončení obchodního vztahu mezi klientem a povinnou osobou.

Povinnosti při podezřelém obchodu

V případě, že povinná osoba zjistí podezřelý obchod, má povinnost jej nahlásit Finančnímu analytickému úřadu, což může učinit online přes kontaktní formulář.

Další povinnosti

Dále AML zákon ukládá povinným osobám povinnost zejména (i) zavést interní systém pro rozpoznávání podezřelých obchodů, (ii) určit konkrétního zaměstnance nebo člena statutárního orgánu, který bude plnit oznamovací povinnost u podezřelého obchodu, a (iii) zajistit pravidelné školení zaměstnanců, kteří se mohou při výkonu pracovní činnosti setkat s podezřelými obchody.

Sankce

Při porušení povinnosti identifikace klienta, kontroly klienta anebo uchovávání údajů může být povinné osobě uložena sankce až do 10 000 000 Kč. Může být i vyšší, pokud jde o závažné, opakované nebo soustavné porušování povinností, a to až 30 000 000 Kč anebo dvojnásobek neoprávněně získaného prospěchu, podle toho, která z těchto částek bude vyšší (u úvěrových a finančních institucí

jsou částky ještě vyšší). V tomto případě může být povinné osobě dokonce zakázána činnost a nařízeno zveřejnit rozhodnutí o přestupku. Za nesplnění oznamovací povinnosti při podezřelém obchodu hrozí povinné osobě pokuta až do 5 000 000 Kč (pokuty mohou být opět navýšeny v případě závažného, opakovaného nebo soustavného porušování povinností a v případě, že je pachatelem úvěrová nebo finanční instituce).



Povinnosti AML zákona dopadají na širokou škálu realitních transakcí, kterých se účastní tzv. povinné osoby.



Kontrola klienta

Samotné prohlášení klienta o legálnosti prostředků použitých k transakci je nedostačující.

Trendy v odměňování: transparentnost a rovnost



Mgr. Helena Hangler, advokátka, e-mail: h.hangler@schoenherreu

V poslední době se v pracovním právu poměrně dynamicky vyvíjí oblast odměňování. Jednak roste minimální mzda a jednak se zvyšuje tlak na tržní odměňování.

Příčiny tohoto trendu jsou jak čistě ekonomické (růst inflace, nedostatek pracovních sil v určitých segmentech atd.), tak také spočívají v právní rovině. Skončil například spor v praxi běžně označovaný jako „Česká pošta – regiony“. Zároveň veřejný ochránce práv vydal doporučení ohledně transparentnosti v odměňování. Spojili-li se obě uvedené události, vzniká dle našeho názoru další cesta k navyšování mezd a zároveň se podstatně zvyšuje riziko, že zaměstnanci budou podávat žaloby na dorovnání mzdových nedoplatků. Ale vezměme to popořadě. Nejdivivě o čem byl spor Česká pošta – regiony.

Česká pošta – regiony (I.ÚS 2820/20)

Podstatou sporu byl požadavek zaměstnanec České pošty na doplacení rozdílu ve mzdě. Zaměstnanec tvrdil, že vykonává v Olomouci práci na stejné typové pozici jako zaměstnanci České pošty pracující v jiných regionech, konkrétně v Praze, ale pobírá na rozdíl od nich nižší mzdu. Zaměstnavatel s tímto názorem nesouhlasil a uplatnil v zásadě dvě základní námítky: Jednak že se nejedná o stejnou práci (práci stejné hodnoty ve smyslu § 110 zákoníku práce), neboť práce v Praze je obtížnější než práce v Olomouci, a jednak že je možné zaměstnancům pracujícím u jednoho zaměstnavatele přiznávat jinou výši mzdy i v závislosti na jiných kritériích, než jsou stanoveny zákoníkem práce. Zde konkrétně dle místa výkonu práce – regionu – a s tím souvisejících životních nákladů.

