

Západočeská univerzita v Plzni

FAKULTA PRÁVNICKÁ



DIPLOMOVÁ PRÁCE

SROVNÁNÍ ODPOVĚDNOSTI ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU
OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI PODLE NOVÉ A MINULÉ ÚPRAVY
SOUKROMÉHO PRÁVA

Zpracoval: Tomáš Česal
Plzeň 2015

„Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně, a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Plzeň, březen, 2015

.....
vlastnoruční podpis

PODĚKOVÁNÍ:

Mé poděkování patří v první řadě paní Mgr. Michaelae Sigmundové, Ph.D., vedoucí mé diplomové práce, za nekončící ochotu, trpělivost a odborné rady, kterými přispěla k vypracování mé diplomové práce. Rád bych poděkoval i mé rodině za podporu a pomoc během celého studia.

OBSAH

1	ABSTRAKT V ČESKÉM JAZYCE.....	I
2	ABSTRACT IN ENGLISH.....	II
3	SEZNAM ZKRATEK.....	III
4	ÚVOD.....	1
5	HISTORIE, SOUČASNOST, KONTINUITA.....	4
5.1	HISTORICKÝ VÝVOJ ÚPRAVY U NÁS.....	4
5.1.1	První republika.....	4
5.1.2	Socialistické právo.....	4
5.1.3	Česká republika (od r. 1991).....	6
5.2	SOUČASNÁ ÚPRAVA A JEJÍ KONTINUITA.....	6
5.3	DE LEGE FERENDA.....	7
6	ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ POJMŮ.....	9
6.1	ČLEN STATUTÁRNÍHO ORGÁNU OBCHODNÍ KORPORACE.....	9
6.1.1	Obecné vymezení.....	9
6.1.2	Činnosti statutárního orgánu a jejich překryvy.....	9
6.2	PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE.....	10
6.3	PRAVIDLO PODNIKATELSKÉHO ÚSUDKU.....	13
6.4	OBRÁCENÍ DŮKAZNÍHO BŘEMENE.....	15
6.5	ZÁKAZ KONKURENCE.....	16
6.6	STŘET ZÁJMU (INFORMAČNÍ POVINNOST).....	17
6.7	LIBERAČNÍ DŮVODY.....	18
6.7.1	Obecný liberační důvod.....	18
6.7.2	Speciální liberační důvod.....	19
6.7.3	Odvozené a další liberační důvody.....	19
7	DRUHY ODPOVĚDNOSTI A JEJICH VYMEZENÍ.....	21
7.1	OBECNĚ K ODPOVĚDNOSTI ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU.....	21
7.1.1	Obecné rozdělení odpovědnosti.....	22
7.1.2	Náklady zastoupení a jejich vliv na fungování korporace.....	23
7.2	ODPOVĚDNOST PŘI PORUŠENÍ PRAVIDEL JEDNÁNÍ ČLENŮ ORGÁNŮ.....	23
7.2.1	Žádost o udělení pokynu k obchodnímu vedení.....	24
7.2.2	Odpovědnost za újmu při splnění pokynu.....	25
7.2.3	Povinnost vydat prospěch podle § 53 odst. 1 ZOK.....	25
7.3	POVINNOST VYDAT PROSPĚCH PODLE § 62 ZOK.....	26
7.4	NEOMEZENÉ RUČENÍ ČLENA A BÝVALÉHO ČLENA.....	28
7.4.1	Ručební povinnost podle § 66 (2) ZOK.....	29
7.4.2	Ručební povinnosti podle § 68 ZOK.....	30
7.5	ODPOVĚDNOST ZA PORUŠENÍ ZÁKAZU KONKURENCE.....	36
7.6	DISKVALIFIKACE ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU.....	39
7.7	POVINNOST K NÁHRADĚ ÚJMY PODLE § 99 INSOLVENČNÍHO ZÁKONA.....	42
7.7.1	Související terminologické změny.....	42
7.7.2	Obecné vymezení.....	43
7.7.3	Souvislost s ručením pro porušení povinnosti odvracet úpadek.....	45
7.8	ODPOVĚDNOST PODLE PŘEMĚNOVÉHO ZÁKONA.....	47
7.8.1	Odpovědnost podle § 50 PŘZ.....	47
7.8.2	Odpovědnost podle § 59 (2) PŘZ.....	48
7.9	ODPOVĚDNOST SPOLEČNÍKŮ OBCHODNÍCH KORPORACÍ.....	49
7.9.1	Ručení společníků za dluhy společnosti.....	49
7.9.2	Subjektivní odpovědnost společníka.....	50
8	KOMPARAČNÍ POHLED.....	53

8.1	KOMPARACE VYBRANÝCH INSTITUTŮ.....	53
8.1.1	Srovnání ručení podle ZOK s Wrongful trading.....	53
8.1.2	Péče řádného hospodáře v širší perspektivě	54
8.2	DELAWARE SYNDROM	56
9	ZÁVĚR	58
10	SEZNAM LITERATURY.....	62
10.1	MONOGRAFIE	62
10.2	ČLÁNKY	62
11	ELEKTRONICKÉ ZDROJE	65
12	SEZNAM JUDIKATURY	67
12.1	NÁLEZY A USNESENÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR	67
12.2	ROZSUDKY NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU	67
12.3	USNESENÍ VRCHNÍCH SOUDŮ	67
12.4	ROZSUDKY KRAJSKÝCH SOUDŮ	67
12.5	ROZSUDKY A USNESENÍ NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČR	67
12.6	ROZHODNUTÍ NEJVYŠŠÍHO SOUDU STÁTU DELAWARE	69
13	SEZNAM POUŽITÝCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ	70
13.1	PRÁVNÍ PŘEDPISY ČESKÉ REPUBLIKY	70
13.2	PRÁVNÍ PŘEDPISY SPOLKOVÉ REPUBLIKY NĚMECKO	70
13.3	PRÁVNÍ PŘEDPISY REPUBLIKY RAKOUSKO	71
13.4	PRÁVNÍ PŘEDPISY SPOJENÉHO KRÁLOVSTVÍ	71
13.5	PRÁVNÍ PŘEDPISY STÁTU DELAWARE	71
14	PŘÍLOHY	72

1 ABSTRAKT V ČESKÉM JAZYCE

Diplomová práce se zabývá problematikou změn a přílišné přísnosti osobní odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních korporací způsobených rekonstrukcí soukromého práva. Autor předkládá čtenáři ucelený přehled vybraných druhů odpovědnosti s důrazem na nejasnosti v jejich aplikaci a možná východiska s nimi spojenými. Práce je členěna do čtyř velkých kapitol.

První kapitola analyzuje historický vývoj právní úpravy týkající se odpovědnosti členů statutárních orgánů na našem území. Největší důraz je kladen na komparaci právní úpravy podle dříve účinného zákona č. 513/1991 Sb. obchodního zákoníku a zákona č. 90/2012 Sb. o obchodních korporacích.

Druhá kapitola zasazuje do kontextu odpovědnosti člena statutárního orgánu instituty jako péče řádného hospodáře, pravidlo podnikatelského úsudku, obrácení důkazního břemene, zákaz konkurence aj.

Třetí kapitola je těžištěm práce. Vymezuje a analyzuje jednotlivé druhy odpovědnosti a provádí jejich interpretaci na základě jejich atributů, o nichž bylo pojednáno v kapitole předchozí.

V poslední kapitole je provedena komparace odpovědnosti a jejich institutů se zahraniční právní úpravou. Blíže se zaměřuje na srovnání s britským institutem *wrongful trading*, pojetí péče řádného hospodáře v různých právních kulturách (Německo, Rakousko, Británie, Delaware) a přibližuje princip konkurenceschopnosti právních řádů na fenoménu Delawarského syndromu.

2 ABSTRACT IN ENGLISH

The diploma thesis deals with the changes and excessive strictness in statutory body member's personal liability caused by private law recodification. The author presents to reader a comprehensive overview of the types of statutory body member's personal liability with an emphasis on uncertainties in their application and possible solutions associated with them. The thesis is divided into four chapters.

The first chapter analyzes the historical development of legislation relating to the liability of members of statutory bodies in our country. The greatest accent is put on legislation comparison according to previously effective Act no. 513/1991 Coll. Commercial Code and Act no. 90/2012 Coll. Business Corporations Act.

The second chapter puts with the personal liability into a broader context the juridical institutes, such as duty of care, business judgment rule, reversal of the burden of proof, prohibition of competition, etc.

The third chapter is the major one. It identifies and analyzes the different types of member's liability and forms interpretations based on their attributes, which were discussed in the previous chapter.

In the last chapter, the comparison of liability types and their attributes with foreign legislation is done. Closer attention is focused on the comparison with the British *wrongful trading* concept and on the *duty of care* concept in different legal cultures (Germany, Austria, Britain, Delaware). Finally the principle of legal system competition is explained by the phenomenon of Delaware syndrome.

3 SEZNAM ZKRATEK

- AktG(D) – Aktiengesetz (zákon o akciových společnostech SRN)
- AktG(Ö) – Aktiengesetz (zákon o akciových společnostech Republiky Rakousko)
- BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (občanský zákoník SRN)
- DGCL - Delaware General Corporate Law – DGCL
- LZPS – Listina základních práv a svobod
- ObchZ – zákon č. 513/1991, obchodní zákoník, již neúčinný
- ObchZ(SR) – predpis č. 513/1991 Zb., Obchodný zákonník (obchodní zákoník Slovenské republiky)
- OSŘ – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
- OZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- PřZ – zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev
- s.r.o. – Společnost s ručením omezeným podle ZOK
- UGB - Unternehmensgesetzbuch (Österreich)
- v.o.s. – Veřejná obchodní společnost podle ZOK
- ZOK – zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)
- ZKV – zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání
- ZŘS – zákon č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních

4 ÚVOD

Cílem diplomové práce jsem stanovil definovat a rozčlenit úpravu osobní odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních korporací podle nové úpravy zákona o obchodních korporacích a občanského zákoníku, které vstoupily v účinnost 1. 1. 2014. Postavit její instituty do srovnání s úpravou předchozí a následně identifikovat její nejasná a sporná ustanovení a hledat jejich výkladová řešení pomocí interpretačních metod a současného právního poznání skrze názory a polemiky odborných autorů, stávající rozhodovací praxi soudů a zahraničních inspiračních zdrojů, jež sloužily částečně jako předloha k tvorbě rekodifikačních osnov.

Zvolení tohoto tématu pro mě bylo logickou volbou s ohledem na stávající podnikatelskou činnost, kdy jsem byl opakovaně konfrontován s bývalými obchodními partnery v postavení dlužníků a jejich statutárními orgány, jejichž snahou bylo nezřídka oddalování prohlášení úpadku, což vedlo vždy k ještě většímu předlužení.

Vzhledem ke stanoveným cílům jsem ke zpracování celé práce a použitých zdrojů užil jakožto vědeckých metod především literární rešerši ve vztahu ke shrnutí dosavadního doktrinárního vědeckého a judikurního poznání. K definování základních pojmů zkoumané odpovědnosti a jejich jednotlivých druhů bylo nezbytné rozebrat je na jednotlivé atributy a ty podrobit vědecké analýze. V průběhu celého zkoumání byla rekodifikovaná úprava a její jednotlivé části komparovány jednak s úpravou předchozí, tuzemskými literárními a judikurními zdroji a se zahraničními zdroji a právní úpravou, především britskou, která byla např. v konceptu *wrongful trading* předlohou nového chápání odpovědnosti podle ZOK. Dílčí instituty jsem komparoval taktéž s německou, rakouskou a delawareskou účinnou právní úpravou.

V průběhu celého psaní této práce jsem si kladl otázky týkající se výkladu a jeho nejasností. Na některé jsem odpovědi našel, u jiných se přikláním k řešení jiných autorů, za situace kdy doktrína je v nich nejednotná. A konečně vyvstaly i otázky, na které jsem si z opatrnosti začínajícímu juristovi vlastní udělal jen kvalifikovaný odhad, tedy spíš návrh možného řešení.

Přes všechny nejasnosti jsem se po celou dobu držel zásady vykládat zákonná ustanovení s ohledem na jejich účel a dispozitivnost soukromoprávní

úpravy. Na účinnou úpravu jsem bez výjimky nahlížel kriticky, ovšem vždy se snahou o konstruktivní nalezení právního východiska, resp. východisek, neboť jsem toho názoru, že přes všechny emoce s novou úpravou a autory osnovy spojené, by tyto neměly narušit střízlivý a pragmatický pohled na obchodněprávní úpravu *de lege lata*. Zda a do jaké míry se mi to podařilo, je samozřejmě na úvaze čtenáře.

Zpřísnění odpovědnosti člena statutárního orgánu související s rekodifikací obchodního práva je v laické i odborné veřejnosti posledních pár let velmi často skloňovaným tématem. Každému, kdo si přečte § 50 – 68 ZOK musí být hned jasné, že se v odpovědnostní úpravě odehrála velká změna. Hypotézou práce jsem stanovil ověření, zda je zpřísnění skutečně tak drakonické, jak je veřejně prezentováno, v čem spočívá, k jak zásadním změnám došlo v aktivní a pasivní legitimaci v řízení před soudem, dokazování a charakteru plnění z odpovědnosti vyplývající, a konečně zda je opravdu tak bezprecedentní.

Práce je rozčleněna na 4 hlavní kapitoly a závěr.¹ V první kapitole jsem učinil historický exkurs. Nejprve jsem se zaměřil na postupný vývoj obchodního práva na našem území. V nezbytné míře jsem provedl analýzu socialistického hospodářského práva a pokusil se hledat související prvky. Nedílnou součástí je samozřejmě komparace s bezprostředně předcházející soukromoprávní úpravou, která je pak podrobně ve vztahu k jednotlivým institutům rozebírána v následujících kapitolách. Do časové osy první kapitoly jsem umístil i stav současného právního poznání a úvahy *de lege ferenda*.

Za nezbytné pro uchopení materie odpovědnosti členů statutárních orgánů jako celku považuji vymezit jednotlivé pojmy s odpovědností neoddělitelně související, neboť jejich pochopení a orientace v nich je podle mého názoru zcela imanentní pro práci s jednotlivými druhy odpovědností. Vymezení a vysvětlení těchto pojmů věnuji kapitole druhou.

Těžištěm práce je třetí kapitola, která definuje jednotlivé druhy soukromoprávní odpovědnosti členů statutárních orgánů, staví je do vzájemných souvislostí, sleduje jejich možné aplikační překryvy a poukazuje na rozdíly s úpravou předchozí. Obzvláště velký důraz je kladen na analýzu ručební

¹ Po hlubším prozkoumání tématu a racionalizaci jeho východisek jsem oproti osnově v projektu práce obsažené učinil drobné změny subkapitol tak, aby měla práce jasné vymezení a ničím nerušený spád.

povinnosti² podle § 68 ZOK, která je nejpřísnější odpovědností se sankčním charakterem, který v naší předchozí právní úpravě neměl obdobu, snad jen povinnost nahradit újmu podle § 99 InsZ, které jsem z důvodu vzájemného doplňování a překrývání s odpovědností podle § 68 ZOK věnoval samostatnou subkapitolu. Jednotlivé druhy odpovědnosti vysvětluji hojně za pomoci z předchozí kapitoly nabytých poznatků o jednotlivých atributech odpovědnosti.

V poslední komparační kapitole se věnuji srovnání vybraných institutů odpovědnostní úpravy se zahraniční úpravou. Pro srovnání jsem vybral především právní úpravy zemí, jež byly inspiračním zdrojem tvůrců rekodifikačních osnov. Hlavním předmětem zájmu srovnání je ona výše zmíněná ručební povinnost a ověření, v čem a nakolik byla inspirována britským institutem *wrongful trading*. Neméně pozornosti věnuji i konceptu péče řádného hospodáře v optice zahraničních právních řádů. Poslední komparační zamyšlení směřuje k taktéž veřejně avizovanému záměru učinit české korporační právo konkurenceschopné uvnitř i vně Evropské unie. Není bez povšimnutí, že novelizace práva obchodních korporací bere za vzor úpravy zemí³ s právem ryze západního charakteru, čili můžeme hovořit o zjevné *westifikaci*. V této rovině se hovoří o konkurenci právních řádů. Fenoménem konkurence právních řádů posledních desetiletí je tzv. delawarský syndrom, o němž taktéž referuji.

V závěru shrnuji poznatky, které jsem v průběhu tvorby práce nabyt, zda a jak jsem dosáhl stanovených cílů a došlo-li k potvrzení hypotézy práce. Vybírám podstatné aspekty nové právní úpravy a její možné účinky na podnikatelské prostředí naší republiky. A konečně připojuji i svůj hodnotící prvek na jednotlivosti dané úpravy a její provedení. Přílohou dávám čtenáři pro lepší orientaci v této problematice k dispozici přehlednou tabulku druhů soukromoprávní odpovědnosti členů statutárních orgánů.

Po právní stránce je dílo uzavřeno ke dni 22. 3. 2015.

² Ručební povinnost není legálním pojmem, ovšem je používána v aktuální literatuře a podle mého názoru bez dalšího vystihuje podstatu dané úpravy. Srov. BOGUSKÝ, P. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*. 2013, 11 - 12, s. 313 - 318.

³ Je třeba dodat, že zemí v korporátní politice velmi úspěšných.

5 HISTORIE, SOUČASNOST, KONTINUITA

V této kapitole předložím čtenáři zevrubný přehled podstatných změn úprav korporátního práva týkajících se odpovědnosti členů statutárních orgánů od doby první republiky. Největší pozornost pak přikládám novelizaci, která nabyla platnosti 1. 1. 2012 a účinnosti a o dva roky později. Hlavní těžiště této novelizace spočívá v nahrazení zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku komercializovaným novým občanským zákoníkem, zákonem č. 89/2012 Sb., který v sobě integruje⁴ soukromé právo. Doplňuje ho zákon č. 90/2012 Sb. o obchodních korporacích, který ovšem není nástupcem ani novelizací obchodního zákoníku. Jeho úprava je podstatně užší, zabývá se formami obchodních korporací a družstev a jejich fungováním od založení až po jejich zánik, nikoliv však vyčerpávajícím způsobem. V závěru kapitoly se zamýšlím nad budoucím vývojem odpovědnosti v evropském a potažmo globálním měřítku.

5.1 HISTORICKÝ VÝVOJ ÚPRAVY U NÁS

5.1.1 PRVNÍ REPUBLIKA

Roku 1918 doznalo československé podnikatelské právo první vlastní právní úpravy provedené mj. Zákonem o nekalé soutěži a Živnostenským zákonem. Jak bude uvedeno níže na příkladech prvorepublikové judikatury⁵, kontury odpovědnosti reprezentantů obchodních korporací se zachovaly i do současné právní úpravy.

