

Forenzní prověrka nákupu obchodních podílů ve společnostech NET4GAS s. r. o. a RWE Gas Storage CZ s. r. o.

Podle textu, který by měl být závěrem forenzního auditu, a dalších doplňujících informací (rešerše osoby, viz příloha), podala společnost ČEPS a. s. trestní oznámení. Základním důvodem je transakce spočívající v uzavření smluv o koupi 100 % obchodních podílů v uvedených společnostech (SPA). Problém je nyní spatřován k okolnostech prodeje a zřejmě i ceně za obchodní podíly. Tedy v možném způsobení škody. Tedy v rozhodovacím procesu. Ten je zmíněným forenzním auditem hodnocen velmi kriticky.

Zda vznikla škoda a zda snad mohlo dojít i k naplnění skutkové podstaty trestného činu, zatím ovšem zcela jednoznačně tvrdit nelze. Přesněji nelze tvrdit na základě forenzního auditu podezření. To, co zásadně chybí, je tvrzení o způsobené škodě anebo tvrzení o podezření, že rozhodovací proces byl ovlivněn nezákonným způsobem (úplatek).

Z forenzní rešerše vyplývá řada zjištění o jednání, které, pokud k němu došlo, mohlo být v přímém rozporu s povinnostmi plynoucími z postavení statutárního orgánu společnosti, který v konečné fázi ve věci rozhodl o uzavření smluv. Jak řečeno, ve věci šlo o koupi obchodních podílů společností RWE Gas Storage CZ s. r. o. a NET4GAS s. r. o. Tato druhá společnost je jediným akcionářem společnosti BRAWA s.r.o. Podíly ve společnostech za níže popsanych okolností koupila společnost ČEPS a. s. Podle rešerše osoby nešlo o „pouhou“ koupi obchodních podílů, ale cílem mělo být posílení energické bezpečnosti po ruské invazi. Rešerše osoby uvádí, že k transakci došlo v srpnu a září 2023 a v obou případech byla schválena vládou. Zřejmě proto, že Česká republika je jediným akcionářem ČEPS a. s. Práva akcionáře vykonává MPO.

ČEPS a. s. koupil podíl ve společnosti RWE Gas Storage CZ za 360 milionů eur a podíl ve společnosti NET4GAS holding s. r. o. za 3 miliardy Kč. Některé podrobnosti kupních smluv, resp. některé okolnosti uzavírání smluv včetně případné intervence státu (údajný příslib státu k náhradě kupní ceny pro společnost ČEPS) jsou nejasné.

Setrvale jde o dosti nepřehlednou situaci, čemuž přibývají i spory o budoucí efektivitu řízených plynovodů a zásobníků, přičemž další neznámou je údajné utajení části dokumentace, která měla být v režimu „Tajné“.

Bez ohledu na pozdější ověření důvodnosti uváděných informací či spekulací je zcela zřejmé, že nešlo o obchodní operaci, kterou by bylo možné označit za standardní, tedy běžný nákup obchodního podílu obchodní společnosti. I v případě takového „standardního“ obchodu ale nelze posuzovat striktně pouze cenu pořízeného obchodního podílu a to, zda šlo o přiměřenou cenu v aktuálních tržních relacích, neboť kritický může být záměr kupujícího (například faktická

likvidace konkurenční obchodní společnosti, získání pozemku, na kterém stojí nemovitost či nemovitosti kupované společnosti apod.).

Neznalost těchto záměrů (obránná politika ČR?) na jedné straně poněkud rozmělnuje kategoričnost závěrů týkajících se absenci respektu k povinné péči řádného hospodáře subjektu, který o koupi rozhodoval (v případě ČEPS a. s. to byl statutární orgán – představenstvo a zřejmě i dozorčí rada). Lze si například představit, že jediný akcionář – ČR prostřednictvím MPO – dala představenstvu společnosti ČEPS a. s. kategorický příkaz k nákupu uvedených obchodních společností s tím, že jde o strategický zájem ČR na úrovni utajovaných informací v režimu „Tajné“, kdy cenové relace nehrají žádnou roli a běžný postup v intencích povinností řádného hospodáře spravujícího majetek takového akcionáře je tedy irelevantní.