Co se první námítky týče, tedy nestejnosti práce, soud poměrně detailně zkoumal konkrétní pracovní podmínky řidičů v Praze a v Olomouci (včetně například délky ujetých tras, počtu zastávek, směrnosti pracovního režimu atd.) a dospěl k závěru, že jejich práce je srovnatelná.

Zaměstnavatel nebyl úspěšný ani ve vztahu k druhé námítce, tedy že mezi oběma regiony existují rozdíly v nákladech na uspokojování životních potřeb a že na tuto skutečnost musí zaměstnavatel tržně reagovat rozdílnou mzdou. Ústavní soud potvrdil závěry Nejvyššího soudu, když uzavřel, že výčet kritérií, která zákoník práce stanovuje pro posouzení pracovních podmínek jakožto parametru pro určení mzdy, je úplný. K jiným kritériím, než jsou uvedena v zákoníku práce, tak při určení mzdy nelze přihlížet.

Z uvedeného rozhodnutí tak plyne jasný závěr, že zaměstnavatel s více pracovišti rozmístěnými na území České republiky nemůže při určování mzdy přihlížet k situaci na trhu práce v konkrétní lokalitě, potažmo nedostatek zaměstnanců v určité oblasti řešit zvýšením mezd. Rozdíly ve mzdových podmínkách jsou dovolené

pouze při různosti vykonávané práce, například když je jedna namáhavější, probíhá za jiných podmínek apod.

Stanovisko veřejného ochránce práv k doložkám mlčenlivosti o výši odměny

Dalším aspektem, který se v poslední době odrazil v oblasti odměňování, je doporučení veřejného ochránce práv k doložkám mlčenlivosti o výši mzdy. Ve svém doporučení veřejný ochránce práv uvádí, že transparentnost v odměňování je základním předpokladem pro účinné uplatňování zásady rovného odměňování. Z toho dovozuje, že obecně formulovaná doložka mlčenlivosti o výši mzdy je nepřijatelná. Základní myšlenkou doporučení je, že pouze pokud budou mzdové podmínky známé (nikoliv utajované), lze ověřit, zda zaměstnavatel dodržuje zásadu rovného odměňování, tedy „za stejnou práci stejná mzda“.

Příkladem takové nedovolené doložky je dle veřejného ochránce práv následující znění: „Zaměstnanec je povinen zachovat mlčenlivost o výši své mzdy.“ Takto formulovaná doložka není pro zaměstnance závazná, respektive dokonce by měla být považována za porušení povinnosti na straně zaměstnavatele.

Veřejný ochránce práv ve svém doporučení vyzývá inspektoráty práce, aby se při svých kontrolách zaměřily na podobná ujednání v pracovních smlouvách či vnitřních předpisech zaměstnavatele a ukládali zaměstnavatelům vhodná opatření k nápravě (např. aby sdělili svým zaměstnancům, že netrvají na dodržování konkrétního ustanovení pracovní smlouvy o mlčenlivosti).

Pokud bude zaměstnavatel trvat na tom, že ujednání o výši mzdy má být tajné, musí být připraven vysvětlit důvody. Co konkrétně by to mohlo být, již bohužel doporučení neuvádí. Lze se domnívat, že utajení mzdy by přicházelo do úvahy zejména u klíčových zaměstnanců, kde by sloužilo například jako obrana proti přetahování konkurenčními podniky.

Závěr

Lze shrnout, že se zvyšuje tlak na zaměstnavatele směřující jednak k větší otevřenosti v oblasti odměňování a zároveň i v oblasti rovného zacházení. Dle doporučení veřejného ochránce práv se zaměstnanci mohou začít dovolávat neplatnosti doložek o mlčenlivosti o výši své mzdy a požadovat větší transparentnost ohledně výše odměny. U zaměstnavatelů s celostátní působností (např. se sítí prodejen) pak nelze vyloučit, že si zaměstnanci provedou interní srovnání a budou vyžadovat dorovnání mezd na úroveň nejlépe placeného regionu.