5.1.2 SOCIALISTICKÉ PRÁVO

Za socialismu bylo prvorepublikové obchodní právo soukromoprávního charakteru nahrazeno veřejnoprávním právem hospodářským. V r. 1950 jako výsledek právní dvoutletky byly zrušeny Všeobecný občanský zákoník a Všeobecný obchodní zákoník a nahrazeny občanským zákoníkem. Transformace pokračovala v roce 1955 přijetím zákona č. 51/1955 Sb. o národních podnicích, posléze novelizovaném zákonem č. 67/1958 Sb., který v duchu prohlubování chozrasčotních vztahů, jehož cílem bylo mimo koncentrace správy většiny podniků a průmyslově relevantního majetku i zvýšení odpovědnosti řídicích orgánů za

⁴ Zákon o obchodních korporacích. *Nový občanský zákoník* [online]. 2013 [cit. 2015-02-14]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/obchodni-korporace/obecne/>

⁵ Trestní a civilní rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR (Tr. rozh. Vážného sbírky č. 4867 (z r. 1933), č. 5620 (z r. 1935), č. 6079 (z r. 1937). Civ. rozh. č. 16883). (cit. dle Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*, 1999, č. 4)

výsledky jejich řídicí činnosti.⁶ Po 60. roce v návaznosti na vítězství socialismu v naší lidově-demokratické republice došlo k další normotvorné smršti v civilním právu. Mimo přijetí zcela nového občanského zákoníku, jehož role kodexu soukromého práva byla tímto v historii nejvíce oslabena, byly přijaté další dva důležité zákoníky – zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, zákon č. 101/1963 Sb., zákoník mezinárodního obchodu a zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník.

B. Havel poukazuje na institut hospodářského rizika jakožto obdobu současného podnikatelského rizika, ze kterého odvozujeme pravidlo podnikatelského úsudku - jeden ze základních atributů při posuzování odpovědnosti reprezentantů obchodních korporací. Hospodářské riziko bylo upraveno v § 10 odst. 2 zákona č. 88/1998, o státním podniku⁷ a v § 174 odst. 2 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce.⁸

Pakliže tedy odhlédneme od ideových základů socialistické úpravy pro izolované vnímání právní úpravy odpovědnosti reprezentantů obchodních korporací, resp. transformovaných národních/socialistických/státních podniků a zároveň nebudeme situaci zesložit úvahami o faktickém výkonu povinností těchto reprezentantů, který byl kabinetně řízen a mohlo by se tak uvažovat o jednání na pokyn nebo snad delegaci, musíme dospět k následujícím závěrům.

Socialistická úprava přinejmenším vyvinění se z odpovědnosti reprezentanta státního podniku z důvodu hospodářského rizika byla v prostředí centrálně řízeného hospodářství bez prvku soukromého podnikání obdobou odpovědnostní úpravy prvorepublikové a zároveň předchůdcem *sui generis* současné právní úpravy.⁹ V této konkrétní úzké problematice hospodářského rizika tedy můžeme v zásadě hovořit o částečné právní kontinuitě, která však pro rozhodovací činnosti soudů¹⁰ nebo jinou praktickou právní činnost nemá podle

⁶ Čl. I Zákona č. 67/1958 Sb., o národních podnicích: Aby naše národní hospodářství zvládlo úspěšně další úkoly socialistické výstavby, je třeba zvýšit ekonomickou účinnost ... prohlubováním chozrasčotních vztahů, **zvýšit ... odpovědnost řídicích orgánů za výsledky jejich řídicí činnosti** a plně uplatnit účast pracujících na rozvoji výroby a řízení národního hospodářství.

⁷ Podnik rozvíjí svou činnost podle zásad plánovitosti a hospodářského soutěžení tak, aby při využívání všech možností, daných mu socialistickým právním řádem, úspěšně naplňoval své poslání. V souvislosti s tím bere na sebe **přiměřené hospodářské riziko**.

⁸ Pracovník neodpovídá za škodu, která vyplývá z **hospodářského rizika**.

⁹ HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře. *Právní rozhledy*. 2007, 11, s. 414.

¹⁰ Např. v oblasti výkladové.

mého názoru příliš velký význam. Obecně však o kontinuitě socialistického obchodního/hospodářského práva nemůže být řeč.

5.1.3 ČESKÁ REPUBLIKA (OD R. 1991)

První zásadní novelizací, kterou bylo soukromé právo opět vsazeno do rámce demokratického právního státu, byl zákon č. 509/1991 Sb., který novelizoval občanský zákoník z r. 1964, a zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, který stanovil základní pravidla podnikatelským subjektům. Tyto právní předpisy formovaly úpravu odpovědnosti reprezentantů až do konce roku 2013. Rekodifikovaná právní úprava na předchozí úpravu bezpochyby navazuje. Došlo však k zpřesnění obsahu některých institutů (např. péče řádného hospodáře), terminologickým změnám (odpovědnost za škodu -> povinnost nahradit škodu), ale i zániku a vzniku nových institutů (např. odpovědnosti podle § 68 ZOK). Ve vztahu k předmětu této práce vybrané změny rozeberu v následujících kapitolách.

5.2 SOUČASNÁ ÚPRAVA A JEJÍ KONTINUITA

V této podkapitole provádím zevrubné srovnání úpravy odpovědnosti členů statutárních orgánů podle předchozí právní úpravy, zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku a zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, a podle současné právní úpravy, zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku a zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

Konkrétním druhům odpovědností reprezentantů a jejím atributům se věnuji v následujících kapitolách. Zde provádím úvahu nad kontinuitou těchto úprav. Nová úprava obchodního práva sice přinesla mnoho změn tu terminologických, jinde podstatnějších v konkrétních institutech. Zákonodárce v důvodové zprávě k OZ obhajuje novelu mj. odstraněním zbytků sovětské systematiky práva¹¹. Jako př. uvádí potlačenou superfiální zásadu pro potřeby kolektivizace zemědělství. To je v obecné rovině jeden z nejpocitovanějších případů diskontinuity. Pro naše potřeby jsou však podstatné právní instituty vztahující se k odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních korporací, u nichž nedošlo ke změnám natolik zásadním, o diskontinuitě tedy řeč být nemůže.

V teoretické rovině došlo ke změně pojetí odpovědnosti za škodu. Došlo k jejímu přejmenování na povinnosti k náhradě škody a rozčlenění do tří skupin této povinnosti: porušení dobrých mravů (§ 2909 OZ), porušení povinnosti

¹¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku, obecná část, s. 4

stanovené zákonem (§ 2910 - 2912 OZ) a porušení povinnosti ujednané ve smlouvě (§ 2913 - 2914 OZ). Dále došlo ke zpřesnění (rozšíření) obsahu normativu péče řádného hospodáře a explicitnímu zakotvení pravidla podnikatelského úsudku jako opozita k péči řádného hospodáře.

V oblasti konkrétních druhů odpovědností došlo k celkovému zpřísnění, jež budu popisovat dále. Podstatnou změnou je zakotvení nového druhu odpovědnosti formou ručení podle § 68 ZOK chápaného jako ručení neomezeného spolu s ručením člena statutárního orgánu podle § 66 odst. 2 ZOK. Další neméně důležitou změnou je pak např. liberalizace úpravy vzniku diskvalifikace reprezentanta podle § 63 až 67 ZOK.

5.3 DE LEGE FERENDA

Tuto subkapitolu jsem zařadil jako dílčí závěr kapitoly. Domnívám se, že jedním z nejdůležitějších aspektů konkurenceschopného¹² právního řádu je jeho stabilita a kontinuita. Jak jsem již vyjádřil v předchozí subkapitole, v kontextu probírané novelizace podle mého názoru nemůže být řeč o nekontinuitě, neboť to, že dochází ke změně systematického uspořádání kodexů soukromého práva a dílčím změnám soukromoprávní terminologie, nemůžeme považovat za diskontinuitu práva.¹³ Změny zákonů a jejich institutů jsou na denním pořádku našeho právního řádu, ba právě to lze považovat, odhlédneme-li od negativních projevů hypertrofizace práva, za projev neustálého pokroku - přizpůsobování se novým poměrům, které přináší sám život. Pokud by bylo považováno konzervativní ustrnutí práva za ideální stav, nutně by muselo dojít k jeho zastarání.

Nepříjemným důsledkem každé větší novelizace je však narušení stability dané úpravy a na určitou dobu i v některých oblastech rozkolísání právní jistoty, která patří ke znakům právního státu a nelze opomenout její funkci v oblasti důvěry občanů v právo¹⁴. Navzdory zdánlivé¹⁵ kazuistice, kterou může na někoho občanský zákoník působit, bere podle mého za své právě ryze soukromoprávními vlastnostmi, dispozitivností a přirozenoprávním charakterem. Občanský zákoník ani zákon o obchodních korporacích si jak patrně nekladly za cíl omezit

¹² Viz podkapitolu Delaware syndrom

¹³ U některých institutů jako např. u superficiální zásady by snad mohly vzniknout dílčí pochyby.

¹⁴ ČECHOVÁ NÁPLAVOVÁ, J.. Krátce k principu právní jistoty ve světle aktuální judikatury. *Epravo.cz* [online]. 2014 [cit. 2015-02-12]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/kratce-k-principu-pravni-jistoty-ve-svetle-aktualni-judikatury-93342.html>

¹⁵ Již samotný paragrafový rozsah takové úvaze zavdává. Tím však nevylučuji, že se v dílčích oblastech úpravy zákonodárce do kazuistiky opravdu nepustil.

v soukromém právu přirozenému právu tak typické neurčité právní pojmy, které se v právní literatuře označují jako kořeni práva. Pokud však zákonodárce pozmění význam nebo znění těchto textur, zákonitě tím dochází k samozřejmému dílčímu narušení stability, neboť ustálení výkladu neurčitých právních pojmů, jakými je například péče řádného hospodáře, do které byla nově v § 159 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku vtělena i povinnost výkonu funkce s nezbytnou loajalitou, potřebnými znalostmi a pečlivostí, trvá velmi dlouho. Tato změna samozřejmě není nikterak drastická, jež by měla za následek diskontinuitu práva, ale nese s sebou náznak nestability, který jistě nejvíce pociťují dotčení reprezentanti obchodních korporací. Jak přesně budou upravené instituty vykládány, nelze s jistotou říci, neboť dosavadní judikatura nemůže být aplikována bezvýhradně.

Závěrem bych ještě rád dodal, že *de lege ferenda* přeji naší soukromoprávní úpravě hlavně konzistentní judikaturu a co nejméně opětovných renovelizací, které jsou častěji dílem více politickým než právně-vědeckým.

6 ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ POJMŮ

V této kapitole si kladu za cíl vymezit základní pojmy, které se týkají odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních korporací. Zcela imanentní pro vysvětlení a pochopení odpovědností reprezentantů obchodních korporací je správné uchopení a rozklíčování dyády korektivů péče řádného hospodáře a pravidla podnikatelského úsudku, které stojí ve vzájemné kontrapozici.

6.1 ČLEN STATUTÁRNÍHO ORGÁNU OBCHODNÍ KORPORACE

6.1.1 OBECNÉ VYMEZENÍ

Statutárním orgánem rozumím jednatele společnosti s ručením omezeným¹⁶, představenstvo nebo statutárního ředitele akciové společnosti¹⁷. Se zřetelem na předmět a účel práce, který sleduji – druhy odpovědností, lze dosažené závěry zásadně aplikovat i na členy dozorčích rad, správních rad, orgánů družstva i likvidátorů. Pro zjednodušení budu o všech hovořit také jako o reprezentantech kapitálových společností, jak je chápe např. K. Eliáš.¹⁸ Tam kde zmiňuji členy statutárních orgánů, lze obdobně aplikovat na samotné statutární orgány.

6.1.2 ČINNOSTI STATUTÁRNÍHO ORGÁNU A JEJICH PŘEKRYVY

Předmět činnosti statutárního orgánu je velmi obecně řečeno zastupování společnosti navenek a její obchodní vedení. Se zřetelem k účelu této práce nesmí zůstat bez povšimnutí rozhodovací praxe soudů ve věci překryvu činnosti člena statutárního orgánu a zaměstnance v jedné osobě. Soudy dlouhodobě judikují, že je možné uzavřít pracovní poměr s členem statutárního orgánu, ovšem na jinou činnost než výkon funkce člena statutárního orgánu.¹⁹ Proč je takto rozhodováno, je nasnadě. Totiž v případě, že by zákon umožnil přenést výkon činnosti člena statutárního orgánu na tutéž osobu ovšem v pozici zaměstnance společnosti, došlo by k bezprostřednímu snížení odpovědnosti člena statutárních orgánů, neboť úprava odpovědnosti zaměstnance může být upravena výhradně zákoníkem práce, čili vstupuje do hry ochrana zaměstnance a omezená odpovědnost za škodu. Pokud by

¹⁶ § 44 odst. 4 a 5 zákona č. 90/2012 Sb., Zákon o obchodních korporacích

¹⁷ Tamtéž, § 435 a 463.

¹⁸ Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*, 1999, č. 4, s. 299

¹⁹ Srovnej Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2005, sp. zn. 26 Cdo 781/2005; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 21 Cdo 737/2004; Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21.4.1993 sp. zn. 6 Cdo 108/92

takový převod činnosti byl zákonem umožněn, postrádala by úprava odpovědnosti v ZOK a dříve ObchZ svého smyslu.

Výkon funkce, resp. činností člena statutárního orgánu společnosti není druhem práce ve smyslu úpravy obsažené v zákoníku práce. Takový druh práce, pokud je samotný uveden v pracovní smlouvě, způsobí její neplatnost. To samozřejmě nevylučuje možnost, aby společnost uzavřela pracovní smlouvu na jiný druh práce s členem statutárního orgánu.²⁰ Ani ředitel společnosti nesmí mít v pracovní smlouvě druh práce, který je výkonem činnosti statutárního orgánu.²¹

6.2 PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

Před novelizací obchodního zákoníku provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. používal ObchZ dvojici institutů s nejasným rozlišením - náležitou a odbornou péčí. O rozdílech a vymezení těchto termínů nepanovala v literatuře shoda.²² Patrně i proto zákonodárce přistoupil k použití institutu zcela nového²³ - Péče řádného hospodáře, byť i ten v sobě snoubí archaismus „hospodář“, který je například německou právní úpravou již překonán.²⁴ Rakouské právo používá v kontextu povinnosti péče - Sorgfaltspflicht v § 347 UGB²⁵ obdobný institut naší péči řádného hospodáře, a sice péči řádného podnikatele - Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers.

Velká novela soukromého práva realizovaná zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích a zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem tuto terminologii zachovala. Občanský zákoník ve své podstatě na základě judikaturního a doktrinního vývoje v § 159 OZ autenticky²⁶ vyložil péči řádného hospodáře a odstranil některé další déle trvající doktrinní spory o obsahu péče řádného hospodáře v širším slova smyslu. Totiž konkrétně v § 159 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku zákonodárce implicitně vtěluje do péče řádného

²⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 21 Cdo 2093/2006

²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. prosince 2010, sp. zn. 3 Ads 119/2010-58

²² Srovnej

Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*, 1999, č. 4, s. 310

Dědič, J. a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*, Prospektrum, Praha 1997, s. 612

Štenglová, I., *Obchodní zákoník. Komentář*, C. H. Beck, Praha 1998, s. 475.

²³ Zcela nového mám na mysli formou nikoliv obsahem

²⁴ § 93 odst. 1 Aktiengesetz

²⁵ § 347 UGB: „*Wer aus einem Geschäft, das auf seiner Seite unternehmensbezogen ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers einzustehen.*“

²⁶ Ve smyslu legislativního doplnění.

hospodáře povinnost výkonu funkce s nezbytnou loajalitou, potřebnými znalostmi a pečlivostí. Povinnost jednatele dělí K. Eliáš na tři parciální, a sice:²⁷

1. Povinnost dbát pokynů, omezení a zásad valné hromady, nikoliv však pokynů týkajících se obchodního vedení,
2. Počínat si s péčí řádného hospodáře a zachovávat mlčenlivost vůči třetím osobám o informacích, jež by mohly společnosti způsobit újmu,
3. Zákaz konkurence,

o některých budu hovořit v souvislosti s konkrétními druhy odpovědností členů statutárních orgánů.

Podle I. Štenglové je úprava péče řádného hospodáře v novém občanském zákoníku podobné koncepce jako zahraniční instituty *duty of care* a *duty of loyalty* a přitom navazuje na interpretační vývoj předchozí úpravy v obchodním zákoníku. Dále uvádí, že podle ust. § 5 OZ, kdo se přihlásí k odborným znalostem, je povinen je používat a v případě porušení péče odpovídající daným znalostem, jde toto k jeho tíži.²⁸ Současně uvádí, že pokud se osoba zaváže k činnosti, která vyžaduje zvláštní odborné znalosti, a způsobí-li neuplatněním těchto zvláštních znalostí škodu, pohlíží zákon na její jednání podle ust. § 2912 odst. 2 jako na nedbalostí zavinění. S odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 287/2006 z roku 2006²⁹ I. Štenglová doplňuje, že za jednání rozporné s normativem péče řádného hospodáře podle § 159 odst. 1 OZ lze považovat i situace, kdy osoba jmenovaná do funkce člena statutárního nemá v úmyslu tuto funkci řádně vykonávat, typicky dosazování tzv. bílého koně do obchodních korporací, jež se blíží úpadku.

Za účelné považuji provést úvahu nad kvalitou péče řádného hospodáře, neboť tu lze v našem právním řádu ve srovnání s např. německou právní úpravou považovat za přísnější.³⁰ Míru kvality lze totiž hodnotit dvěma možnými způsoby,

²⁷ ELIÁŠ, K. *Kurs obchodního práva – Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 218, m. č. 384

²⁸ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 134.

²⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006, (www.nssoud.cz)

³⁰ Podle mého názoru však není důvod se podívat nad formálně vyšší přísností odpovědnosti v našem právním řádu, neboť ten, jako každý jiný normativní předpis, musí reflektovat sociální a hospodářskou situaci podnikatelské obce v místě a čase jeho působnosti.

objektivně, tedy podle jednoho standardu kvality péče, a subjektivně, tedy podle schopností a vědomostí každého jednotlivého zkoumaného hospodáře.