Pak by ovšem takovýto pokyn měl být dán zcela jasným způsobem, zřejmě rozhodnutím jediného akcionáře přijatého v režimu valné hromady. Nahlíženo k pohledu zákona o obchodních korporacích by mělo jít o pokyn valné hromady, který musí být formálně statutárnímu orgánu akciové společnosti doručen. Právní praxe ale setrvává na názoru, že i v případě takového pokynu by nesmělo jít o pokyn, který odporuje právním předpisům, stanovám nebo je zjevně v rozporu se zájmy samotné společnosti. V praxi, a zřejmě i v daném případě by tedy po doručení takového pokynu stoprocentním akcionářem měl statutární orgán společnosti sdělit tomuto stoprocentnímu akcionáři, pokud se to nestalo již dříve zcela prokazatelným způsobem, že pokyn je nebo může ve svých důsledcích společnost vážně poškodit, tedy je v rozporu s jejím zájmem. Ponechávám stranou možnou protizákonnost. V této souvislosti zřejmě nelze přehlédnout, že ČEPS a. s. v předmětu podnikání nemá nic, co by souviselo explicitně s realizací státní energetické politiky či cokoliv podobného. Tedy naznačovalo, alespoň formálně, že ČEPS a. s. je instrument (vehikl) státu pro obsluhu strategických energetických zařízení. Nebo něco podobného.

Forenzní audit nezmiňuje žádný takovýto kategorický pokyn akcionáře a celou transakci tedy posuzuje striktně z hlediska elementárních kritérií výkonu péče řádného hospodáře.

V této souvislosti je velice důležité to, co je uvedeno před závěrečnou částí forenzního auditu Celkovým hodnocením. Je to poukaz na neúplnou dokumentační stopu, podle níž průběh jednání a požadavky kupujícího nelze v zásadních bodech rekonstruovat. Lze sem zřejmě zahrnout i základní motiv, důvod, proč vůbec k uzavření smluv došlo. Zcela určitě nedostatečná dokumentační stopa významně zvyšuje riziko nemožnosti prokázat péči řádného hospodáře, což je kritické zejména v případě žaloby akcionáře podle § 53 zákona o obchodních korporacích (zákon č. 90/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů – ZOK). Podle § 52 odst. 2 ZOK nese v případě, že je-li před soudem posuzováno, zda člen voleného orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře důkazní břemeno, tento člen. To je úprava, která „láme vaz“ i statutárním orgánům

obchodních společností, i když důsledek jejich rozhodnutí nemusí být pro společnost spojen s nějakou větší škodou, ale oni v důsledku absence dokumentů, zejména zápisu z jednání tohoto orgánu, nejsou schopni doložit, za jakých okolností rozhodli a co při tom vzali v úvahu. K trestní odpovědnosti viz níže. Včetně faktu tvrzeného schválení obou smluv vládou, který podle řešerše osoby uzavření smluv předcházeli. To by jistě mohl být docela silný argument statutárního orgánu. Ovšem vzhledem k datu schválení smluv státem a datu uzavření smluv to vypadá tak, že statutární orgán je schválil dříve než vláda. Normální, nebo požadovatelný, by byl opak. Tedy, trochu lidově řečeno, „až vláda schválí, případně slíbí nějakou účast či asistenci, tak si ten souhlas přečteme, zjistíme, jakou má relevanci (vláda schvaluje vs vláda bere na vědomí), a pak podepíšeme.“

Problematickostí postupu statutárů je patrná také z prvního bodů citované části forenzního auditu, podle něhož chybí doložení nezbytnosti a variant rozhodnutí, tedy že rozhodnutí nebylo podloženo analýzou nezbytnosti transakce ani variantou „nekoupit“, a proto absentuje základní podklad prokazující informovanost a obhajitelnost úsudku statutárního orgánu.