Zaměstnavatelé by s touto možností měli počítat a dopředu zvážit související rizika. V ideálním případě provedou analýzu pracovišť a zastávaných pracovních pozic z pohledu kritérií rozhodných pro určení mzdy dle zákoníku práce (ve smyslu nálezu Česká pošta). Pokud dospějí k závěru, že v některých pobočkách existují srovnatelné pozice a zaměstnanci tedy vykonávají shodnou práci, doporučujeme mzdové podmínky narovnat v co nejvyšší míře. Jinak hrozí zaměstnavatelům žaloby na dorovnání mzdových rozdílu a případně i s tím spojená negativní publicita.



Doporučení veřejného ochránce práv k doložkám mlčenlivosti jsou k dispozici zde:



Pozor na nerovné podmínky v regionech

Rozdíly ve mzdových podmínkách na téže pozici jsou dovoleny jen na základě různosti vykonávané práce, nikoliv dle specifík regionu.



Možnost dílčí restrukturalizace
Návrh umožňuje podnikatelům vybrat si pro preventivní restrukturalizaci pouze určitý okruh věřitelů.

Jaké změny přinese dlouho očekávaný návrh zákona o preventivní restrukturalizaci?



Mgr. Natálie Rosová, LL.M., advokátka, e-mail: n.rosova@schoenherr.eu

pokračuje ze strany 1

Diskvalifikační kritéria

Kromě pozitivních předpokladů pro přístup k preventivní restrukturalizaci má Návrh zavést také podmínky, které vyloučí zahájení nebo pokračování v preventivní restrukturalizaci.

V obecné rovině bude preventivní restrukturalizace vyloučena v případě nepotivního záměru (Návrh tento neurčitý pojem upřesňuje pomocí demonstrativního výčtu takových situací a uvádí např. manipulaci s tvorbou hlasovacích skupin nebo upřednostňování některých věřitelů) nebo tehdy, když už probíhá likvidace podniku nebo proběhlo insolvenční řízení a byl zjištěn úpadek.

Základní rysy preventivní restrukturalizace

Vzhledem k tomu, že Návrh přináší celou řadu nových opatření, upozorníme pouze na některé nejnepřehlednější aspekty preventivní restrukturalizace, a to zejména v kontextu stávajícího insolvenčního práva:

Restrukturalizace pouze s klíčovými věřiteli

Oproti insolvenčnímu řízení nemusí podnikatel realizovat preventivní restrukturalizaci se všemi svými věřiteli. Okruh věřitelů (tzv. dotčené strany) určuje podnikatel sám. Pohledávky nedotčených stran tak budou ponechány stranou jako nedotčené a budou uspokojovány ve lhůtách splatnosti.

„Vnucení“ restrukturalizace nesouhlasícím skupinám

Ačkoliv je preventivní restrukturalizace založena na co největší možné shodě

mezi podnikatelem a jeho věřiteli, pokud jde o restrukturalizační opatření navrhované v restrukturalizačním plánu, je možné za určitých podmínek „vnutit“ dohodu, resp. umožnit překonání určité nesouhlasící části věřitelů dotčených restrukturalizačním plánem (tzv. cross-class cram-down).

Omezené zapojení soudu

V průběhu preventivní restrukturalizace se soud zapojí jen částečně a za specifických podmínek v případě určitých „díličích“ řízení – na rozdíl od insolvenčního řízení, kdy je

podnikatel neustále v postavení účastníka řízení.

Závěr

V souvislosti s pandemií, která způsobila celé řadě podniků krušné chvíle, je zavedení procesu preventivní restrukturalizace v České republice potřeba více než kdy dříve.

Ačkoliv nebude preventivní restrukturalizace pro všechny, sofistikovanější účastníci trhu budou možnosti nové právní úpravy zohledňovat ještě před účinností Návrhu.