Subjektivní přístup vychází z římské právní zásady *diligentia quam in suis*, jejíž reminiscenci nalezneme právě např. v německém právu³¹ v § 277 občanského zákoníku SRN (dále jen „BGB“).³² Podstatou subjektivního přístupu ke kritériu míry kvality péče řádného hospodáře jsou schopnosti, znalosti a zkušenosti reprezentanta, které např. německé právo vysvětluje takovým způsobem, že ani pro hrubou nedbalost při porušení péče není odpovědnosti zbaven ten, kdo obdobnou péčí ve svých vlastních záležitostech vynakládá. Řeči explanatorní si můžeme subjektivní přístup ukázat jednoduše s přihlédnutím k výše zmíněným schopnostem, znalostem a zkušenostem reprezentanta názorně např. tak, že od právníka můžeme očekávat jinou míru kvality péče řádného hospodáře ve věcech řízení podniku než např. od akademického sochaře, to však neznamená, že by jeden nebo druhý podnik řídit nemohl.

Krátce po přechodu na tržní hospodářství v souvislosti s více či méně úspěšnými privatizacemi a následným vedením mnoha podniků vyvstala hospodářská potřeba po úpravě odpovědností reprezentantů. Zprvu byly soudy (většina odpovědnostních sporů byla řešena trestními soudy) mírně³³ v posuzování odpovědností, resp. používaly subjektivní přístup při výkladu povinností náležité/odborné péče. Posléze došlo, patrně také z důvodu společenského tlaku, k posunu. Důležitým milníkem byla právě novelizace obchodního zákoníku a nahrazení náležité a odborné péče péčí řádného hospodáře, která obsahuje onoho fiktivního hospodáře, podle kterého má být jednání členů statutárních orgánů hodnoceno. Nemůže však být řeč o tom, že by předchozí úprava upravovala odpovědnost reprezentantů jako subjektivní, novelizace měla spíš interpretační charakter. Porevoluční, následná i současná rekonfigurovaná obchodněprávní úprava navazuje na tradiční pojetí objektivní odpovědnosti reprezentantů obchodních korporací. Již z prvorepublikové judikatury vyčteme její jasné kontury, K. Eliáš tuto skutečnost dokládá trestními a civilními rozhodnutími

³¹ Rechtslexikon.net [online]. 2014 [cit. 2015-02-07]. Dostupné z: <http://www.rechtslexikon.net/d/diligentia-quam-in-suis/diligentia-quam-in-suis.htm>

³² § 277 Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten

Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.

³³ ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 1999, č. 4.

Nejvyššího soudu ČSR (Tr. rozh. Vážného sbírky č. 4867 (z r. 1933), č. 5620 (z r. 1935), č. 6079 (z r. 1937). Civ. rozh. č. 16883).³⁴

Pro účely této práce výše provedené obecné vymezení péče řádného hospodáře postačuje, podrobnější úvahy by byly mimo zájem práce.

6.3 PRAVIDLO PODNIKATELSKÉHO ÚSUDKU

Pravidlo podnikatelského úsudku stojí v opozici ke korektivu péče řádného hospodáře a zjednodušeně řečeno odůvodňuje rozumnou míru rizikovosti jednání reprezentantů obchodních korporací. Pravidlo podnikatelského úsudku v našem pojetí pochází z amerického vzoru Business judgement rule, prapůvodně ze soudcovského práva státu Pensylvánie a Delaware.³⁵ Pravidlo podnikatelského úsudku je pro náš právní systém relativně novým institutem, který vyžaduje především řádné uchopení stran soudů. Pravidlo podnikatelského úsudku je ve svém důsledku pouze nezbytnou reakcí, zásadou do páru k péči řádného hospodáře, která od reprezentantů vyžaduje mj. odbornost, loajalitu a rozumnost. Tam, kde se hovoří o péči řádného hospodáře, musíme podle mého názoru vždy implicitně vnímat současně i mantinely tvořící pravidlo podnikatelského úsudku. B. Havel v této souvislosti mluví o vzájemné synergii obou těchto otevřených textur.³⁶ Řádnou správu v životě vyžaduje každá správa věcí, rozhodování nebo jednání. Důvodem, proč je řádná správa předmětem diskuzí a dochází k jejímu neustálému rozvoji v oblasti obchodního práva, je podstata vztahů ve správě obchodních korporací, které mají povahu zastoupení.

ZOK vnáší doktrínu pravidla podnikatelského úsudku do legální podoby v ust § 51 odst. 1: „*Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou.*“

Nicméně je třeba si uvědomit, že pravidlo podnikatelského úsudku je sice poprvé v našem právním řádu explicitně definované, ale úplnou novinkou není.

³⁴ ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 1999, č. 4, s. 313-314

³⁵ Otis & Co. v. Pennsylvani R. Co. 61 F. Supp. 905 (D.C. Pa. 1945).

Smith v. Van Gorkom, 488 A. 2d 858 (Del. 1985)

Aronson v. Lewis, 473 A. 2d 805 (Del. 1984)

³⁶ HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře. *Právní rozhledy*. 2007, 11.

Tento normativ se i bez výslovné zákonné úpravy u nás vyvíjel v judikатурní činnosti Nejvyššího soudu, který v případě žalovaného jednatele, který se rozhodl nevymáhat pohledávky společnosti, jež řídil, rozhodnutém v r. 2011 pod sp. zn. 29 Cdo 4276/2009 pravidlo podnikatelského úsudku doslova vysvětluje³⁷ (důležitá je zejména poslední citovaná věta).

Stručně řečeno pod podnikatelským úsudkem rozumíme náležité, informované a rozumné jednání statutárního orgánu, resp. jeho člena, činěné v zájmu společnosti.³⁸ To samotné ale pro pochopení skutečné funkce podnikatelského úsudku nestačí, musíme ho totiž chápat jako metodu hodnocení lidského jednání, které je nezbytné podrobit testu kvality jednání a zohlednit přitom právo na omyl. To je klíčový atribut pravidla podnikatelského úsudku, který však nesmíme chápat příliš široce nebo izolovaně. Musíme ho vykládat v kontextu tzv. podnikatelského rizika. B. Havel v této souvislosti překládá exkurz do nedávné historie, kdy porovnává podnikatelské riziko s institutem socialistického práva rizikem hospodářským, jež bylo užívaným konceptem v zákoně o státním podniku a zákoníku práce.³⁹ Jeho účelem bylo umožnit exkulpací reprezentantům socialistických podniků. Navzdory mnohdy formálnímu výkonu těchto funkcí a do velké míry nepochybně dobově účelově zatížené právní úpravě byl institut hospodářského rizika předchůdcem našeho dnešního podnikatelského rizika a určitou míru inspirace především pak v literatuře mu upřít nelze.

Závěrem lze shrnout, že důležitou funkcí pravidla podnikatelského úsudku, jak jsem již výše nastínil, je poskytnout reprezentantům obchodních korporací protiváhu k neustále se zpříšňující a zpřesňující povinnosti péče řádného hospodáře. Podnikatelské prostředí je podle B. Havla⁴⁰ pouze souborem odvážných smluv, což činí riziko všudypřítomným prvkem. Tento teoretizující závěr není bez významu, pokud uvážíme situaci, kdy by za jakékoliv neúspěšné rozhodnutí byl objektivně

³⁷ „neuplatnění pohledávek způsobem předvídaným v ustanovení § 402 a násl. obch. zák. nemuselo být samo o sobě porušením povinnosti jednat s náležitou péčí. Pro úvahu, zda byl jednatel povinen pohledávky vymáhat, je významné ... i posouzení případné úspěšnosti takového postupu ... a reálnosti jejího ... vymožení. V případě dlužníka, který zjevně není schopen své závazky splnit ... by naopak v rozporu s náležitou péčí (péčí řádného hospodáře) mohlo být podání žaloby a vynaložení dalších nákladů na vedení soudního řízení. Jinými slovy to, zda jednatel bude pohledávky společnosti vymáhat, je věcí jeho úvahy v rámci obchodního vedení, jež musí být učiněna s ohledem na všechny okolnosti.“

³⁸ Tamtéž, s. 414.

³⁹ Tamtéž, s. 414.

⁴⁰ HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře. *Právní rozhledy*. 2007, 11, s. 414.

a bez možnosti liberace odpovědný reprezentant obchodní korporace. Při premise všudypřítomné rizikovosti odpovědnost reprezentantů nelze podle mého názoru vtěsnat pod princip objektivní odpovědnost, která zahrnuje odpovědnost za náhodu. Uznáváme-li tedy riziko v obchodněprávních vztazích⁴¹ za neodmyslitelnou vlastnost takových vztahů. V takovém případě, alespoň já se tak domnívám, nelze odpovědnost z obchodního rizika považovat za odpovědnost za náhodu, neboť takové pojetí by muselo být *eo ipso* v rozporu s principy právního státu, principem spravedlnosti a právní jistoty a jejich derivátů vtělených do povinnosti ochrany vlastnictví podle čl. 11 LZPS a zásady šetření nabytých práv.

V našem právním řádu pojem pravidlo podnikatelského úsudku napsané nenajdeme, je však beze zbytku dovozeno doktrínou, judikaturou a nově i legálně v ust. § 51 odst. 1 ZOK.

6.4 OBRÁCENÍ DŮKAZNÍHO BŘEMENE

Obrácené důkazní břemeno je v nové obchodněprávní úpravě převzato z té minulé (§ 194 odst. 5 ObchZ) s tím, že je rozšířena jeho působnost na všechny druhy korporací i družstvo.⁴² Nová úprava pak umožňuje soudu rozhodnutím uvážit případy, ve kterých nelze přenesení důkazního břemene po povinné osobě spravedlivě požadovat.

Z komparačního hlediska není bez významu, že v sousedním Německu, Rakousku i Slovensku platí obrácené pojetí důkazního břemene obdobně.

Drobnou odchylku lze z teoretického hlediska spatřovat ve dvou nepatrně odlišných rovinách formulace přenesení důkazního břemene. Zatímco česká úprava sdílí koncept obráceného pojetí důkazního břemene s německou formou úpravy, a sice že v případě pochybnosti/posuzování, zda reprezentant konal s péčí řádného hospodáře, nese tento důkazní břemeno.⁴³ Slovenská a Rakouská úprava působí gramatickým výkladem jako přísnější, neboť odpovědnost reprezentanta *a priori* předpokládá a obrácené důkazní břemeno pojímá až jako institut liberační.⁴⁴

⁴¹ Jehož logickým následkem bude vznik škody.

⁴² V § 4 a § 52 odst. 2 ZOK.

⁴³ Srov. ust. § 52 odst. 2 ZOK a ust. § 93 odst. 2 AktG(D) („Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.“)

⁴⁴ Srov. ust. § 135a odst. 3 ObchZ(SR) a ust. § 84 odst. 2 AktG(Ö) („Sie können sich von der Schadenersatzpflicht durch den Gegenbeweis befreien, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewendet haben.“)

Z praktického hlediska se však podle mého názoru jedná o zanedbatelnou rozdílnost.

6.5 ZÁKAZ KONKURENCE

Pokud jsme výše dovodili, že povinnost loajality je v současném chápání právní úpravy imanentní péči řádného hospodáře v širším slova smyslu a zároveň, že zákaz konkurence je jednou ze tří základních rovin povinnosti loajality⁴⁵, pak můžeme hovořit o logicky uspořádaném systému atributů péče řádného hospodáře. Zákaz konkurence tedy jako jeden z atributů je v ZOK upraven na několika místech.⁴⁶ Platí v zásadě pro všechny reprezentanty obchodních korporací vč. společníků. Jedná se, jak je soukromému právu vlastní, o úpravu dispozitivní (byť jen částečně), neboť např. pro v.o.s. společenská smlouva může zákaz konkurence upravit odlišně⁴⁷, pro s.r.o. může společenská smlouva určit, v jakém rozsahu se zákaz konkurence bude vztahovat na společníky.⁴⁸

Zákaz konkurence pro názornost a lepší uchopení rozčleňuji podle zákonné úpravy takto:

- § 109 – Zákaz podnikání (i ve prospěch jiných osob a zprostředkování) **společníka v.o.s.** ve shodném předmětu činnosti, vč. zákazu členství v orgánech jiné obchodní korporace s obdobným předmět podnikání s výjimkou koncernu
- § 199 – Zákaz podnikání (i ve prospěch jiných osob a zprostředkování) **jednatele s.r.o.** ve shodném předmětu činnosti, vč. zákazu členství v orgánech jiné obchodní korporace s obdobným předmětem podnikání s výjimkou koncernu a zároveň zákaz účasti podnikání v korporaci jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba.
- § 441 – 445 – Zákaz podnikání (i ve prospěch jiných osob a zprostředkování) **člena představenstva a.s.** (dualistický systém) ve shodném nebo obdobném předmětu činnosti, vč. zákazu členství v orgánech jiné obchodní korporace s obdobným předmětem

⁴⁵ Viz podkapitola péče řádného hospodáře

⁴⁶ Např. v ustanoveních § 109 odst. 2, § 199 odst. 4, § 441 – 445, § 451 – 455, § 710 – 714, § 722 – 725 zákona č. 90/2012 Sb., zákona o obchodních korporacích

⁴⁷ Tamtéž, § 109 odst. 2.

⁴⁸ Tamtéž, § 199 odst. 4.

podnikání s výjimkou koncernu a zároveň zákaz účasti podnikání v korporaci jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba.

- § 451 – 455 – obdobný zákaz jako v § 441 pro **člena dozorčí rady a.s.**
- § 710 – 714 – Zákaz podnikání (i ve prospěch jiných osob a zprostředkování) **člena představenstva družstva** ve shodném předmětu činnosti, vč. zákazu členství v statutárním orgánu jiné právnické osoby se shodným předmětem činnosti s výjimkou koncernu, společenství vlastníků jednotek a družstva, jehož členy jsou pouze jiná družstva.
- § 722 – 725 – tentýž zákaz jako v ust. § 710 odst. 1, 2 a 4 a § 711 použitý obdobně pro **člena kontrolní komise družstva**

6.6 STŘET ZÁJMU (INFORMAČNÍ POVINNOST)

Důvodová zpráva ZOK uvádí⁴⁹, že se z důvodu odlišení majetku korporace, který je spravován, a osoby, která za ní jedná, nově zavádí pravidlo o střetu zájmu. Jeho podstatou jsou dva prvky – informační povinnost a možnost preventivního zákroku nejvyššího orgánu obchodní korporace. Jednání v rozporu s pravidly střetu zájmu je považováno za nikoliv řádné, resp. v rozporu s kvalitativním normativem jednání – péče řádného hospodáře.

Člen orgánu obchodní korporace má zvláštní informační povinnost, která se týká i budoucího reprezentanta ve vztahu k jeho insolvenční minulosti. Je bez zbytečného odkladu povinen informovat (§ 54 odst. 1 a 2 ZOK) ostatní členy daného orgánu a zvláště i kontrolní orgán (ev. nejvyšší orgán). Podle § 54 odst. 4 ZOK může kontrolní nebo nejvyšší orgán reagovat na tuto informaci pozastavením výkonu funkce daného člena. Implicitně tedy dovozují, že člen statutárního orgánu splněním své zvláštní informační povinnosti, nalik je i přesto vázán povinností jednat v zájmu obchodní korporace, přenáší částečně odpovědnost za případné jednání ve střetu zájmu na kontrolní, resp. nejvyšší orgán, neboť jejich povinnosti

⁴⁹ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích, zvláštní část k § 44 až 71, pátý odstavec.

v takovém případě je počínat si s péčí řádného hospodáře, jímž nepochybně rozhodnutí o pozastavení výkonu funkce a případné následné odvolání je.

Obdobně pak pohlížíme na informační povinnost podle § 55 odst. 1 ZOK v případě úmyslu uzavření smlouvy mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu. Kontrolní nebo nejvyšší orgán na splnění této odpovědnosti může reagovat podle § 56 odst. 2 ZOK zákazem uzavření smlouvy.

6.7 LIBERAČNÍ DŮVODY

6.7.1 OBECNÝ LIBERAČNÍ DŮVOD

Účinný občanský zákoník terminologicky i systematicky změnil pojetí odpovědnosti za škodu. V 2. oddílu hlavy III je odpovědnost za škodu (postaru) upravena nově jako povinnost nahradit škodu⁵⁰. Systematickou podstatou nové koncepce je rozčlenění na tři skupiny vzniku povinnosti k náhradě škody:

- Při porušení dobrých mravů (§ 2909 OZ);
- Při porušení povinnosti stanovené zákonem (§ 2910 - 2912 OZ);
- Při porušení povinnosti ujednané ve smlouvě (§ 2913 - 2914 OZ).

Podle důvodové zprávy k OZ⁵¹ spočívá rozdíl mezi smluvní a mimosmluvní povinností k náhradě škody především v hledisku zavinění a předvídatelnosti, neboť pro mimosmluvní vznik povinnosti je zavinění vyžadováno, naproti tomu pro smluvní vznik povinnosti vyžadováno není. A zároveň pro smluvní vznik platí, že rozsah náhrady škody podmiňuje její předvídatelnost.

Pro potřeby této práce je nezbytné stanovit, do které skupiny povinnosti nahradit škodu spadají druhy odpovědností člena statutárního orgánu a na tom základě vymezit liberační důvody.

Porušení péče řádného hospodáře jakožto minimální zákonné součástí smlouvy o výkonu funkce by mělo být podle P. Čecha logicky podřazeno pod režim smluvní odpovědnosti.⁵² V takovém případě by bylo možné na odpovědnost

⁵⁰ Pokud v této práci hovořím o odpovědnosti za škodu v souvislosti s účinnou právní úpravou, činím tak pouze ze zvyku. Pokud hovořím o škodě, mám na mysli škodu či jinou újmu, činím tak z úspornosti. Čtenář výše uvedené nedokonalosti jistě promine.

⁵¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku, zvláštní část k § 2909 až 2914, pátý odstavec.

⁵² ČECH, Petr. Náhrada škody dle nového občanského zákoníku. *LEGAL NEWS* [online]. 2013, roč. 2013, č. 12, s. 13-14 [cit. 2015-02-27]. Dostupné z: <http://www.glatzova.com/files/download/glatzova-newsletter-legal-news-prosinec-2013.pdf>

statutárního orgánu aplikovat obecný liberační důvod upravený v ust. § 2913 odst. 2 OZ.

Podle mého názoru o aplikovatelnosti obecného liberačního důvodu podle § 2913 odst. 2 OZ na odpovědnost člena statutárního orgánu nemůže být v zásadě pochyb. I přesto, že jsou péče řádného hospodáře a od jejího porušení druhy odpovědností odvozené instituty upravené zákonem, jejich charakter spadá pod režim smluvních povinností, neboť tato ustanovení upravují minimy obsahu smluvního vztahu mezi korporací a členem statutárního orgánu. Argumentovat je možné i zásadou autonomie vůle, jejíž aplikací lze dospět k závěru, že v případě neuzavření toho kterého konkrétního vztahu mezi korporací a reprezentantem nemůže dojít ke vzniku těchto⁵³, byť zákonem upravených, odpovědností.