Všechny ostatní výhrady forenzního auditu jsou pak již jen derivátem výše zmíněného. Cena nebyla sjednána bez prokazatelného vyjednávání, a navíc autor forenzního auditu vyslovuje pochybnosti o výhodnosti ceny. Není jasné, zda míní obě ceny, nebo jenom jednu. Podstatnější je, že zmiňuje finanční tíseň a časový tlak na straně prodávajícího, což je zcela nový aspekt, který relativizuje spekulativní úvahu o nezbytnosti získání kontroly nad oběma obchodními společnostmi ze strategických zájmů obrany státu či podobného zájmu. Nabízí se možnost, že z pohledu státu šlo o zajímavou možnost pořízení strategicky výhodné komodity, ovšem nikoliv o okamžitou nezbytnost jejího pořízení.

Opět se vrací problém údajného pokynu státu jako stoprocentního akcionáře, neboť ten by musel znít doslovně tak, aby byly podíly v obou společnostech pořízeny za jakoukoliv cenu. Anebo aby statutární orgán ČEPS vedl jednání, která by měla vyústit v uzavření smlouvy o koupi obchodních podílů, ovšem za přiměřených podmínek.

S cenou souvisí i poukaz na nejasná rizika nákupu, která nebyla promítnuta do smlouvy o koupi podílu, zejména u společnosti označené ve forenzním auditu N4G. Naopak je zmíněn jakýsi „insolvenční scénář“ právě u společnosti N4G, což naznačuje možnost relativně laciného pořízení obchodního podílu, anebo naopak rizika, že nový nabyvatel bude muset do společnosti investovat, aby nedošlo k jejímu úpadku.

Pochybnosti o ceně se odrážejí i v poukazu na nedostatky ocenění obchodních podílů. Za chybu bych ale nepovažoval absenci znaleckých posudků, neboť těžištěm znaleckých posudků je autoritativní posouzení odborného problému, které pro účely obchodní společnosti může stejně

spolehlivě zajistit expertiza provedená renomovanou firmou, respektive více takovými subjekty. V daném kontextu je ovšem relevantní poukaz na to, že z časového hlediska bylo uzavření smluv zájmem prodávajícího, který měl být v blíže nespecifikované tísní. I zde je poukaz na nedostatek naléhavého zájmu (vlastní potřeby) kupujícího. S tím nepochybně souvisí i kritika mitigace, i když pro svoji stručnost není srozumitelná. Například „earn out“, tedy podmínění výplaty ceny obchodního podílu výkonem společnosti.

Poukaz na zapojení poradců bez soutěže je nepochybně opodstatněný z hlediska zákona o veřejných zakázkách. Porušení tohoto zákona může také být porušením péče řádného hospodáře, ovšem nikoliv nezbytně v souvislosti se samotnou posuzovanou transakcí. Jinak řečeno, i angažování zcela nesporné autority, poradenské společnosti a též nezpochybnitelná kvalita její činnosti může být porušením zmíněného zákona, za které statutární orgán odpovídá.

Samostatnou kapitolou pak je případná trestní odpovědnost členů představenstva, respektive statutárního orgánu, která, jak výše uvádím, předpokládá primárně vznik škody, samozřejmě včetně její výše. Podle § 220 odst. 1 trestního zákoníku se trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku dopustí, kdo poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek a tím jinému způsobit škodu nikoliv malou. V tomto případě musí jít o úmyslné jednání, tedy jednání, při kterém měl pachatel buď přímo úmysl škodu způsobit, anebo pro případ, že nastane, s touto škodou byl srozuměn.

Podle § 221 odst. 1 trestního zákoníku se obdobného trestného činu, ale z nedbalosti, dopustí ten, kdo z hrubé nedbalosti poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku, a tím způsobí značnou škodu. Škodou nikoli malou je škoda přesahující 50 000 Kč a značnou škodou je škoda dosahující nejméně jednoho milionu Kč (§ 138 odst. 1 trestního zákoníku). Dle § 16 odst. 9 trestního zákoníku je trestný čin spáchán z hrubé nedbalosti, jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem. Jde tedy o intenzivnější porušení povinností pachatele než v případě pouhého spáchání trestného činu z nedbalosti.

Z mého pohledu nelze na základě útržku forenzního auditu činit zásadní závěry, ale popis celé transakce budí dosti značná a důvodná podezření.

JUDr. Tomáš Sokol