Okruh věřitelů (tzv. dotčené strany) určuje podnikatel sám a oproti insolvenčnímu řízení nemusí podnikatel realizovat preventivní restrukturalizaci se všemi svými věřiteli. Pohledávky ostatních věřitelů (tzv. nedotčených stran) budou ponechány stranou a budou uspokojovány v řádných lhůtách splatnosti příslušných na tyto pohledávky.



Předběhněte konkurenci
Trend ISO norem a možné certifikace v oblasti compliance bude dle očekávání slít.

ISO normy ve světě compliance. Proč se vyplatí být v souladu s ISO 37301?



Mgr. Helena Hangler, advokátka, e-mail: h.hangler@schoenherreu | Mgr. Rudolf Bicek, advokát, e-mail: r.bicek@schoenherreu

Dodržování právních předpisů je dnes předpokladem pro existenci jakékoliv obchodní korporace. Každá malá i velká firma by si proto měla nastavit správné interní procesy a kontrolovat i vynucovat jejich dodržování.

Jednou z možností, jak systém správně nastavit, je postupovat podle „návodů“ stanoveného ISO normami. Ano, ISO normy dnes regulují už i oblast compliance (tj. soulad a dodržování interních a externích právních norem). Některé z nich jsou koncipovány pouze jako doporučující – jde například o normu ISO 26000, která upravuje společenskou odpovědnost firem, nebo ISO 31000, upravující risk management. Ovšem některé z nich je dnes možné i certifikovat, což znamená, že společnost, která splní podmínky uvedené v těchto normách, může po absolvování auditu obdržet oficiální certifikát, kterým se může prezentovat např. v obchodních vztazích. Mezi takto certifikovatelné normy nově patří ISO 37001, upravující systém protikorupčního managementu, kterou aktuálně implementují např. pražské městské firmy, či ISO 37301, upravující oblast compliance management systémů (tzv. CMS) („ISO 37301“).

Právě ISO 37301, upravující CMS, považujeme pro obchodní korporace za mimořádně zajímavé, a to nejenom proto, že může pozvednout kvalitu firemní kultury či zvýšit důvěryhodnost firmy v očích obchodních partnerů, nýbrž i proto, že tato norma má přesahy do oblasti trestní odpovědnosti právnických osob. V rámci trestního stíhání právnické

osoby se totiž implementace (či dokonce certifikace) ISO 37301 bere jako silný argument pro to, že se společnost snažila účinně zabránit protiprávnímu jednání, a tak může splňovat podmínku pro vyvlnění z trestní odpovědnosti.

Protože se jedná o nástroj, který může řadě firem pomoci, shrnujeme níže základní parametry ISO 37301:

Analýza rizik, vnitřní směrnice a školení

Zavedení CMS se v praxi provádí přijetím několika provázaných vnitřních směrnic, typicky etického kodexu a na něj navazujících norem (např. podpisového řádu, whistleblowingové směrnice, směrnice pro dodržování soutěžního práva, AML/KYC směrnice, protikorupční směrnice atd.). Tyto normy se připraví na základě analýzy obchodní činnosti dané společnosti a základních rizik, která jsou s touto činností spojená. Zaměstnanci by měli být s obsahem vnitřních pravidel podrobně seznámeni a firma by měla průběžně ověřovat – typicky formou pravidelných školení –, jestli jednotlivými pravidly rozumí a dodržují je.

Jmenování specialisty na compliance / přiznání kompetencí

Dalším parametrem funkčního CMS je zřídit pozici specialisty na compliance. Samozřejmě dle velikosti společnosti (tzn.

počtu zaměstnanců, obchodní činnosti atd.) se nemusí jednat o samostatnou pozici, ale pouze jednu z dílčích odpovědností (typicky je touto činností u menších společností pověřen interní právník).

Zavedení whistleblowingového nástroje

Společnost by rovněž měla zavést systém pro oznamování protiprávního či neetického jednání. Povinnost mít interní whistleblowingový systém bude zanedlouho zavedena přímo do českého právního řádu (v návaznosti na implementaci evropské whistleblowingové směrnice). Přestože legislativní proces v tomto směru zbrzdily volby do parlamentu, není třeba čekat na to, jak bude finální zákon vypadat. Doporučujeme přijmout toto opatření již nyní.