Z výše uvedeného vyplývá, že základním a obecným liberačním důvodem pro zproštění se odpovědnosti ze smlouvy o výkonu funkce je „*mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na*“⁵⁴ vůli reprezentanta.

6.7.2 SPECIÁLNÍ LIBERAČNÍ DŮVOD

Hlavním speciálním liberačním důvodem je dříve judikaturou dovozované⁵⁵ a nyní explicitně zákonem (§ 51 odst. 1 ZOK) vymezené pravidlo podnikatelského úsudku. Jedná se o protiváhu normativu péče řádného hospodáře. Oba tyto instituty a jejich vzájemnosti jsem popsal výše.

6.7.3 ODVOZENÉ A DALŠÍ LIBERAČNÍ DŮVODY

Dílčí liberační důvody upravuje vždy konkrétní odpovědnostní úprava. Podrobnější rozbor této problematiky již přesahuje rámec této práce, dílčí liberační důvody proto uvádím pouze demonstrativně.

Typicky se jedná o odvozeniny pravidla podnikatelského úsudku, příkladmo uvádím zproštění odpovědnosti reprezentanta delegací činnosti na třetí osobu. U této zkoumáme především, zda byl proces výběru osoby, na níž byla činnost delegována, vykonán s potřebnou péčí.

⁵³ Na mysli mám druhy odpovědností, o nichž pojednávám v této práci.

⁵⁴ § 2913 odst. 2 OZ

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009, (www.nssoud.cz), op. cit.

Podobným liberačním důvodem je zbavení se odpovědnosti za škodu vzniklou na základě pokynu ovládající osoby týkajícího se obchodního vedení. Člen statutárního orgánu se zbaví odpovědnosti za plnění nevýhodného pokynu v případě, že mohl rozumně předpokládat splnění podmínek podle § 72 odst. 1 a 2 ZOK.⁵⁶

Mezi další liberační důvody patří například ust. § 68 odst. 2 ZOK, kdy je člen statutárního orgánu zbaven odpovědnosti v případě, kdy byl do funkce prokazatelně ustaven za účelem odvrácení úpadku korporace nebo odvrácení jiné nepříznivé hospodářské situace. Nicméně i tento liberační důvod je kombinován s povinností výkonu funkce s péčí řádného hospodáře. Konkrétní liberační důvody vždy uvádím v následujících kapitolách u příslušných druhů odpovědnosti.

⁵⁶ ŠTROSOVÁ, Ilona. Zásahy do obchodního vedení dnes a po rekodifikaci. *Epravo.cz* [online]. 2013 [cit. 2015-02-27]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/zasahy-do-obchodniho-vedeni-dnes-a-po-rekodifikaci-90444.html>, předposlední odstavec.

7 DRUHY ODPOVĚDNOSTI A JEJICH VYMEZENÍ

7.1 OBECNĚ K ODPOVĚDNOSTI ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU

Cílem této kapitoly je analýza a definování vybraných druhů⁵⁷ odpovědnosti členů orgánů obchodních korporací upravených v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Nad každým druhem odpovědnosti provádím úvahu nad jeho využitím v praxi a porovnávám ho s předchozí obchodněprávní úpravou. Všechny instituty se snažím vidět ve vzájemných souvislostech, neboť tvoří více či méně ucelený systém odpovědnosti reprezentantů obchodních korporací. Jednotlivé instituty je nezbytné vykládat v souvislosti s vyvíjejícími se regulativy péče řádného hospodáře a jeho opozita pravidla podnikatelského úsudku, o nichž jsem v míře nezbytné pojednal v kapitole předcházející, neboť jsem přesvědčen, že nelze předložit čtenáři dílo o odpovědnosti reprezentantů obchodních korporací bez náležitého uvedení do pojmů danou odpovědnost definujících a vymezujících.

Co se vyjmenovaných druhů odpovědnosti týká, snaha zákonodárce je z rekodifikace patrná, jde o důslednější postihování členů statutárních orgánů, jež se zpronevěřili zásadě péče řádného hospodáře. ZOK se snaží ucelit škálu odpovědnosti postihem členů nejen statutárních orgánů, nýbrž všech orgánů (§ 62 odst. 1 ZOK). Mimo rozšíření odpovědnostní úpravy se zákonodárce snaží upravovat i základní pravidla správy majetku a zavádí v § 40 - 41 ZOK i tzv. test insolvence⁵⁸, kdy korporace nesmí vyplatit zisk společníkům nebo jiné prostředky (zálohy na zisk, půjčky, aj.), pokud by si tím přivodila úpadek. M. Vrba vysvětluje posloupnost nároků za korporací tak, že společníci jsou se svými reziduálními nároky až na úplně posledním místě v imaginární frontě na majetek korporace za všemi jinými věřiteli.⁵⁹ Taková situace je zásadní především v okamžiku úpadku společnosti. Předbíhání v takové frontě může nejenom způsobit úpadek a zkrátit věřitele, ale zároveň se může jednat o trestný čin zvýhodnění věřitele podle § 223 TrZ.

Škála odpovědnosti členů orgánů obchodních korporací na základě uvedeného výčtu je, jak jsem již uvedl, relativně široká. Přeci však mám obavy, že

⁵⁷ Cílem práce není postihnout všechny druhy odpovědností, nýbrž pojednat o nových druzích podle ZOK a dalších významných (podle InsZ) nebo jinak zajímavých (podle přeměnového zák.).

⁵⁸ SZWARCOVÁ, M. Společnost s ručením omezeným dle NOZ. *Epravo.cz* [online]. 2013 [cit. 2015-03-01]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/spolecnost-s-rucenim-omezenim-dle-noz-92582.html>, druhý odst.

⁵⁹ Test úpadku při výplatě zisku v kapitálové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 2, s. 41 – 42.

reálná vymahatelnost náhrady škody/újmý může být omezena efektivitou insolvenčního řízení (resp. řízení podle § 68 ZOK) nebo dvouletou lhůtou pro vydání prospěchu podle § 62 odst. 1 ZOK, která se mi zdá subjektivně krátká, neboť vyhlášení samotného úpadku je u konkursů společností s více věřiteli pro soud záležitostí obvykle na mnoho měsíců, ne-li let. Pokud k této době přičtíme ještě dobu, než věřitelé podají insolvenční návrh, mohlo by se zdát, že tato sankce stěží může splnit svůj účel, pokud vezmeme za své, že reprezentant společnosti v rozhodné době zajistí, aby prospěch neplynul ze smlouvy o výkonu funkce. Zákonodárce si toho byl patrně vědom a doplnil ustanovení o blíže nespecifikovaný případný jiný prospěch, který by člen orgánu od korporace obdržel. Vynalézavost činitelů (nejen) v podnikatelské sféře však dosahuje vysoké úrovně a nezbyvá počkat, jak se s danou problematikou vypořádá soudní praxe.

7.1.1 OBECNÉ ROZDĚLENÍ ODPOVĚDNOSTI

K. Eliáš předkládá demonstrativní výčet druhů odpovědností reprezentantů kapitálových společností.⁶⁰ Rozlišuje tři základní roviny odpovědnosti a dva doplňkové druhy.

Tři základní roviny odpovědnosti

1. Funkční odpovědnost
2. Odpovědnost za škodu
3. Odpovědnost za porušení zákazu konkurence

Doplňkové roviny odpovědnosti

- Odpovědnost vůči společníkům
- Odpovědnost vůči třetím osobám

Jako schéma dělení druhů odpovědností v této práci používám především zákonnou úpravou s prvky výše zmíněného dělení. Pro lepší pochopení dělení odpovědností a celé práce ještě uvádím dělení odpovědnosti podle angloamerické právní kultury⁶¹ na:

⁶⁰ Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*, 1999, č. 4, s. 319-320

⁶¹ Odpovědnost. *Iuridictum Encyklopedie o právu* [online]. 2013, 31.8.2013 [cit. 2015-02-23]. Dostupné z: <http://iuridictum.pecina.cz/w/Odpov%C4%9Bdnost>

- Responsibility – česky odpovědnost. Jako responsibility můžeme podle nové úpravy chápat např. Diskvalifikaci člena statutárního orgánu.
- Liability – česky ručení, sankce za škodu. Většinu druhů odpovědnosti členů statutárních orgánů chápeme právě jako liability, jejíž důsledkem je náhrada vzniklé škody, resp. újmy.
- Accountability – česky přičitatelnost je velmi složitým právním institutem a nerad bych se pouštěl do jeho podrobného zkoumání. Byť jsem si vědom, že podstatou redukcionismu je deformace skutečnosti, pro účely této práce postačí vědět, že přičitatelnost je prvkem objektivní odpovědnosti, která byla v minulé úpravě podstatou Diskvalifikace člena statutárního orgánu.

7.1.2 NÁKLADY ZASTOUPENÍ A JEJICH VLIV NA FUNGOVÁNÍ KORPORACE

Náklady zastoupení (*agency costs*) existují např. mezi akcionáři a členy představenstva. J. Broulík uvádí, že je nezbytné pomocí korporálního práva upravovat vztah mezi zástupcem a zastoupeným, neboť by bylo nereálné předpokládat, že by v každém takovém jednotlivém vztahu byly tyto subjekty s to si je v dostatečné kvalitě upravit samy.⁶² Taková úprava pak snižuje náklady zastoupení a je nasnadě, že může vést i k zefektivnění fungování celé korporace, čili i trhu. Mezi hlavní proud úpravy korporálního práva patří, jak už je obecně právním normám vlastní, sankcionování nežádoucího chování, o což se ZOK nepochybně snaží v míře o poznání vyšší než obchodní zákoník.

J. Broulík však také vyslovuje obavu z možné přemíry opatrnosti zástupců v případě hrozících přísných majetkových sankcí. Konečným důsledkem takového stavu přeoopatrnosti by podle mého názoru mohlo být snížení schopnosti zdravého podnikatelského riskování a tedy paradoxní snížení konkurenceschopnosti českých korporací.

7.2 ODPOVĚDNOST PŘI PORUŠENÍ PRAVIDEL JEDNÁNÍ ČLENŮ ORGÁNŮ

Hlavním stěžněm úpravy jednání členů orgánů je pravidlo dodržování péče řádného hospodáře, které bylo v předchozí právní úpravě zakotveno v ust. § 194 odst. 6 ObchZ. Rekodifikovaná úprava toto pravidlo z pochopitelných důvodů

⁶² BROULÍK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 6, s. 161 – 162

přejímá, najdeme ho v ust. § 159 OZ, která ji zároveň člení jako povinnost vykonávat funkci s nezbytnou loajalitou, potřebnými znalostmi a pečlivostí. Zároveň občanský zákoník ve svém § 159 odst. 1 zavádí vyvratitelnou domněnku, že nedbale jedná ten, „*kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.*“

Zákon o obchodních korporacích však tuto povinnost na reprezentanty obchodních korporací vztahuje v přísnější formě, a sice k nezbytné loajalitě, potřebným znalostem a pečlivosti přidává ještě potřebné znalosti.⁶³ V souvislosti s protívahou péče řádného hospodáře definuje J. Koziak třístupňový test podnikatelského úsudku, který zkoumá zaprvé, zda člen statutárního orgánu jedná v dobré víře, zadruhé, zda mohl rozumně předpokládat, že jedná informovaně a zatřetí, zda člen statutárního orgánu mohl rozumně předpokládat, že jedná v obhajitelném zájmu obchodní korporace.⁶⁴

V § 159 odst. 3 OZ je zachována z § 194 odst. 6 obchodního zákoníku nám dobře známá ručební povinnost člena voleného orgánu⁶⁵ vůči věřitelům upadnuvší korporace za nenahrazenou škodu způsobenou korporaci porušením povinnosti při výkonu funkce.

ZOK nemění nic na struktuře korporátního vedení, tj. že korporaci obchodně vede její statutární orgán. Obsah obchodního vedení vymezil ve svém usnesení Nejvyšší soud.⁶⁶ ObchZ v § 194 odst. 4 upravoval povinnosti řídit se zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou, ty se však nemohly týkat obchodního vedení. L. Lisse uvádí, že ZOK tuto povinnosti vypustil jako zbytečnou kazuistiku s ohledem na možnost toto dispozitivně upravit ve stanovách.⁶⁷

7.2.1 ŽÁDOST O UDĚLENÍ POKYNU K OBCHODNÍMU VEDENÍ

Novým institutem je však možnost člena statutárního orgánu požádat nejvyšší orgán obchodní korporace o udělení pokynu k obchodnímu vedení podle § 51 odst. 2 ZOK. Lze ho chápat jako protipól celkovému zpřísnování odpovědnosti členů

⁶³ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 343

⁶⁴ KOŽIAK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 4, s. 108 – 113.

⁶⁵ Podle obchodního zákoníku pouze členové představenstva.

⁶⁶ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006

⁶⁷ LISSE, Luděk. Pokyn valné hromady členovi statutárního orgánu podle ZOK. *Epravo.cz* [online]. 2014 [cit. 2015-02-28], třetí odstavce. Dostupné z:

<http://www.epravo.cz/top/clanky/pokyn-valne-hromady-clenovi-statutarniho-organu-podle-zok-95629.html>

statutárních orgánů, který bude jistě do určité míry sloužit jako liberační důvod, byť zákonodárce v tomtéž ustanovení explicitně uvádí, že ani pokynem nejvyššího orgánu není člen statutárního orgánu zbaven povinnosti počínat si s péčí řádného hospodáře.

7.2.2 ODPOVĚDNOST ZA ÚJMU PŘI SPLNĚNÍ POKYNU

Zákon tuto odpovědnost neupravuje, ale v doktríně panuje shoda na tom, že za takové jednání člen statutárního orgánu, v případě že, jak jsem již výše uvedl, neporuší povinnost péče řádného hospodáře, nebude odpovědný. Zda se odpovědnost přenesse na nejvyšší orgán nebo jeho členy není totiž zcela jasné. I. Štenglová uvádí, že bude odpovědný nejvyšší orgán⁶⁸, L. Lisse naopak, že pouze jeho členové, kteří hlasovali kladně.⁶⁹ Tuto variantu bych taktéž preferoval. Je tedy otázkou, ke které variantě se přikloní rozhodovací praxe soudů. L. Lisse se domnívá, a bylo by to nepochybně zajímavé řešení, že nelze vyloučit ani variantu sdílené odpovědnosti na základě ust. § 2915 odst. 2 NOZ, kdy by členové obou orgánů hradili škodu podle své účasti na škodlivém následku. Závěrem již jen dodávám, že náhrady újmy se lze domáhat společnickou žalobou podle § 157 ZOK.

7.2.3 POVINNOST VYDAT PROSPĚCH PODLE § 53 Odst. 1 ZOK

Ust. § 53 odst. 1 ZOK se vztahuje nejen na člena statutárního orgánu, ale na kteroukoliv osobu, která porušila zákonem ji udělenou povinnost počínat si s péčí řádného hospodáře. Taková osoba je povinna vydat korporaci prospěch, který získala v souvislosti s takovým jednáním. Zákon preferuje jako sankci za porušení dispozice této normy vydání prospěchu, pokud to ale není možné, připouští jako alternativní sankci nahrazení takového prospěchu v penězích. A. J. Bělohávek uvádí jako příklad nezbytného užití alternativní sankce situaci, kdy došlo k uzavření kupní smlouvy na věc, jejíž vlastnické právo již přešlo na třetí osobu.⁷⁰ Podstatný liberující prvek této odpovědnosti najdeme hned ve třetím odstavci předmětného paragrafu, který umožňuje korporaci vypořádat újmu např. s členem svého statutárního orgánu zvláštní smlouvou podle tohoto odstavce. Z toho lze logicky

⁶⁸ Štenglová, I., Havel, B., Cíleček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, str. 138

⁶⁹ LISSE, Luděk. Pokyn valné hromady členovi statutárního orgánu podle ZOK. *Epravo.cz* [online]. 2014 [cit. 2015-02-28], osmý odstavce. Dostupné z:

<http://www.epravo.cz/top/clanky/pokyn-valne-hromady-clenovi-statutarniho-organu-podle-zok-95629.html>

⁷⁰ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 348

dovodit, že zákonodárce předpokládá podle tohoto odstavce spíše nedbalostní prohřešky, které nemusejí mít nutně za následek vzájemné rozkmotření se korporace a člena orgánu. Důvodová zpráva explicitně předpokládá jako alternativní řešení náhrady takové újmy snížení příštích odměn nebo započtení na jinou pohledávku.⁷¹

Podstatné pravidlo, které působí pro celou odpovědností úpravu podle korporálního práva, je obsaženo v § 53 odst. 2 ZOK, který říká, že je bez právních účinků takové právní jednání obchodní korporace, které jako svůj cíl sleduje omezit odpovědnost člena jakéhokoliv svého orgánu.

7.3 POVINNOST VYDAT PROSPĚCH PODLE § 62 ZOK

Zákon pro vznik povinnosti vydat prospěch podle § 62 ZOK ukládá tyto podmínky:

- Musí být zahájeno insolvenční řízení na návrh jiné osoby než dlužníka, tzn., že návrh nebyl podán členem statutárního orgánu dlužníka;
- Členům orgánu bylo, resp. mělo a mohlo být, známo, že je korporace v hrozícím úpadku podle § 3 odst. 4 InsZ;
- V rozporu s péčí řádného hospodáře tito členové neučinili vše potřebné a rozumně předpokladatelné za účelem jeho odvrácení;
- Insolvenční správce musí vyzvat členy orgánů k vydání prospěchu.

Z dikce zákona je tedy patrné, že o splnění prvních tří podmínek rozhoduje insolvenční správce, který je taktéž jediným subjektem oprávněným členy orgánů k vydání prospěch vyzvat. Tito členové samozřejmě mohou s výzvou insolvenčního správce nesouhlasit. V takovém případě bude nezbytné, aby se insolvenční správce domáhal vydání prospěchu soudně.⁷²

Ust. § 62 ZOK upravuje vydání prospěchu získaného na základě smlouvy o výkonu funkce a popř. i jiného prospěchu, který od korporace obdrželi, za období 2 roky nazpět podle § 62 odst. 1 ZOK. Pasivně legitimováni jsou z dikce zákona i již odstoupivší členové orgánů korporace. Spolu s akcionářskou žalobou podle

⁷¹ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích, zvláštní část k § 44 až 71, desátý odstavec

⁷² ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 157, odst. 9.

§ 371 - 374 ZOK a povinností vydat prospěch pro porušení povinnosti péče řádného hospodáře podle § 53 ZOK se jedná o sankčně-reparační institut uplatnitelný vůči členům všech orgánů obchodních korporací.