Kontrola zaměstnanců

ISO 37301 dále doporučuje provádět tzv. due diligence ve vztahu k nově přijímaným zaměstnancům (tzv. pre-employment check), jakož i před povýšením na určité kritické pozice. Když firma kontroluje uchazeče o zaměstnání, stejně jako stávající zaměstnance, musí brát nicméně v potaz jak úpravu zákoníku práce, tak i regulaci v oblasti ochrany osobních údajů. Hlavním pravidlem by tak měla být transparentnost a firma musí dotýčné

osoby jasně informovat o rozsahu kontroly a o tom, proč ji provádí.

Vynucování dodržování

Posledním z klíčových aspektů fungujícího CMS je kontrola jeho dodržování a účinné trestání porušení. Zaměstnanec může při nedodržování pravidel dostat výtku za porušení pracovněprávních povinností, či dokonce výpověď. Nelze vyloučit ani to, že bude muset nahradit škodu nebo že ponese trestněprávní důsledky. Než ale firma podnikne konkrétní kroky, doporučujeme vždy daný incident řádně interně vyšetřit.

Závěr

Implementace ISO 37301, ale i dalších ISO norem z oblasti compliance je nejenom účinným nástrojem k ochraně společnosti a jejího managementu, ale i symbolem důvěryhodnosti v očích obchodních partnerů, a proto často konkurenční výhodou. Lze očekávat, že trend ISO norem a možné certifikace v oblasti compliance bude v nejbližší době slít, a to i v souvislosti s rostoucím trendem společenské odpovědnosti firem (CSR) či udržitelného investování (ESG). Náš zkušený tým vám proto rád pomůže jak s úvodní analýzou vašeho aktuálního nastavení compliance systému, tak se samotnou implementací či případně přípravou na certifikaci dle ISO norem.

Úprava zakladatelských právních jednání obchodních společností podle novely zákona o obchodních korporacích



Mgr. Michal Jendželovský, advokát, e-mail: mi.jendzelovsky@schoenherreu

Podle přechodných ustanovení zákona č. 33/2020 Sb. („Novela“), který novelizuje zákon č. 90/2012, o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích, „ZOK“), jsou obchodní korporace povinny do jednoho roku ode dne, kdy Novela nabude účinnosti (tj. do 1. ledna 2022), přizpůsobit své zakladatelské právní jednání právní úpravě ZOK ve znění novely a doručit jej do sbírky listin.

V návaznosti na předchozí články z Journalu, které se Novele věnovaly, nyní krátce shrneme změny, které by kapitálové společnosti měly do konce letošního roku v zakladatelském právním jednání zohlednit. Neučiní-li tak, může jim předseda senátu příslušného rejstříkového soudu uložit pořádkovou pokutu až do výše 100 000 Kč a v krajním případě může rejstříkový soud zahájit řízení o zrušení obchodní korporace s likvidací i bez návrhu.

1. Valná hromada: změny působnosti, přítomnost třetích osob a omezení výkonu hlasovacích práv

Novela rozšiřuje působnost valné hromady kapitálové společnosti ve vztahu k procesu likvidace (schválení konečné zprávy o průběhu likvidace a návrhu na použití likvidačního zůstatku) a smluv, jimiž se zakládá právo na podíl na zisku společnosti nebo jiných vlastních zdrojích (například i dohody společníků, jejichž stranou je samotná společnost). V návaznosti na dlouhotrvající diskuse ohledně převodu části závodu nově spadá do kompetence valné hromady i schvalování převodu části jmění s dopadem na skutečný předmět podnikání nebo činnosti (materiální hledisko), nikoliv pouze formálně vymezenou část závodu.

Pro kapitálové společnosti vzniklé před 1. lednem 2021 Novela s účinností od 1. ledna 2023 zavádí pravidlo, že se společníkem (akcionářem) může být na valné hromadě přítomna i jedna jím určená další osoba, ledaže zakladatelské právní jednání stanoví jinak (obrací se tak dosavadní pravidlo dotvořené judikaturou Nejvyššího soudu ČR, dle kterého muselo účast třetích osob na valné hromadě zakladatelské právní jednání výslovně připustit). Jeví se tedy vhodné v souvislosti s dalšími změnami zakladatelského právního jednání věnovat této otázce pozornost již nyní. Dále lze v zakladatelském právním jednání kapitálové společnosti určit, kdy z důležitých důvodů společník nevykonává hlasovací právo na valné hromadě společnosti (viz článek z Journalu 1/2021).

2. Hlasování per rollam

Do letošního roku panovaly nejasnosti v tom, jak vykládat ustanovení týkající se přijímání rozhodnutí společníků (akcionářů) mimo valnou hromadu, pokud jde o požadavky na formu návrhu rozhodnutí a vyjádření společníka, které Novela odstranila. Proto doporučujeme, abyste věnovali pozornost změnám v úpravě tohoto rozhodování dle Novely (včetně osvědčení



přijetí rozhodnutí veřejnou listinou) a zkontrolovali postup pro přijímání rozhodnutí společníků (akcionářů) mimo valnou hromadu (je-li v zakladatelském právním jednání stanovený).

3. Podmínky souhlasu s převodem podílu v s. r. o. a určení výše vypořádacího podílu

Pro případ, že převod podílu v s. r. o. je podmíněný souhlasem valné hromady, zavdla Novela obdobný režim jako pro a. s. To znamená, že je nyní možné stanovit podmínky, kdy je valná hromada povinna souhlas udělit nebo odmítnout; zákonem stanoveným následkem neudělení takového souhlasu může být vystoupení společníka ze společnosti. Doporučujeme tedy zvážit dosavadní úpravu omezení převoditelnosti podílu v s. r. o. ve světle těchto změn.

Novela dále zvětšila flexibilitu pro určení výše vypořádacího podílu (zejména u s. r. o.), kde je však nicméně stále nutné respektovat určitá omezení, například pro termín výplaty, a tedy případně revidovat zakladatelské právní jednání tak, aby stávající právní úprava odpovídala.

4. Výjimky ze zákazu konkurence

Novela ve srovnání s původní úpravou ZOK zpřísňuje výjimky ze zákazu konkurence

členů volených orgánů kapitálových společností. Do budoucna je potřeba, aby výjimky ze zákazu konkurence těchto osob stanovilo zakladatelské právní jednání (už tedy není možné, aby pro každý jednotlivý případ udělila souhlas valná hromada).

5. Upřesnění předmětu podnikání podle judikatury Nejvyššího soudu ČR

V návaznosti na letošní usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 27 Cdo 3549/2020, týkající se (ne)určitosti předmětu podnikání vymezeného jako volná živnost (výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona), doporučujeme konkretizovat předmět podnikání prostřednictvím jednotlivých oborů volné živnosti i v zakladatelském právním jednání. Jelikož předmět podnikání společnosti tvoří podstatnou náležitost zakladatelského právního jednání, může společností podnikajícím na základě volné živnosti hrozit zrušení (viz úvodní část výše).

S ohledem na to, že brzy vyprší lhůta pro přizpůsobení zakladatelských právních jednání Novele, jsme samozřejmě připraveni vám zodpovědět případné dotazy.



Lhůta pro zohlednění požadavků novely ZOK na zakladatelská právní jednání obchodních korporací uplyne koncem tohoto roku.