Podle mého názoru nelze vzhledem k relativně krátké době (dvou let) zpětného vydání prospěchu očekávat dostatečnou finanční sumu, neboť v případě již hrozícího úpadku se domnívám, že členové orgánů z opatrnosti sobě vlastní si dostatečný příjem z korporace zajistí jinou formou, například z titulu pracovněprávního vztahu s jiným druhem práce než je výkon funkce, na který se, alespoň se tak domnívám, nemůže v plné výši vztahovat ani část dispozice rozšiřující okruh příjmů, který se vydává, i na „*případný jiný prospěch*“. V této souvislosti stojí za to připomenout ještě test insolvence podle § 40 - 41 ZOK, o kterém jsem pojednal již v podkapitole 7.1. Jeho podstatou je, že korporace nesmí vyplatit zisk společníkům nebo jiné prostředky (zálohy na zisk, půjčky, aj.), pokud by si tím přivodila úpadek. Takové počínání by totiž *ipso facto* mohlo být důvodem pro konstituování ručební povinnosti podle § 68 ZOK vůči členům statutárního orgánu, kteří o výplatě takového prospěchu rozhodli.

A. J. Bělohlávek je toho názoru, že systematicky by úprava odpovědností obsažených v § 62 – 68 měla být součástí insolvenčního práva, kdy navíc většina norem je zároveň procesněprávních.⁷³ S tím lze v plné míře souhlasit, neboť takto dochází ke tříštění právní úpravy, která je upravena zároveň i v Insolvenčním zákoně, např. v ust. § 99.

Liberačním důvodem pro povinnost vydání prospěchu je podání dlužnického insolvenčního návrhu podle § 98 InsZ.

Samotná povinnost vydat prospěch podle § 62 ZOK je podle mého do značné míry limitována relativně krátkou dobou vydání prospěchu, nakolik jsem si však vědom drakonických důsledků v případě, kdy by tato doba měla být delší. Za současné situace se však lze domnívat, že si věřitelé aplikací tohoto institutu příliš nepomohou, neboť probíhající úpadek a zahájení insolvenčního řízení je mnohdy otázkou několika let a dává tedy dostatečný čas a prostor, aby si členové orgánů v mezích zajistili jinou formu financování z korporace, např. výše uvedený pracovněprávní vztah. Dalším důležitým aspektem ztěžujícím aplikaci tohoto

⁷³ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 394

ustanovení je důkazní břemeno, které spočívá na insolvenčním správci, nikoliv na reprezentantu, jako je tomu u ostatních druhů odpovědnosti.

7.4 NEOMEZENÉ RUČENÍ ČLENA A BÝVALÉHO ČLENA

Úprava povinnosti k náhradě škody způsobené členem statutárního orgánu doznala v ZOK řady změn. Jednou z těch nejpatrnějších je úprava povinnosti k náhradě škody ručením, které nastoupí jako sankce při porušení povinností souvisejících s výkonem funkce. Dva nové ručební instituty jsou 1) ručení při porušení zákazu vykonávat funkci člena statutárního orgánu a za 2) ručení při porušení povinnosti odvracet úpadek korporace. Jejich společným jmenovatelem je neomezený rozsah ručení za splnění povinností, který neměl v předchozí úpravě obdobu.⁷⁴

První případ ručení přichází na řadu v případě porušení soudem uložené povinnosti zákazu výkonu funkce člena statutárního orgánu. Jedná se o vesměs okrajovou záležitost vzhledem hypotéze, ale její úprava je podle mého názoru nezbytností a dotážením pravidel diskvalifikace. ObchZ při porušení zákazu výkonu funkce neznal obdobnou sankční odpovědnost.

Druhý případ ručení je náhradou institutu ručení za závazky společnosti z důvodu odpovědnosti za škodu vůči této podle § 194 odst. 6 ObchZ. Rekodifikovaná ručební povinnost změnila způsob svého vzniku z *ex lege* na *ex decreto*. Nový institut rozšiřuje rozsah odpovědnosti z původního omezení do rozsahu způsobené škody na neomezené za splnění všech povinností. Patrně v rámci zákonodárcovy snahy o prevenci vzniku úpadků obchodních korporací rozšiřuje oblast zjišťování odpovědnosti a postihuje jednání člena statutárního orgánu, kdy v době hrozícího úpadku v rozporu s péčí řádného hospodáře nevykonal vše potřebné a rozumně předpokladatelné pro jeho odvrácení. K hrozícímu úpadku blíže v judikatuře Nejvyššího soud, např. v rozsudku ze dne 27. ledna 2010.⁷⁵ V jiném svém rozhodnutí považuje Nejvyšší soud za rozhodující skutečnosti osvědčující hrozící úpadek dlužníka vylíčení konkrétních okolností, ze kterých insolvenční soud shledá, že dlužník již nebude v budoucnu schopen splnit řádně a včas podstatnou část svých peněžitých závazků. Čili že v budoucnu nevyhnutelně nastane platební neschopnost dlužníka.⁷⁶

⁷⁴ srov. ust. § 194 odst. 6 ObchZ

⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 29 NSČR 1/2008

⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 29 NSČR 2/2008

7.4.1 RUČEBNÍ POVINNOST PODLE § 66 (2) ZOK

Dalším ex lege případem, byť svou hypotézou okrajovým, neomezeného ručení za splnění všech povinností obchodní korporace je situace upravená v ust. § 66 odst. 2 ZOK. Ručební povinnost podle § 66 odst. 2 ZOK nastává v případě porušení zákazu vykonávat funkci člena statutárního orgánu jako případná restituční sankce. Jedná se tedy o sekundární povinnost ručební povahy vyplývající z porušení povinnosti zákazu výkonu funkce, tzv. diskvalifikaci, podle § 63 – 67 ZOK, blíže k diskvalifikaci v jedné z následujících kapitol.

Ručení podle § 66 odst. 2 je skutečné novum v našem právním řádu. Byť bude jeho aplikace v praxi patrně velmi sporadická vzhledem k nutnosti předcházejícího rozhodnutí o diskvalifikaci člena statutárního orgánu, zaslouží si tento institut pozornost především díky své přísnosti, jež neměla v minulé úpravě obdobu.

Podle P. Boguského obě ručební povinnosti podle § 66 odst. 2 i podle § 68 ZOK vznikají na základě konstitutivního rozhodnutí soudu.⁷⁷ Nicméně ručební povinnost podle § 66 odst. 2 vzniká až jako eventuální důsledek rozhodnutí o vyloučení při porušení primární preventivní sankce zákazu výkonu funkce člena statutárního orgánu a P. Šuk ho označuje jako *ex lege* ručení.⁷⁸ Osobně si myslím, že ze zákonné dikce není pochyb o tom, že ručení podle § 68 je pevně spjato s konstitutivním rozhodnutím soudu, v druhém případě podle § 66 odst. 2 se spíše přikláním k názoru P. Šuka, že se jedná o ručení *ex lege*. Sice mu předchází rozhodnutí podle § 63, které zohledňuje podle § 64 míru zavinění člena statutárního orgánu na úpadku obchodní korporace, ale svým charakterem je více deklaratorním.

Zatímco ručení podle § 68 můžeme považovat podle klasického dělení odpovědnosti za alespoň částečně subjektivní odpovědnost vzhledem ke konstrukci souvislosti péče řádného hospodáře a neučinění všeho potřebného k odvrácení úpadku, tak ručení podle § 66 odst. 2 je formulováno jako ryze objektivní, neboť vůbec nereflektuje zavinění člena statutárního orgánu na vzniku povinností, jež mají být ručitelsky splněny. V obou případech ručení, ať už jde o ručební povinnost, o níž bylo rozhodnuto konstitutivně nebo deklaratorně, se jedná o neomezené ručení

⁷⁷ BOGUSKÝ, P. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*. 11-12 2013, str. 314.

⁷⁸ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 162, odst. 4.

za splnění všech povinností obchodní korporace bez možnosti moderace. Pro ucelení ještě doplním, že oba druhy ručení se vztahují na splnění povinností peněžité i nepeněžité.⁷⁹ Neomezené ručení v obou případech je svou koncepcí velmi přísné a tím s sebou přináší pro reprezentanty obchodních korporací nutnost zvýšení opatrnosti.

7.4.2 RUČEBNÍ POVINNOSTI PODLE § 68 ZOK

Ručební povinnost podle § 68 ZOK je dle mého názoru nejvýraznější ilustrací zpřísnění odpovědnosti reprezentanta obchodní korporace formou ručení za splnění případně vzniklých povinností obchodní korporace.

Důvodová zpráva ve své zvláštní části vysvětluje, že navzdory celkové liberalizaci obchodního práva, doznává úprava odpovědnosti statutárních orgánů zpřísnění, přičemž v této oblasti označuje úpravu minulou za fungující pouze sporadicky.⁸⁰

Ručební povinnost nastává při kumulativním splnění těchto podmínek: insolvenční soud rozhodne, že je obchodní korporace v úpadku (podle § 136 InsZ) a zároveň (bývalý) člen statutárního orgánu věděl nebo měl a mohl vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku (§ 3 odst. 4 InsZ), a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil vše potřebné a rozumně předpokladatelné pro odvrácení úpadku. O vzniku ručební povinnosti rozhodne konstitutivně soud na návrh insolvenčního správce nebo věřitele obchodní korporace. Za zmínku ještě stojí, že ručební povinnost se z dikce zákona týká výlučně členů orgánů statutárních.

Institut ručební povinnosti je do určité míry obdobou předchozí úpravy v ObchZ. Mezi hlavní předchůdce se řadí tyto instituty:

- odpovědnost za dluhy obchodní společnosti v důsledku neuhrazení škody členem statutárního orgánu jí způsobené podle ust. § 194 odst. 6 ObchZ.
- odpovědnost člena statutárního orgánu ovládající osoby za škodu způsobenou ovládané osobě v rámci koncernu podle § 66a odst. 15 ObchZ

⁷⁹ Podle § 2028 OZ

⁸⁰ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích, zvláštní část k § 44 až 71, čtvrtý odstavec.

- společná a nerozdílná odpovědnost členů představenstva za uhrazení soudních výloh za účelem zmocnění akcionářů ke svolání valné hromady a nákladů na její mimořádné konání podle § 181 odst. 5 ObchZ
- odpovědnost za poskytnutí dorovnání při veřejném návrhu na koupi účastnických cenných papírů podle § 183a odst. 4 ObchZ

Formálně vzato ručební povinnost upravená ZOK není žádné převratné novum, nýbrž institut do jisté míry vycházející z úpravy předcházející. Oproti předchozím povinnostem k náhradě škody či ručení doznala rekonstruovaná úprava několika veskrze zásadních změn, jež mají i podle záměru zákonodárce⁸¹ vést ke zlepšení správy obchodních korporací. Tyto níže bodově uvádím.

VZNIK RUČENÍ

Ručení podle § 68 ZOK nevzniká na rozdíl od odpovědností upravených ObchZ *ex lege*, k jeho založení je nezbytné konstitutivní rozhodnutí soudu, které je zahájeno na návrh insolvenčního správce nebo věřitele korporace. P. Boguský uvádí, že ze samotného znění zákon nevyplývá jako podmínka aktivní legitimace uplatnění pohledávky v insolvenčním řízení.⁸² Nejedná se totiž o incidenční spor související s insolvenčním řízením proti obchodní korporaci podle § 159 odst. 1 písm. a) až h) InsZ. Z toho vyplývá, že příslušným soudem k rozhodnutí o ručení členů statutárních orgánů bude obecně věcně a místně příslušný soud podle OSŘ. I. Štenglová⁸³ i P. Boguský uvádí, že se lze domáhat i splnění pohledávek, které nebyly přihlášeny v insolvenčním řízení. Rozhodnutí soudu je podmíněno splněním 2, resp. 3 zákonných podmínek uvedených v § 68 odst. 1 písm. a) až b):

- pravomocné rozhodnutí insolvenčního soudu o úpadku obchodní korporace;
- člen statutárního orgánu korporace věděl nebo vědět měl a mohl, že korporaci hrozí úpadek;

⁸¹ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích, zvláštní část k § 44 až 71, čtvrtý odstavec, op. cit.

⁸² BOGUSKÝ, P. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*. 11-12 2013, str. 314.

⁸³ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 165, odst. 2.

- v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil vše potřebné a rozumně předpokladatelné pro jeho odvrácení.

Těmito podmínkami zákon explicitně zakotvuje povinnost reprezentantů obchodní korporace odvracet hrozící úpadek, který je vymezen v § 3 odst. 4 InsZ. To lze považovat jen za částečné novum, neboť se dle mého názoru jedná o derivát povinnosti počínat si při řízení korporace s péčí řádného hospodáře.

DOKAZOVÁNÍ

Zatímco u odpovědnosti podle obchodního zákoníku bylo nezbytné dokazovat vznik škody na straně obchodní korporace způsobené členem představenstva, u rekonstruovaného ručebního institutu podle ZOK postačí prokázat porušení péče řádného hospodáře při odvrácení úpadku. Nejvyšší soud se ve svém rozsudku z 23. 6. 2011 zabýval odpovědností jednatele podle § 194 odst. 6 ObchZ a znemožnil žalobci (věřiteli) se domáhat přiznání odpovědnosti jednatele kvůli tomu, že je na straně věřitele společnosti podmíněna důkazním břemenem prokázání způsobení škody jednatelem své obchodní korporaci, které daný věřitel neunesl.⁸⁴ Příklad takové škody Nejvyšší soud vymezil v jiném svém rozhodnutí. Ve svém rozsudku z 26. února 2014 přisvědčil Nejvyšší soud právnímu názoru odvolacího soudu, který rozhodl, že zaplacením promlčeného dluhu se žalovaný jednatel dopustil porušení péče řádného hospodáře podle § 194 odst. 5 ObchZ a byl proto povinen společnosti nahradit vzniklou škodu.⁸⁵

Nová forma dokazování podle ZOK je pro věřitele jednodušší z důvodu provázání textury péče řádného hospodáře s ust. § 52 odst. 2 ZOK, který pro případy posuzování před soudem, zda došlo k jejímu porušení, zavádí pravidlo obráceného důkazního břemene, o kterém jsem blíže pojednal v předcházející kapitole. Člen statutárního orgánu se podle nové úpravy dostává do mnohem slabšího postavení, kdy sám musí dokazovat, že k porušení péče řádného hospodáře při odvrácení hrozícího úpadku z jeho strany nedošlo. Ovšem pokud se mu to prokázat podaří i navzdory tomu, že nedošlo k odvrácení úpadku, povinnost ručení nemůže být uložena.⁸⁶

⁸⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2011, sp. zn. 26 Cdo 4849/2008

⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2974/2012

⁸⁶ K tomu shodně Boguský (2013), op. cit., s. 315; Vrba, M., Řeháček, O. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360; a ČERNÁ, S. Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekonstrukci soukromého práva (vybrané otázky), s. 47. In: Suchoža, J., Husár, J. ed. *Právo –*

ROZŠÍŘENÍ PASIVNÍ LEGITIMACE

Podle předchozí úpravy (§ 194 odst. 6 ObchZ) mohl být subjektem ručební povinnosti pouze člen představenstva akciové společnosti. Současně účinná úprava (§ 68 odst. 1 ZOK) rozšířila základnu subjektů ručební povinnosti obecně na členy a i bývalé členy statutárních orgánů všech korporací. Ovšem zároveň vyjímá (§ 68 odst. 2 ZOK) členy statutárního orgánu, kteří byli prokazatelně do funkce jmenováni za účelem odvrácení hrozícího úpadku, resp. v té době nepříznivé hospodářské situace. Podmínkou pro vyloučení z ručení podle § 68 odst. 2 však zůstává povinnost výkonu funkce s péčí řádného hospodáře. Přesto však zákonodárce nepřistoupil k rozšíření ručební povinnosti i na členy jiných, např. kontrolních orgánů. Takoví členové sice nejsou podle současné právní úpravy kompetentní k podání insolvenčního návrhu podle § 98 odst. 2 InsZ, ale z jejich povinností⁸⁷ a jiných odpovědností⁸⁸ vyplývajících ze zákona bychom mohli dovodit jejich povinnost odvracet hrozící úpadek. Budiž tedy úvahou *de lege ferenda* možné rozšíření ručební povinnosti i na členy kontrolních orgánů, samozřejmě při nezbytném rozšíření kompetencí.

Dále jsou poněkud na první pohled neobvykle do této odpovědnosti § 76 odst. 3 ZOK vtaženy i osoby vlivné a ovládající. P. Čech vyslovuje obavu nad možným prolomením majetkové samostatnosti upadnuvší kapitálové společnosti ve vztahu k vlivné nebo ovládající osobě. Ložisko problému spatřuje v ust. § 76 odst. 3 ZOK, které zakládá obdobné použití ručební povinnosti podle § 68 ZOK na vlivné a ovládající osoby.⁸⁹

Já tuto obavu spíše nesdílím, neboť uvážíme-li, že rozhodování ovládané korporace fakticky ovlivňuje někdo jiný než její statutární orgán, pak by podle mého názoru i tento měl nést přinejmenším částečnou odpovědnost za takové počínání, neboť *de facto* vykonává činnost obchodního vedení, které by, jak míním, s sebou mělo bez výjimky nést povinnost počínat si s péčí řádného hospodáře. V opačném případě by nemohlo dojít k naplnění kýženého účelu rekodifikace. Neměli bychom zapomenout, že odpovědnost podle § 68 ZOK může vzniknout až právě v případě, že bude dokázáno, resp. nebude vyvráceno s ohledem na ust. § 52

obchod – ekonomika II. Zborník vedeckých prác. Vyd. 1. Praha : Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košicích v nakl. Leges, 2012.

⁸⁷ Např. ust. § 201 odst. 2 ZOK

⁸⁸ Např. ust. § 49 ZOK

⁸⁹ ČECH, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 11 – 12, s. 327 – 328.

odst. 2 ZOK, že si daná vlivná nebo ovládající osoba nepočínala s péčí řádného hospodáře se zohledněním pravidla podnikatelského úsudku a ostatních liberačních důvodů.

Formulace § 76 odst. 3 ZOK však není úplně ideální a jistě by zasloužila soudní výklad, z výše uvedených důvodů se však nemohu ztotožnit s názorem, že by snad měl Ústavní nebo Nejvyšší soud prolomit dikci zákona, jak naznačuje P. Čech.

S. Černá vyslovuje podobnou obavu, kterou odůvodňuje tím, že ze spojení § 76 odst. 3 a § 68 implicitně vzniká odpovědnost vlivné, resp. ovládající osobě i za nekonání. Jako nepřijatelný příklad uvádí osobu podle zákona splňující podmínky vlivné nebo ovládané osoby, která je nečinná, do vedení obchodní korporace nezasahuje a přesto by měla být odpovědná podle § 68 ZOK v případě, že by neučinila vše potřebné a rozumně předpokladatelné k odvrácení hrozícího úpadku.⁹⁰ A skutečně takový striktní výklad by vedl k absurdnímu závěru objektivní odpovědnosti vlivné/ovládající osoby.

„Zákony je třeba vykládat mírněji, aby se tak učinilo zadost cíli, s nímž byly vydány“⁹¹, to podle mého názoru platí stále, a mj. i proto jsem přesvědčen, že ustanovení zákona je třeba chápat systematicky a s ohledem na jeho účel. Sama S. Černá dále ve svém příspěvku uzavírá, že odpovědnost vlivné/ovládané osoby by měla vyvstat jen a pouze v případě, kdy taková bude v postavení obdobném postavení člena statutárního orgánu. Takový závěr považuji za samozřejmý a jsem přesvědčen (resp. doufám), že soud by k opačnému závěru ani dojít nemohl.

ROZSAH RUČENÍ A JEHO (NE)OMEZENOST

V oblasti rozsahu povinnosti ručení za závazky korporace přistoupil zákonodárce k obzvláště znatelnému zpřísnění. Podle předchozí úpravy dle § 194 odst. 6 ObchZ⁹² odpovídá reprezentant věřitelům pouze do výše povinnosti k náhradě škody způsobené jeho jednáním obchodní korporaci. V nové úpravě si zákonodárce s limitací ručení hlavu nelámá a odpovědný člen podle § 68 ZOK implicitně zodpovídá za splnění povinností v neomezené výši, pokud soud ručební povinnosti přizná. I kdybychom se snažili analogicky dovodit, že se na ručební

⁹⁰ ČERNÁ, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 169 – 171

⁹¹ Celsus, 2. století, antický filosof

⁹² „**Rozsah ručení je omezen** rozsahem povinnosti členů představenstva k náhradě škody. Ručení člena představenstva zaniká, jakmile způsobenou škodu uhradí.“

povinnost bude vztahovat úprava o obecné moderaci náhrady škody upravené v občanském zákoníku, zákonodárce tuto explicitně vylučuje pro škodu způsobenou osobou se zvláštní povinností odborné péče (§ 2953 odst. 2 OZ).

Nicméně spornou otázkou zůstává, zda rozhodnutí podle § 68 ZOK zakládá ručební povinnost člena statutárního orgánu pouze vůči žalujícímu věřiteli nebo vůči všem věřitelům. M. Vrba spolu s O. Řeháčkem i I. Štenglová⁹³ jsou toho názoru, že nikoliv. Naopak P. Boguský a M. Cibienová⁹⁴ zastávají názor, že rozhodnutí soudu podle § 68 odst. 1 ZOK by mělo zakládat ručební povinnost člena/ů statutárního orgánu vůči všem věřitelům, i kdyby bylo podáno jen jedním z nich, aniž by se ostatní k návrhu připojili. Vzhledem k tomu, že ani v době dokončování této práce neexistuje judikatura Nejvyššího ani Ústavního soudu, nezbývá než čekat. Osobně se přikláním k prvnímu názoru, který odpovídá běžným procesním zvyklostem soukromého práva, obdoba trestní zásady *beneficium cohaesionis* v civilním procesu mi není známa.

Druhou tentokrát již méně spornou oblastí ručení podle § 68 ZOK je možnost podat návrh na pohledávku neuplatněnou v insolvenčním řízení, zákon podle I. Štenglové aktivní legitimaci nepodmiňuje insolvenčním věřitelstvím. Litera zákona skutečně žádné takové omezení neuvádí a podle mého názoru takový návrh bezesporu je možné podat. Nicméně velmi dobře si v této problematice P. Boguský⁹⁵ všímá souvislosti s ust. § 2022 OZ, které říká, že plnění může být ručitelem odmítnuto, pokud věřitel zavinil nemožnost uspokojení dlužníkem. Takové odmítnutí však s nejvyšší pravděpodobností bude možné provést pouze co do výše pohledávky, ve které by mohla být uspokojena v insolvenčním řízení, neboť podle § 183 odst. 3 InsZ zákon předpokládá možnost nastoupení ručitele, který pohledávku věřiteli uspokojení, na jeho místo v insolvenčním řízení, což by mu bylo promeškáním lhůty pro přihlášení pohledávky do insolvenčního řízení znemožněno. Komu je však známa obvyklá „výtěžnost“ insolvenčního řízení, ví, že

⁹³ Srov. VRBA, M., ŘEHÁČEK, O. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. Právní rozhledy, 2012, č. 10, s. 360 – 366 a ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s.

⁹⁴ Srov. BOGUSKÝ, P. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. Obchodněprávní revue. 2013, 11 - 12, s. 313 - 318. a CIBIENOVÁ, Markéta. Ručení členů statutárního orgánu při úpadku korporace. *Epravo.cz* [online]. 2015 [cit. 2015-03-01]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/ruceni-clenu-statutarniho-organu-pri-upadku-korporace-96440.html>, šestý odstavec.

⁹⁵ Boguský (2013), op. cit., s. 315

námítka podle § 2022 nebude mít ve většině případů valného smyslu. Podle zveřejněných výsledků šetření se věřitelé s nezajištěnými pohledávkami domohou v insolvenčním řízení pouze 3,5 procenta objemu svých uznaných pohledávek.⁹⁶

Podle § 2026 odst. 2 OZ ručení nezaniká zánikem právnické osoby. Podstatné ovšem je, aby rozhodnutí soudu zakládající ručení podle § 68 ZOK bylo vydáno před pravomocným rozhodnutím rejstříkového soudu o výmazu právnické osoby z obchodního rejstříku⁹⁷, neboť podle § 311 InsZ dochází k zániku neuspokojených pohledávek v případě zániku dlužníka na základě rozhodnutí podle § 308 odst. 1 písm. c) až d) InsZ. Pokud by zanikla pohledávka, nemohlo by již vzniknout ručení.

V praxi může být pro soud problematické odůvodnit rozšíření ručení na člena statutárního orgánu, neboť musí být prokázáno porušení povinností péče řádného hospodáře. Podle mého názoru se jedná o nejširší možnost uplatnění odpovědnosti. Za zmínku stojí např. odpovědnost za závazky vůči státu⁹⁸, kdy je člen statutárního orgánu odpovědný za uhrazení krácených daní, které nelze považovat za nárok na náhradu škody ve smyslu § 43 odst. 3 TŘ.

7.5 ODPOVĚDNOST ZA PORUŠENÍ ZÁKAZU KONKURENCE

ObchZ upravoval podmínky zákazu konkurence ve svém § 136 pro s.r.o. a ekvivalentně v § 196 pro a.s. Zákaz se vztahoval na členy představenstva/jednatelů a na členy dozorčí rady (§ 139 odst. 4 a § 200 odst. 3 ObchZ). Byly upraveny tyto 4 druhy podmínek vzniku následků:

- Zákaz uzavírání vlastním jménem obchodů, jež svou podnikatelskou činností souvisí s činností korporace
- Zákaz zprostředkování obchodů korporace pro jiné osoby

⁹⁶ Tisková zpráva vědeckého týmu. *Výzkum insolvence*. In: VŠE.cz [online]. 2013 [cit. 2014-06-01], čtvrtý odstavce. Dostupné z: <http://www.vse.cz/zpravodaj/841>

⁹⁷ Vrba, M., Řeháček, O. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360

⁹⁸ Rozsudek NS 15 Tdo 902/2013, právní věta: ... není vyloučeno, aby obviněný jako osoba jednající za právnickou osobu, v rámci jejíž činnosti došlo ke zkrácení příslušného druhu daně, byl povinen nahradit státu vzniklou škodu nebo vydat bezdůvodné obohacení získané daňovým trestným činem podle § 240 nebo 241 tr. zákoníku. To může nastat zejména v případě, když uvedená právnická osoba není schopna uhradit svůj závazek vůči státu a obviněný je v postavení zákonného ručitele [srov. např. § 194 odst. 6 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění účinném do 31. 12. 2009, nebo § 68 zákona č. 90/2012 Sb., zákona o obchodních korporacích].

- Zákaz účasti na podnikání jiné korporace jakožto společník s neomezeným ručením
- Zákaz výkonu funkce (člena) statutárního nebo jiného orgánu právnické osoby s obdobným předmětem podnikání

Pro členy představenstva/kontrolní komise, prokuristy a ředitele družstva upravoval zakázané konkurenční chování § 249 ObchZ tak, že nesmí podnikat ani být členy orgánů obchodních korporací s obdobným předmětem činnosti. Následky porušení výše uvedených druhů zákazu konkurence delegoval § 196 ObchZ na § 65 ObchZ, které obsahuje společná ustanovení pro případ porušení zákazu konkurence v úpravách o jednotlivých společnostech.

Sankční odpovědnost byla upravena v § 65 odst. 2 ObchZ. Aktivně legitimována byla pouze sama korporace, vůči níž byl zákaz konkurence porušen. Mimo náhrady újmy byla upravena sankce vydání prospěchu získaného z obchodu, při němž byl členem statutárního orgánu porušen zákaz konkurence. Jako alternativu sankce vydání prospěchu ust. § 65 odst. 2 ObchZ upravuje možnost převedení jemu (vydání prospěchu) odpovídajících práv. Sankci vydání prospěchu, resp. převedení odpovídajících práv, lze uplatnit v subjektivní lhůtě tří měsíců a v objektivní lhůtě jednoho roku.

Současné soukromé právo upravuje zákaz konkurence především v ust. § 432 OZ, vymezuje ho jako zákaz zástupci činit na vlastní či cizí účet to, co spadá do oboru obchodního závodu, pokud mu podnikatel k tomuto nedá předchozí⁹⁹ souhlas. Ust. § 432 odst. 1 OZ podnikateli, resp. korporaci, pak vůči takovému zástupci přiznává OZ právo domáhat se zdržení takového jednání stran zástupce. Podle ust. § 432 odst. 2 OZ se může podnikatel domáhat prohlášení zástupcova jednání za učiněné na účet podniku, postoupení práva na odměnu nebo vydání již poskytnuté odměny. Tato práva zanikají v subjektivní lhůtě 3 měsíců a v objektivní jednoho roku. Ust. § 432 odst. 3 OZ pak opravňuje podnikatele k požadování náhrady škody a to nejen vůči zástupci, ale i vůči tomu, v jehož prospěch zástupce jednal, pokud tento věděl, že jsou tím poškozovány zájmy podnikatele.

ZOK upravuje sankční odpovědnost v případě porušení zákazu konkurence téměř totožně jako ObchZ, ovšem podmínky jejího vzniku doznaly úpravy. V

⁹⁹ Zákon blíže nespecifikuje, zda má být souhlas předchozí či následný. Logicky však lze dovodit nezbytnost souhlasu předchozího, srov. DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 86.

§ 5 ZOK zakládá v případě porušení zákazu konkurenčního jednání povinnost vydat v důsledku toho získaný prospěch nebo alternativně povinnosti převedení z tohoto jednání vzniklých práv, ledaže by to jejich povaha vylučovala. Tuto sankční odpovědnost ale rozšiřuje i na jiné osoby, které nabyly tento prospěch, resp. právo, a neměly při tom dobrou víru. Aktivně legitimována je taktéž pouze obchodní korporace. Promlčecí lhůty zůstaly beze změn, subjektivní tři měsíce, objektivní jeden rok. Obě úpravy umožňují upravit rozsahu zákazu konkurence i na společníky, srov. předchozí úprava podle § 136 odst. 3 ObchZ a § 199 odst. 4 ZOK.

Podmínky vzniku sankční odpovědnosti ze zákazu konkurence podle ZOK doznaly rozšíření a tedy zpřísnění. ZOK rozlišuje tyto podmínky (§ 199 odst. 1 písm. a) až c), § 441 odst. 1 až 3, § 710 odst. 1 až 3 ZOK) zákazu konkurence:

- Zákaz podnikání ve stejném předmětu činnosti svým jménem a na svůj účet, ale nově i ve prospěch jiných osob.
- Zákaz zprostředkování obchodů ve stejném předmětu činnosti pro jiného.
- Zákaz členství ve statutárním orgánu jiné právnické osoby, která vykonává stejnou nebo obdobnou podnikatelskou činnost. Nově však postačí, pokud se bude osoba nacházet v obdobném postavení s výjimkou koncernu.
- Zákaz účasti na podnikání jiné korporace jakožto společník s neomezeným ručením nebo nově jako osoba ovládající „jiné osoby se stejným nebo obdobným předmětem činnosti“¹⁰⁰

ZOK přidává liberační důvod (§ 199 odst. 2, § 442 odst. 2, § 711 odst. 2 ZOK) svázaný se splněním informační povinnosti. Pokud před zvolením do funkce, resp. v jejím průběhu, vznikne podmínka zákazu konkurence, je na ni (budoucí) funkcionář povinen písemně upozornit. Pokud tak učiní, má se za to, že mu předmětná činnost, jež naplňuje dispozici podmínky zákazu konkurence, není zakázána. Tuto domněnku může příslušný orgán vyvrátit do jednoho měsíce od chvíle, kdy s ní byl seznámen.

Ke zpřísnění úpravy zákazu konkurence došlo ve znatelné míře v podmínkách nástupu sankční odpovědnosti. Ve stejném předmětu činnosti je nyní

¹⁰⁰ § 199 odst. 1 písm. c) ZOK

zakázáno podnikat nejen na svůj účet, ale i ve prospěch jiných osob, což považují za rozumné dotažení předchozí úpravy. Zákaz zprostředkování zůstal nezměněn. Zákaz členství ve funkcích bylo podle ObchZ omezeno na statutární nebo jiný orgán. OZ však úpravu rozšířil o nacházení se v obdobném postavení, což zahrnuje i vysoce postavené zaměstnance nebo jiné formy mocenského spříznění. A konečně doznala zpřísnění i poslední podmínka, která dosud zakazovala pouze účast na podnikání jiné korporace v roli společníka s neomezeným ručením a po rekodifikace nově i v roli ovládající osoby se stejným/obdobným předmětem činnosti.

7.6 DISKVALIFIKACE ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU

Jak jsem již uvedl výše, v případě vzniku škody, dochází k překlopení důkazního břemene, tedy dotčený reprezentant musí prokázat, že si počínal v dobré víře, informovaně, pečlivě a s potřebnými znalostmi, loajálně a takovým způsobem zahrnujícím jeho nejlepší zkušenosti, tedy že z jeho strany nedošlo k porušení péče řádného hospodáře.

Sankce diskvalifikací členů statutárních orgánů je upravena v § 63 až 67 ZOK. Podstata sankce spočívá v zamezení možnosti vykonávat funkci člena statutárního orgánu po dobu 3 let, sankce se může podle § 67 odst. 1 ZOK uložit opakovaně při porušení uloženého zákazu se ztřešením až na 10 let. Moderaci tříletého zákazu však zákon v návaznosti na předchozí úpravu nepřipouští.

Podle minulé úpravy (§ 38l ObchZ) byl člen statutárního orgánu korporace *ex lege* automaticky diskvalifikován v případě prohlášení konkursu na tuto korporaci, resp. v případě pro nedostatek majetku zamítnutého insolvenčního návrhu. Takový model vychází z principu objektivní odpovědnosti, který v souvislosti se zaváděním liberálnější¹⁰¹ obchodněprávní úpravy inspirované úpravami světových tržních ekonomik, není slučitelný. Největší rozpornost objektivní odpovědnosti shledávám s pravidlem podnikatelského úsudku, jehož podstatou je racionalizace činnosti a příčin jejích důsledků reprezentantů obchodních korporací. Z tohoto důvodu zákonodárce rekodifikací změnil úpravu sankční odpovědnosti z *ex lege* deklaratorního úpravy a nyní pro uznání odpovědnosti vyžaduje konstitutivní rozhodnutí soudu. M. Prieložný uvádí jako výhodu nové úpravy, která pro diskvalifikace vyžaduje soudní rozhodnutí, zvýšení

¹⁰¹ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích, zvláštní část k § 44 až 71, čtvrtý odstavec.

ochrany manažerů např. v případech, kdy podle § 38l ObchZ manažer přestal ve v budoucnu upadnuvší korporaci působit, o následném úpadku se nedozvěděl a tedy ani o vzniku překážky výkonu funkce člena statutárního orgánu. Poté začal působit v korporaci jiné, kdy nesplnil informační povinnost stanovenou zákonem, a tedy nemohl být v souladu s § 38l odst. 5 ObchZ platně zvolen, což mohlo přinášet další komplikace.¹⁰²

Řízení o vyloučení členů statutárních orgánů se zahájí na návrh každého, kdo na něm má důležitý zájem (§ 63 odst. 3 ZOK), ale i bez návrhu. Podle § 64 soud rozhodne o diskvalifikaci z úřední povinnosti, naproti tomu v případech podle § 65 je soudu ponecháno uvážení, zda odpovědnost přizná.

O diskvalifikaci soud rozhoduje ve dvou případech:

1. Pokud je vydáno rozhodnutí o úpadku (§ 63 a 64 ZOK) podle InsZ
 - V tomto případě se řízení zahajuje z úřední povinnosti (§ 64 odst. 1 a 2 ZOK)
 - Jak již bylo výše zmíněno, soud je povinen v případě splnění zákonných podmínek v tomto případě vydat diskvalifikující rozhodnutí. Takové rozhodnutí je sice konstitutivní¹⁰³, ale nepřiznává soudu téměř žádnou míru uvážení s výjimkou možné liberace právě podle pravidla podnikatelského úsudku.
2. Pokud byly členem statutárního orgánu opakovaně a závažně v posledních 3 letech porušovány jeho povinnosti vyplývající z péče řádného hospodáře. (§ 65 ZOK)

Osobami, které mohou být vyloučeny, jsou člen statutárního orgánu působící ve funkci

- před rozhodnutím o úpadku (i pokud v době rozhodnutí již členem nebyl)
- v době rozhodnutí o úpadku
- po rozhodnutí o úpadku, resp. po zahájení insolvenčního řízení (i pokud se stala členem až po rozhodnutí)

¹⁰² PRIELOŽNÝ, M. Diskvalifikace (nejen) člena statutárního orgánu po rekodifikaci. *Právní rádce*, 2012, č. 10, s. 24 – 25.

¹⁰³ Možná by se dalo hovořit o quasi konstitutivnosti.