Rozhodování jednatele vs. péče řádného hospodáře



JUDr. Eva Purgerová, Ph.D., advokátka, e-mail: e.purgerova@schoenherr.eu

Jednatel společnosti má především za povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. V souladu s ustanovením § 159 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, má jednatel svou funkci vykonávat s (i) nezbytnou loajalitou, (ii) potřebnými znalostmi a (iii) pečlivostí. Zákon však už neříká, co je obsahem těchto povinností. To přibližuje až judikatura.

Obsah péče řádného hospodáře

Nejvyšší soud ČR vykládá například povinnost vykonávat funkci s potřebnými znalostmi tak, že jednatel je povinen jednat informovaně, tedy při konkrétním rozhodování využít rozumně dostupné (skutkové i právní) informační zdroje a na jejich základě pečlivě zvážit možné výhody i nevýhody (rozpoznatelná rizika) existujících variant podnikatelského rozhodnutí.

Jednatel tedy nemusí být vybaven všemi odbornými znalostmi, schopnostmi či dovednostmi potřebnými pro

výkon veškerých činností, které spadají do působnosti statutárního orgánu. Nemá-li pro zařazení záležitosti spadající do výkonu jeho funkce potřebné odborné znalosti, je povinen zajistit, aby tuto záležitost posoudil někdo, kdo potřebné znalosti má. Sám přitom musí rozpoznat, které činnosti již není schopen vykonávat či které potřebné znalosti a dovednosti nemá.

Jak se rozhodnout?

Pokud si jednatel není jistý ohledně toho, jestli by se měla uzavřít určitá smlouva nebo uskutečnit konkrétní transakce, měl by se obrátit na odborníky a vyžádat si od nich posudek, případně více posudků z různých oblastí. Pokud si posudky odporují, měl by si obstarat revizní posudek.

Potom by se měl rozhodnout dle svého nejlepšího vědomí, přičemž pečlivě zváží možné výhody i nevýhody existujících variant podnikatelského rozhodnutí. Pokud

by se rozhodl neobstarat další posudek, platilo by stejně, že by se měl rozhodnout podle svého nejlepšího vědomí s přihlédnutím ke všem okolnostem.

Judikatura potvrdila, že jednatel odpovídá za řádný výkon funkce, nikoliv za výsledek své činnosti, tedy zda zvolené řešení nakonec bylo pro společnost výhodné, či nevýhodné.

Jedná-li jednatel s péčí řádného hospodáře, není povinen hradit společnosti škodu, byť by v důsledku takového jednání vznikla. Nejedná se totiž o odpovědnost za výsledek činnosti, nýbrž o odpovědnost za řádnou péči při výkonu funkce, která je naplněna získáním posudku, tj. že si zajistil dostatečné množství informací (a jejich analýzu). Navíc z revize judikatury k této problematice se jeví, že právní věty hovoří spíše ve prospěch jednatelů.

Za plnění péče řádného hospodáře naopak nelze považovat případ, kdy si nechal jednatel vyhotovit revizní znalecký posudek dva roky po již realizované obchodní

transakci, neboť to již nemělo na obchodní transakci vliv. A naopak pokud si nechá jednatel vypracovat revizní posudek ve chvíli, kdy k transakci ještě nedošlo, tak mu to k tíži jít nemůže.

Bylo-li určité rozhodnutí přijato korektně, tj. v zájmu společnosti, s patřičnou pečlivostí a s potřebnými znalostmi, není z pohledu péče řádného hospodáře významné, zda bylo pro společnost výhodné, nevýhodné či zda jí přivodilo újmu.