- taková osoba sice přímo nemohla napomoci úpadku obchodní korporace, pro vyloučení je podstatné, přispěla-li svým jednáním ke snížení majetkové podstaty a zároveň tak poškodila věřitele

Pasivní legitimaci diskvalifikace rozšiřuje nejen § 69 odst. 2 na osoby v obdobném postavení člena statutárního orgánu, ale současně i § 76 odst. 2 na osoby vlivné a ovládající. Osobou ve smyslu § 69 odst. 2 je podle K. Hurychové likvidátor, zda ji může být i prokurista uvádí jako sporné a přiklání se spíše k záporné variantě. To však nevylučuje odpovědnost prokuristy za způsobenou újmu z titulu porušení péče řádného hospodáře vztažené na výkon své funkce podle § 65 odst. 2 ZOK.¹⁰⁴ T. Dvořák uvádí, že v souladu s § 454 OZ platí pro prokuristu stejná pravidla výkonu funkce jako pro volené orgány a jejich členy, čili vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře.¹⁰⁵ V tomto ohledu s autorkou nemohu polemizovat, neboť výkon prokury je funkcí sui generis a nelze ji přikládat stejné atributy jako výkonu funkce člena statutárního orgánu. Zajímavou poznámkou, jež autorka uvádí, je případ, kdy by prokurista byl vlivnou osobou podle § 71, za takových okolností by totiž patrně převážila síla výkonu faktické funkce a takový prokurista by z hlediska odpovědnosti musel být posuzován jako osoba vlivná.

Obecným regulativem je řádný výkon funkce člena statutárního orgánu, nikoliv samotný výsledek takové činnosti. S tím souvisí institut péče řádného hospodáře, který je nezbytnou součástí chápání problematiky sankční odpovědnosti člena statutárního orgánu v celém kontextu tržního prostředí.

Samotným rozhodnutím o vyloučení osoby z výkonu funkce ze zákona automaticky vzniká překážka zastávat takovou funkci i v jiných obchodních korporacích a to na dobu 3 let od takového rozhodnutí. Zde zůstává úprava shodná s úpravou minulou. Soudní volnost tedy spočívá ve volbě sankci uplatnit, ovšem délku trvání omezení výkonu funkce soud ovlivnit nemůže. Vyloučení se týká výhradně zastávání funkce v orgánech statutárních výhradně obchodních korporací. Soud může zároveň rozhodnout v konkrétních případech o výjimce z vyloučení, pokud by takové vyloučení mohlo negativně ovlivnit obchodní korporaci, příp. její věřitele. K takové výjimce pak může soud podle § 67 odst. 3 stanovit v rozhodnutí zvláštní podmínky pro výkon funkce. Pod takovou podmínkou si umím představit

¹⁰⁴ HURYCHOVÁ, K. České pojetí diskvalifikace v zákoně o obchodních korporacích. *Obchodní právo*, 2014, č. 8, s. 328 – 329.

¹⁰⁵ DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 100, § 7

ustavení *ad hoc* kontrolního orgánu a povinnosti poskytovat mu kupř. podrobná hlášení o učiněných rozhodnutích.

Zákon neopomíjí ani situace porušení rozhodnutí o vyloučení, kdy vyloučená osoba i přes zákaz fakticky funkci člena statutárního orgánu vykonává. Podle § 66 odst. 2 ZOK taková osoba, jež danou funkci i přesto vykonává (byť po právu členem orgánu není, neboť funkce *ipso facto* zanikla, resp. nevznikla), ručí za splnění všech povinností obchodní korporace. V takovém případě je soud oprávněn takovou osobu opětovně vyloučit, a to až na 10 let podle § 67 odst. 1 ZOK.

7.7 POVINNOST K NÁHRADĚ ÚJMY PODLE § 99 INSOLVENČNÍHO ZÁKONA

Pro ucelenost práce považuji za nezbytné uvést i druhy odpovědností člena statutárního orgánu, které jsou upravené mimo hlavní proud soukromoprávní úpravy v ZOK. První z těchto dalších druhů je povinnost k náhradě škody nebo jiné újmy za porušení povinnosti odvracet úpadek podle § 99 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, která svým významem není o nic méně důležitá než odpovědnosti upravené v ZOK.

7.7.1 SOUVISEJÍCÍ TERMINOLOGICKÉ ZMĚNY

Nejprve je třeba uvést, že zákonodárce přistoupil k terminologické změně škody na pojem újma na jmění, resp. majetková újma. Zákonodárce v důvodové zprávě opuštění termínu náhrady škody odůvodňuje rozlukou s pojetím tohoto institutu v duchu primitivního materialismu,¹⁰⁶ podle něhož se škodou rozuměla výlučně škoda majetková. Tato terminologická změna nám však přináší nemalou svízeľ, a sice hovoříme-li o újmě, musíme mít vždy na mysli ust. § 2894 odst. 1 OZ, kdy je újmu, jež je třeba z deliktního závazku nahradit, rozuměna újma na jmění, čili škoda po staru, kterou zákonodárce jakožto vysvětlivku na konci věty patrně pro jistotu uvádí. Hovoří-li tedy zákonodárce o újmě, nemyslí tím majetkovou a nemajetkovou újmu, ovšem pouze majetkovou a tam, kde má vzniknout povinnosti nahradit újmu nemajetkovou, musí tak zákon podle ust. § 2894 odst. 2 OZ explicitně uvést. Je třeba se však přeorientovat na nové pojmosloví, a proto tam kde ze zvyku používám zastaralý pojem škoda, mám samozřejmě na mysli újmu podle dílu prvního hlavy třetí OZ.

¹⁰⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku, zvláštní část k § 2894 až 2899, první odstavec.

7.7.2 OBECNÉ VYMEZENÍ

P. Boguský zasazuje povinnost k náhradě škody nebo jiné újmy podle § 99 InsZ do kontextu s ust. § 2894 odst. 2 OZ, na niž demonstruje výjimku obsaženou v úpravě podle § 99 InsZ od obecného pravidla upraveného občanským zákoníkem, kdy pod povinností nahradit jinému újmu rozumí vždy primárně povinnost k náhradě újmy na jmění.¹⁰⁷ Povinnost k náhradě újmy nastává v případě porušení povinnosti podat bez zbytečného odkladu insolvenční návrh podle § 98 InsZ. Podmínkou pro podání insolvenčního návrhu podle § 98 odst. 1 InsZ je, že se člen statutárního orgánu (§ 98 odst. 2 InsZ) dozvěděl nebo v souladu s náležitou pečlivostí měl dozvědět o úpadku korporace.

Rozsah náhrady újmy činí podle § 99 odst. 2 InsZ jednoduše rozdíl mezi zjištěnou výší pohledávky, kterou věřitel přihlásil, a peněžní částkou k uspokojení v insolvenčním řízení získanou, z čehož vyplývá, obdobně jako v případě vydání prospěchu podle § 62 ZOK a založení ručební povinnosti podle § 66 odst. 2 a podle § 68, že neexistuje úměra mezi mírou zavinění a rozsahem náhrady vzniklé újmy. Lze tedy říci, že tato konstrukce je pro naše obchodní právo typická, což na členy statutárních orgánů nepochybně působí preventivním účinkem jako nepříjemný strašák.

Na rozdíl od ručební povinnosti podle § 68 však úpravu povinnosti k náhradě škody podle § 99 InsZ nepotkal výše zmiňovaný rekodifikační osud týkající se liberalizace obchodního práva. Povinnost k náhradě újmy podle InsZ totiž vzniká *ex lege* splněním podmínky nepodání (resp. pozdního podání) insolvenčního návrhu na rozdíl od vzniku ručební povinnosti, o které může rozhodnout soud. K včasnému podání insolvenčního návrhu judikuje nejvyšší soud, že je předseda představenstva povinen podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se o předložení či insolvenční dozví. Pokračování v podnikání po takovém okamžiku je podle Nejvyššího soudu v rozporu s účelem i výslovnými ustanoveními zákona.¹⁰⁸

Vzhledem k tomu, že insolvenční zákon prošel od r. 2012 sérií větších či menších novel souvisejících nejen s rekodifikací¹⁰⁹, tato úprava zůstala zachována,

¹⁰⁷ BOGUSKÝ, P. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*. 11-12 2013, str. 316.

¹⁰⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1152/2006

¹⁰⁹ Zákony č. 294/2013 Sb., 185/2013 Sb., 396/2012 Sb., 334/2012 Sb.

a tak se nezbyvá než domnívat, že se jednalo o záměr zákonodárce zachovat vyšší přísnost. Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR má ust. § 99 InsZ sloužit především k ochraně před dalším zmenšováním míry uspokojení věřitelů korporace, která je již v úpadku.¹¹⁰

V souvislosti s dnes již neexistující skutkovou podstatou trestného činu porušení povinnosti v řízení o konkurzu vyložil Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 27. 9. 2007 povinnost bez zbytečného odkladu podat návrh na prohlášení konkursu.¹¹¹ Tato argumentace byla ve spojení s i nedbalostním zaviněním aplikovatelná na úpravu náhrady škody podle § 3 odst. 2 ZKV.¹¹² Do jisté míry ji lze ale uplatnit i podle úpravy odpovědnosti podle § 99 InsZ.

Důkazní břemeno spočívá podle § 99 odst. 3 InsZ na reprezentantovi, jež porušil povinnost podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu. Trend přesouvání důkazního břemene v souvislosti s péčí řádného hospodáře na člena statutárního orgánu je tak patrný napříč soukromým právem. M. Žižlavský ještě dodává, že k úspěšnému vyloučení osobní odpovědnosti reprezentanta je nutné podat nejen včasný, ale zároveň i řádný insolvenční návrh, neboť v případě jeho vad není insolvenční soud povinen dlužníka vyzvat k jejich odstranění podle § 128 InsZ.¹¹³

Pasivně legitimovaní mohou být i osoby vlivné nebo ovládající. Platil by pak pro ně podobný režim jako pro ručební povinnost podle § 68 ZOK, do které jsou výslovně zahrnuti § 76 odst. 3 ZOK. Pokud taková osoba fakticky vykonává činnost člena statutárního orgánu, lze dovodit jejich povinnost k náhradě újmy věřitelům podle § 99 InsZ, tedy v souvislosti s nepodáním včasného a řádného insolvenčního návrhu. M. Žižlavský o těchto osobách hovoří jako o stínových manažerech.¹¹⁴

¹¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 10. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4824/2007

¹¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 5 Tdo 1012/2007

¹¹² POHL, T. Odpovědnost za škodu podle insolvenčního zákona. *Bulletin Advokacie*, 2010, č. 7-8, s. 34 - 35

¹¹³ ŽIŽLAVSKÝ, M. Odpovědnost manažerů za opožděné podání insolvenčního návrhu po 1. 1. 2012. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 11, s. 39 – 40.

¹¹⁴ ŽIŽLAVSKÝ, M. Protržení firemního závoje. *Bulletin advokacie*, 2012, č. 1-2, s. 25

7.7.3 SOUVISLOST S RUČENÍM PRO PORUŠENÍ POVINNOSTI ODVRACET ÚPADEK

Zákonodárce, jak jsem výše uvedl, zachoval koncept povinnosti k náhradě újmy patrně záměrně nezměněn. Tzn. ex lege nástup odpovědnosti v případě porušení povinnosti včas podat insolvenční návrh. K němu ale přidal ručení pro porušení povinnosti odvracet úpadek podle § 68 ZOK. Bez hlubšího rozboru by se mohlo zdát, že se jedná o instituty vzájemně se překrývající. Po detailnějším zkoumání však docházím k závěru, že se oba druhy odpovědnosti v některých důležitých aspektech liší a vzájemně se tak doplňují, k jejich překryvu níže. Rozdíly spatřuji v druhu primární povinnosti, časovému určení a typu sankční odpovědnosti.

Ručební povinnost podle § 68 ZOK nastupuje pro porušení povinnosti činit vše potřebné a rozumně předpokladatelné pro odvrácení úpadku. Společným jmenovatelem pro určení, že nebylo učiněno vše potřebné, je podle § 68 odst. 1 písm. b) ZOK rozpor s neurčitou texturou péče řádného hospodáře, již je nezbytné soudem vždy ke konkrétnímu případu vyložit. Zatímco náhrada újmy podle § 99 InsZ nastupuje v případě porušení konkrétní povinnosti, a sice podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu po zjištění úpadku. Úpadek je definován § 136 InsZ a okamžik jeho vzniku, tedy možnosti zjištění, je schopen více či méně přesně určit insolvenční správce na základě účetnictví dané korporace. Z čehož vyplývá, že v případě včasného podání insolvenčního návrhu nelze aplikovat sankční odpovědnost podle § 99 InsZ.

Dalším rozdílem je časová posloupnost skutečností ovlivňujících vznik obou odpovědností. Příčiny vzniku povinnosti k náhradě újmy podle § 99 InsZ jsou zasazeny de facto až do bodu vzniku úpadku společnosti. V takovém případě již zákon od člena statutárního orgánu vyžaduje vlastně pouze aktivity týkající se ochrany věřitelů cestou snižování hodnoty majetkové podstaty. Příčiny vzniku ručební povinnosti podle § 68 ZOK se však z časového hlediska nacházejí v bodě vzniku hrozícího úpadku. Z hlediska „života“ korporace je tento bod přelom mezi zdravým hospodařením a počátkem zhoubného fungování, které bez krizového řízení směřuje k úpadku společnosti. Zaměřením příčin vzniku ručební povinnosti do tohoto bodu se zákon pouští do kritického hodnocení chování reprezentantů obchodní korporace v době, kdy je možné úpadek odvrátit nebo alespoň učinit efektivní kroky k ochraně zbývajících majetku korporace tak, aby nedošlo k neúčelnému krácení majetkové podstaty, resp. snižování míry uspokojení věřitelů. Vnímám to jako reflexi dosavadní situace, kdy právě mezi okamžikem

hrozícího úpadku (§ 3 odst. 4 InsZ) a okamžikem vzniku úpadku (§ 136 InsZ) dochází podle mého názoru nejčastěji k neúčelnému snížení majetkové podstaty obchodní korporace. Toto vnímám jako rozumné *novum*¹¹⁵ v oblasti odpovědnosti členů statutárních orgánů, neboť soud podle této úpravy může hodnotit mnohem širší škálu jednání dotčených funkcionářů.

Posledním zkoumaným rozdílem mezi oběma druhy odpovědností je druh sankční odpovědnosti, který je patrný již ze samotného názvu obou institutů. Odpovědnost podle § 99 InsZ nazýváme povinností k náhradě újmy, kterou jak již bylo výše uvedeno, dostaneme odečtením částky v insolvenčním řízení věřitelem obdržené od celkové výše pohledávky v insolvenčním řízení zjištěné. Kdežto odpovědnost člena statutárního orgánu podle § 68 ZOK má formu ručení za splnění povinností obchodní korporace.

I přes výše vymezené rozdíly obou odpovědnostních úprav a jejich oddělenosti ve vymezení primární povinnosti a na časové ose existence, resp. zanikání, korporace, není vyloučen jejich souběh. K překryvu obou odpovědností úprav nedojde porušením totožné povinnosti, neboť každá vzniká na základě odlišné dispozice. Nelze však vyloučit souběh sekundárních odpovědností v případě, že se člen dopustí porušení obou primárních povinností. Podle P. Boguského by v případě přiznání ručební povinnosti podle § 68 ZOK a jejího následného splnění členem statutárního orgánu mělo dojít k naplnění liberačního důvodu uvedeného v ust. § 99 odst. 3 InsZ. Dotčený člen by splněním ručební povinnosti tak totiž prokázal, „že porušení povinnosti podat insolvenční návrh nemělo vliv na rozsah částky určené k uspokojení pohledávky přihlášené věřitelem v insolvenčním řízení.“¹¹⁶

Podle obou odpovědnostních úprav se může konat soudní řízení, obě u soudu s obecnou příslušností, neboť návrh na řízení podle § 68 ZOK ani podle § 99 InsZ není incidenčním sporem podle § 159 odst. 1 písm. a) až h) InsZ. Rozhodnutí podle § 68 ZOK by ovšem mělo následovat až po rozhodnutí insolvenčního soudu. Rozdíl však spočívá v okruhu uplatnitelných pohledávek, neboť podle § 99 odst. 2 InsZ může být náhrada újmy vymáhána pouze z v insolvenčním řízení přihlášené pohledávky. Tato limitace se na ručební odpovědnost podle § 68 ZOK nevztahuje. Druhým rozdílem je aktivní legitimace, kterou má v obou případech neuspokojený

¹¹⁵ Pokud odmyslím vesměs nefunkční úpravu o náhradě škody podle ust. § 194 odst. 6 ObchZ.

¹¹⁶ § 99 odst. 3 InsZ

věřitel, ale v případě řízení podle § 68 ZOK navíc i insolvenční správce. Z dané úpravy však není zcela jasné, jak by se měl soud zachovat při současném nápadu obou druhů návrhů, který upřednostnit, popř. jak rozhodnout.

7.8 ODPOVĚDNOST PODLE PŘEMĚNOVÉHO ZÁKONA

Dalším výše zmíněným vedlejším druhem je odpovědnost podle zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, který transponuje směrnici EP a Rady ES č. 2005/56 ze dne 26. 10. 2005, o přeshraničních fúzích kapitálových společností. Tento druh odpovědnosti stojí obvykle mimo hlavní fokus literatury, patrně z důvodu své speciality. Do práce jsem se ho rozhodl zařadit, protože se domnívám, že ho pro ucelenost nelze pominout a taktéž z toho důvodu, že bude s velkou pravděpodobností v budoucnu nabývat na své důležitosti. Povinnost nahradit újmu¹¹⁷ člena statutárního orgánu je upravena v § 50 a § 59 odst. 2 PřZ.

7.8.1 ODPOVĚDNOST PODLE § 50 PŘZ

Podle § 50 odst. 1 PřZ je důvodem pro založení odpovědnosti vznik újmy osobě zúčastněné na přeměně, jejím společníkům nebo členům a věřitelům tím, že se osoby uvedené v témž odstavci dopustí porušení svých povinností při přeměně. Mimo členů statutárního orgánu osoby zúčastněné na přeměně mohou být odpovědní i její členové dozorčí či správní rady a kontrolní komise, dále pak znalci na přeměně nějakým způsobem zúčastnění. Liberačním důvodem povinnosti nahradit újmu je podle § 50 odst. 2 PřZ prokázání jednající osoby, že si počínala s předepsanou péčí, kterou budeme s nejvyšší pravděpodobností podle současné úpravy vykládat v rovině péče řádného hospodáře.

Odpovědnost nevzniká ex lege, nýbrž pouze na základě konstitutivního soudního rozhodnutí podle § 50 odst. 3 PřZ. T. Dvořák uvádí, že se jedná o řízení nesporné.¹¹⁸ Podle současné úpravy bude tedy patrně postupováno podle § 85 zákona č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních. Příslušným soudem je podle § 86 odst. 1 ZŘS krajský soud, u něhož je právnická osoba zapsaná ve veřejném rejstříku.

¹¹⁷ V marginální rubrice po staru odpovědnost za škodu.