Závěr

Z výše uvedeného vyvozujeme, že jednatel odpovídá výhradně za dodržení zákonné povinnosti, tj. musí postupovat v souladu s péčí řádného hospodáře. Jednatel na základě získaných odborných informací může zvážit výhody i nevýhody nabízených řešení a je v jeho kompetenci posoudit, pro jaké řešení se rozhodne. Nemusí přitom zvolit nejlepší možnost, neboť odpovídá za dodržení péče řádného hospodáře, nikoliv za výsledek.

kontakty

Praha

Jindřišská 16
CZ-110 00 Praha 1
T: +420 225 996 500
F: +420 225 996 555
E: office.czechrepublic@schoenherr.eu

Bělehrad

Bulevar vojvode Bojovića 6-8
SRB-11000 Belgrade
T: +381 11 320 26 00
F: +381 11 320 26 10
E: office.serbia@schoenherr.eu

Bratislava

Prievozska 4/A (Apollo II)
SK-821 09 Bratislava
T: +421 2 57 10 07 01
F: +421 2 57 10 07 02
E: office.slovakia@schoenherr.eu

Brusel

Rue du Congrès 5
B-1000 Brussels
T: +32 2 743 40 40
F: +32 2 743 40 49
E: office.belgium@schoenherr.eu

Budapešť

Váci út 76
H-1133 Budapest
T: +36 1 870 07 00
F: +36 1 870 07 01
E: office.hungary@schoenherr.eu

Bukurešť

Blvd. Dacia Nr. 30
RO-010413 Bucharest
T: +40 21 319 67 90
F: +40 21 319 67 91
E: office.romania@schoenherr.eu

Istanbul

Levent Mah. Mektep Sok. No:14
TK-34330 Beşiktaş – Istanbul
T: +90 212 324 70 70
F: +90 212 264 21 99
E: office.turkey@schoenherr.eu

Kišiněv

Str. Alexandru Lapusneanu 3
MD-2004 Chisinau
T: +373 22 240 300
F: +373 22 240 301
E: office.moldova@schoenherr.eu

Linec

Herrenstraße 6
A-4020 Linz
T: +43 1 534 37 0
F: +43 1 534 37 66100
E: office.linz@schoenherr.eu

Lublň

Tomšičeva 3
SI-1000 Ljubljana
T: +386 1 200 09 80
F: +386 1 426 07 11
E: office.slovenia@schoenherr.eu

Podgorica

Bulevar Džordža Vašingtona 98,
Atlas Capital Plaza, VIII Floor
ME-81000 Podgorica
T: + 382 20 228 137
E: office.montenegro@schoenherr.eu

Sofie

Alabin 56
BG-1000 Sofia
T: +359 2 933 10 70
F: +359 2 986 11 05
E: office.bulgaria@schoenherr.eu

Varšava

ul. Prózna 9
PL-00-107 Warsaw
T: +48 22 223 09 00
F: +48 22 223 09 02
E: office.poland@schoenherr.eu

Vídeň (centrála)

Schottenring 19
A-1010 Vienna
T: +43 1 534 37 0
F: +43 1 534 37 66100
E: office.austria@schoenherr.eu

Záhřeb

Prilaz Gjüre Deželica 19
HR-10000 Zagreb
T: +385 1 481 32 44
F: +385 1 481 30 73
E: office.croatia@schoenherr.eu

www.schoenherr.eu

schönherr
straight to the point

SCHÖNHERR Journal, ročník VI, vydání 2/2021, datum vydání 8. 12. 2021

Vydavatel: Schönherr Rechtsanwälte GmbH, organizační složka, Jindřišská 16, 110 00 Praha – Nové Město, IČ: 06518974,
e-mail: office.czechrepublic@schoenherr.eu, www.schoenherr.eu | Produkce a grafické zpracování: Corporate Publishing s.r.o., U Golfu 565,
109 00 Praha 10, www.copu.cz | Redakce: Mgr. Rudolf Bicek, Mgr. Otakar Fiala, LL.M., Mgr. Helena Hangler, Mgr. Michal Jendželovský,
JUDr. Eva Purgerová, Ph.D., Mgr. Natálie Rosová, LL.M., Mgr. Monika Voldánová | Client Service Manager: Ing. Martina Sionková | Foto: archiv firmy,
shutterstock.com | Jazyková úprava: Petr Behún, Proofreading.cz | Volně neprodejné | Registrace: MK ČR E 22392, vychází 2x ročně |
Tisk: Tiskárna Daniel s.r.o.