¹¹⁸ DVOŘÁK, T. *Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. s. 168.

PřZ se proti úpravě ručební povinnosti vyvaroval neurčitosti¹¹⁹ v otázce závaznosti rozhodnutí vůči ostatním oprávněným osobám z povinnosti k náhradě újmy a v § 50 odst. 3 jasně stanovil, že „soudní rozhodnutí, jímž se přiznává“ povinnost k náhradě újmy, „je pro odpovědné osoby co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním oprávněným osobám“ podle § 50 odst. 1.

Promlčení odpovědnosti činí podle § 50 odst. 4 PřZ 5 let a promlčecí doba práva na náhradu újmy od právní moci rozhodnutí soudu činí podle § 50 odst. 6 PřZ 2 roky. Pohledávka z titulu náhrady újmy je pohledávka pouze poškozené obchodní korporaci a té je povinným hrazena. Společníci, resp. členové družstva, se mohou domáhat náhrady újmy na svých podílech, která vznikla jako následek újmy způsobené na majetku korporace, pouze uplatněním práva na náhradu škody vůči obchodní korporaci. Nejvyšší soud k tomuto explicitně říká, „že společníci nemají proti jednateli společnosti nárok na náhradu újmy vzniklé na jejich podílech v důsledku škody na majetku společnosti, způsobené jeho jednáním, neboť odstranění této újmy se mohou domoci tím, že jménem společnosti uplatní (její) nárok na náhradu škody.“¹²⁰

T. Dvořák označuje režim této odpovědnosti za zpřísněný.¹²¹ Rozsah povinnosti náhrady újmy je omezen výší, která odpovídá újmě způsobené na majetku osoby zúčastněné na přeměně, ale samotná odpovědnost je objektivní, neomezená a náhradu újmy nemůže být moderována soudem. S ohledem provázanost normativu péče řádného hospodáře s ust. § 52 odst. 2 ZOK dochází i podle PřZ v případě snahy o zproštění odpovědnosti členem statutárního orgánu nebo jinou odpovědnou osobou k obrácení důkazního břemene, tzn. že tato musí prokázat svou nevinu. Úroveň přísnosti tedy odpovídá přísnosti úpravy ručební povinnosti podle § 68 ZOK i povinnosti k náhradě újmy podle § 99 InsZ.

7.8.2 ODPOVĚDNOST PODLE § 59 (2) PŘZ

Podle § 59 odst. 2 PřZ odpovídají spolu s osobou zúčastněnou na přeměně společně a nerozdílně i osoby, které byly v době přeměny členy jejího statutárního orgánu. Odpovědnost dopadá na korporaci, „která způsobila, že nebyl včas podán návrh na zápis přeměny do obchodního rejstříku.“ Tato korporace je povinna k náhradě újmy všem na přeměně zúčastněným obchodním korporacím, které byly

¹¹⁹ Srov. úpravu podle § 68 odst. 2 ZOK.

¹²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 6. 2009 sp. zn. 29 Cdo 3180/2008

¹²¹ DVOŘÁK, T. *Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. s. 166.

připraveny tento návrh podat, a jimž v příčinné souvislosti s tímto opomenutím vznikla újma.

7.9 ODPOVĚDNOST SPOLEČNÍKŮ OBCHODNÍCH KORPORACÍ

Tato poslední subkapitola je exkursem odpovědnosti společníků, resp. akcionářů. Společník není statutárním orgánem, ale vzhledem k jeho nikoliv zanedbatelnému vlivu na fungování obchodní korporace jsem se se zřetelem k účelu této práce a pro její systematickou přehlednost a ucelenost rozhodl alespoň nástinem uvést vybrané ty podle mého názoru nejdůležitější druhy odpovědnosti společníků obchodních korporací. Navzdory tomu, že společník ze své podstaty nevykonává obchodní vedení společnosti, má na její fungování zásadní vliv ať už z titulu člena nejvyššího řídicího orgánu nebo jako osoba ve veřejném prostoru se společností spjatá. Odpovědnost společníků dělím následovně.

7.9.1 RUČENÍ SPOLEČNÍKŮ ZA DLUHY SPOLEČNOSTI

Pro komercialistu na první pohled hrůzu vzbuzujícím názvem této kapitoly nemíním nic závažnějšího než objektivní ručení společníka za dluhy korporace do výše nesplaceného vkladu.¹²² Tato odpovědnost vyplývá ze samotné podstaty kapitálové obchodní korporace. Její rozsah je daný společenskou smlouvou/stanovami. V právní rovině postihuje toto ručení vlastnictví společníka, v rovině faktické dochází k postižení jmění samotné korporace.

V insolvenční praxi tento druh ručení obvykle nemá reálnou užitečnost, neboť vklady společníků neleží na bankovním účtu jako jakási ručební jistota, ale jsou zobchodovány. V krajních, nikoliv však nečastých, případech nejsou zobchodovány, nýbrž zpravidla více či méně legálně vyvedeny, ev. ve společnosti nikdy ani nebyly.¹²³

Tato úprava prodělala rekodifikací pouze jednu zásadní změnu, která však s ohledem na výše zmíněné patrně nebude mít vliv na míru uspokojení věřitelů. Došlo k tolik zmiňovanému snížení základního vkladu pro založení společnosti s ručením omezeným na 1 korunu. Tento trend je podle B. Havla rozšířený ve velké

¹²² Např. v ustanoveních § 122, § 132 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., Zákona o obchodních korporacích

¹²³ Typické pro ready-made společnosti, k jejichž založení jsou použity finanční prostředky subjektu tyto společnosti v rámci své podnikatelské činnosti zakládající. Po převodu společnosti na nové společníky společnost stále základní kapitál účetně obsahuje, ale fakticky tomu tak být nemusí.

řadě evropských zemí (Německo, Velká Británie, Švýcarsko, Polsko, Francie) a taktéž je obsažen v návrhu Statutu o evropské soukromé společnosti.¹²⁴ Jeho účelem by mělo být mj. i zvýšení konkurenceschopnosti¹²⁵. Úvahám o účelnosti takové úpravy se zde nebudu věnovat, nespádají do předmětu práce.

Závěrem lze říci, že rekonstrukce se institutu ručení společníků za dluhy společnosti víceméně nedotkla a tento tak zůstává stále na okraji, co se týká zhojení pohledávek věřitelů společnosti v případě úpadku. Nedošlo tedy ke zpřísnění odpovědnosti, jež bylo jmenovatelem velké části úprav týkajících se odpovědnosti členů statutárních orgánů. To však není překvapivé, naopak to ctí historickou tradici obchodních korporací jakožto sdružení majetku vyčleněného z jmění investora, jejichž podstatou, za kterou stojí velký rozmach podnikání v 19. století, o němž jsem se zmínil obšírněji jinde v této práci, je omezené ručení investora (společníka).

7.9.2 SUBJEKTIVNÍ ODPOVĚDNOST SPOLEČNÍKA

Jako subjektivní odpovědnost společníka zná naše obchodní právo institut vyloučení společníka. Obchodní zákoník ho upravoval ve svém § 149, společnost se ho mohla domáhat u soudu pro porušení povinností zvláště závažným způsobem ze strany společníka, soud gramatickým výkladem (nedokonavým videm v ust. použitého slovesa porušovat) dovedl, že porušení takové povinnosti musí být opakované, ev. soustavné.¹²⁶ Podmínkou podání návrhu na vyloučení společníka byl souhlas společníků s vklady představujícími alespoň polovinu základního kapitálu. Taková forma rozhodování se odlišuje od běžného kvora podle počtu hlasů, neboť je striktně svázána s podílem na základním kapitálu, což tvoří speciální režim rozhodování valné hromady.¹²⁷ Návrh však nemohl podat sám jiný společník svým jménem.¹²⁸

Zákon o obchodních korporacích úpravu vyloučení společníka přejal ve svém § 204 ZOK, ovšem došlo k vypuštění podmínky aktivní legitimace, a sice povinnosti souhlasu společníků s vklady představujícími alespoň polovinu základního kapitálu. Ve druhém odstavci § 204 dále zákon nově umožňuje

¹²⁴ HAVEL, B. Společnost s ručením omezeným na úsvitu rekonstrukce. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 12, s. 351 – 355.

¹²⁵ Patrně ve zjednodušení zakládání nových obchodních společností v důsledku snížení vkladové přísnosti

¹²⁶ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 1995, sp. zn. 29/10 Cm 577/93

¹²⁷ THEOBALD, H., BUDÍKOVÁ, P. Vliv společníka s.r.o. na vyloučení jiného. *Právní rádce*, 2012, č. 5, s. 35

¹²⁸ Rozsudek Vrchního soudu Praha ze dne 14. 3. 1995, sp. zn. 7 Cmo 89/94

razantnější postup vůči takovému společníku, kdy nevyžaduje předchozí upozornění v případech, pokud mělo porušení povinnosti společníka právní následek, jež není možné odstranit.

Aktivně legitimována je i podle § 204 odst. 1 ZOK sama společnost bez dalšího. Lze tedy dovést, že společnost rozhodne na valné hromadě. Důkazní břemeno je podle rozhodovací praxe soudů na společnosti¹²⁹, na čemž podle mého názoru nemění nic ani ust. § 52 odst. 2 ZOK, neboť zákon § 204 nespojuje s institutem péče řádného hospodáře, ovšem je možné, že se s tím soudy vypořádají opačně. Společník, o jehož vyloučení se hlasuje, resp. o podání návrhu soudu, své hlasovací právo podle § 173 odst. a písm b) ZOK nevykonává. Jisté ovšem není, zda valná hromada rozhoduje prostou většinou podle § 170 ZOK nebo většinou kvalifikovanou podle § 171 odst. 1 ZOK, podle mého názoru to ze zákona přímo nevyplývá a je třeba použít extenzivní výklad, resp. literaturu. Důvodová zpráva uvádí, že kvalifikovaná většina společníků je nezbytná pro rozhodnutí valné hromady ve věci vyloučení bez předchozího upozornění, z toho logicky dovozují, že důvodová zpráva k rozhodnutí o vyloučení podle § 204 odst. 1 ZOK míní polovinu prostou.¹³⁰ Naproti tomu B. Havel uvádí, že valná hromada ve věcech vyloučení společníka vždy rozhoduje podle § 173 odst. 1 písm. b), tedy kvalifikovanou většinou.¹³¹ Podle mého názoru ze znění zákona nevyplývá ani jeden výše zmíněný názor. Ze zákona, ať už bude aplikována pro rozhodování o vyloučení společníka většina prostá nebo kvalifikovaná, však vyplývá omezení aktivní legitimace pro vyloučení společníka, neboť ObchZ ve svém § 149 vyžadoval hlasy alespoň poloviny hlasujících (jejichž vklady představovaly jednu polovinu základního kapitál), ZOK vyžaduje většinu, což je vždy více.

K samotné povinnosti společníka, jejíž porušení je důvodem pro vyloučení, resp. podání návrhu na vyloučení soudu, vyložil ústavní soud svým usnesením, že je společník povinen brát ohled na zájmy dotčených osob, a to především při výkonu svého hlasovacího práva při valné hromadě, ale nejenom při ní. Jeho povinností může tedy být i aktivně hlasovat, pokud je v „*bytovém zájmu společnosti*“. Ústavní soud odkazuje i na zahraniční judikaturu, která dovozuje

¹²⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 5. 1995, sp. zn. 29/10 Cm 619/93

¹³⁰ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích, zvláštní část k § 203 až 216, třetí odstavec.

¹³¹ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 395, třetí odstavec.

povinnosti loajality akcionáře, resp. společníka. Tato loajalita je mířená ve vztahu nejen ke společnosti samotné, ale i k ostatním společníkům. Ústavní soud je přesvědčen, že k porušení loajality dochází i např. úmyslným jednáním směřujícím ke snížení schopnosti společnosti generovat zisk.¹³² Nejvyšší soud dovodil, že povinnosti společníků nevyplývají jen ze zákona, společenské smlouvy, stanov nebo jiných listin, nýbrž i ze zásad, na kterých je vystavěn obchodní zákoník, nepísaných závazků mezi společností a společníka a jiných právních skutečností.¹³³

Společníka může soud ze společnosti vyloučit také na základě společnické žaloby z důvodu nesplnění vkladové povinnosti podle § 157 odst. 3 písm. d) ZOK, dříve rozhodnutím valné hromady podle § 113 odst. 4 ObchZ.

¹³² Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. prosince 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/11

¹³³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005

8 KOMPARAČNÍ POHLED

V této kapitole se zaměřuji na komparaci vybraných institutů související s odpovědností reprezentantů obchodních korporací a dovolím si ještě exkurs k fenoménu konkurenceschopnosti právních řádů – Delawarskému syndromu.

8.1 KOMPARACE VYBRANÝCH INSTITUTŮ

Ke komparaci všech jednotlivých institutů by rozsahově nemohla stačit ani celá tato práce, proto jsem vybral několik podle mého pro odpovědnostní úpravu zásadních institutů, s jejichž základními společnými znaky a rozdíly se považují za dobré seznámit.

8.1.1 SROVNÁNÍ RUČENÍ PODLE ZOK S WRONGFUL TRADING

Podle B. Havla nová obchodněprávní úprava přebírá koncept *wrongful trading*, jehož obsahem je mj., že člen statutárního orgánu korporace má povinnost ručení vůči věřitelům společnosti, pokud přivodil nebo neodvrátil úpadek, ač měl a mohl.¹³⁴ Taktéž důvodová zpráva odkazuje na institut *wrongful trading* jako na inspirační zdroj odpovědnosti úpravy provedené ZOK. První odlišností, na kterou poukazuje i samotná důvodová zpráva je rozšíření aktivní legitimace oproti *wrongful tradingu* i na věřitele korporace (*wrongful trading* aktivně legitimuje pouze likvidátora).¹³⁵

Podstatnějším rozdílem, kterého si literatura všímá, je forma odpovědnosti reprezentanta za dluhy.¹³⁶ Zatímco britský Insolvency Act umožňuje soudu na návrh likvidátora (insolvenčního správce) vyžadovat od reprezentanta plnění kompenzační povahy, které na rozdíl od úpravy ZOK směřuje nikoliv přímo věřitelům, nýbrž do majetkové podstaty likvidované korporace: „*The court, on the application of the liquidator, may declare that that person is to be liable to make such contributions (if any) to the company's assets as the court thinks proper.*“¹³⁷

¹³⁴ HAVEL, B. Společnost s ručením omezeným na úsvitu rekodifikace. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 12, s. 351 – 355.

¹³⁵ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích, zvláštní část k § 44 až 71, poslední odstavec.

¹³⁶ Srov. např. ČERNÁ, S. Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva (vybrané otázky), s. 47. In: Suchoža, J., Husár, J. ed. *Právo – obchod – ekonomika II. Zborník vedeckých prác.* Vyd. 1. Praha : Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košicích v nakl. Leges, 2012. a BOGUSKÝ, P. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*. 11-12 2013, str. 314.

¹³⁷ *Insolvency Act 1986*, section 214

R. M. Goode zdůrazňuje, že náhradní plnění od reprezentantů nemá sankční, ale kompenzační povahu a vysvětluje, že kompenzační povahou se rozumí náhrada způsobené újmy ve výši, o níž byl majetek korporace snižen v důsledku pozdního podání insolvenčního návrhu: „*recoveries ... are in general limited to what is necessary to restore to creditors the loss caused by the ... wrongful trading*“¹³⁸.

Český zákonodárce se však, jak už má ve zvyku, rozhodl nejen inspirovat, nýbrž i lehce přitvrdit a současně situaci procesně zkomplikovat. Jak již bylo výše uvedeno, aktivní legitimace se oproti britskému vzoru rozšířila i na věřitele. Nejcitelnější rozdíl a zároveň i zpřísnění spočívá ve formě a rozsahu odpovědnosti. Jako formu odpovědnosti zvolil český zákon institut ručení, čili akcesorický závazek k pohledávce věřitele vůči korporaci. Podstatou ručení podle ZOK je oproti britské úpravě, která používá výraz *contribution* (tedy příspěvní do majetkové podstaty), jeho sankční povaha, tedy neomezené ručení v případě porušení povinností stanovených zákonem. Sankční povaha má patrně působit, i vzhledem k posunutí časové posloupnosti k povinnosti odvracet úpadek, jako nástroj prevence úpadků obchodních korporací.

A konečně komplikace spočívající v procesní ne hospodárnosti se skví v úpravě subjektu, v jehož prospěch má být náhradní plnění z českého *wrongful tradingu* poukázáno. Britská úprava, patrně již z důvodu toho, že je upravena v insolvenčním zákoně, směřuje plnění do majetkové podstaty, kterou spravuje insolvenční správce. Česká úprava naproti tomu plnění směřuje poněkud překvapivě, nelze však říci nesystematicky, neboť systematika je již narušena samým umístěním odpovědnostní úpravy související s úpadkem korporace mimo insolvenční zákon, přímo věřitelům, to však souvisí s povahou odpovědnosti, která má formu ručení.

8.1.2 PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE V ŠIRŠÍ PERSPEKTIVĚ

Napříč euroatlantickými právními řády obsahuje korporační právo určitý standard péče, který musí členové statutárního orgánu dodržovat pro správné řízení společnosti¹³⁹ a také proto, aby se vyhnuli odpovědnosti. V českém právu máme obdobu ve formě péče řádného hospodáře, britské právo obsahuje povinnost jednat

¹³⁸ GOODE, R.M. Principles of Corporate Insolvency Law. London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011, s. 640, m. č. 14-02

¹³⁹ KOŽIAK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 4, s. 108 – 113.

s péčí, dovedností a bdělostí přiměřené pečlivé osoby („*care, skill and diligence that would be exercised by a reasonably diligent person*“¹⁴⁰). Německé právo obsahuje péči řádného a svědomitého obchodního vedoucího („*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*“¹⁴¹), rakouské pak péči řádného podnikatele („*Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers*“¹⁴²). Delawerská soudní praxe mimo duty of care navíc rozeznává *duty of good faith* (povinnost dobré víry), která (dobrá víra) je nezbytnou podmínkou pro možnost liberace za pomoci *business judgment rule* (pravidla podnikatelského úsudku): „*if a manager is sued for violation of the duty of care, the manager can invoke the protective business judgment rule if, but only if, he acted in good faith.*“¹⁴³ Propojení pravidla podnikatelského úsudku s dobrou vírou popisuje i McMillan a zároveň vysvětluje, proč je tak důležité pro americké prostředí i chybná a pro korporaci nezdravá rozhodnutí liberující pravidlo podnikatelského úsudku (ovšem výhradně ve spojení s dobrou vírou). Doslova uvádí, že opačná situace, tedy strach reprezentanta z odpovědnosti za každé provedené rozhodnutí, by vedla k udušení inovací, pro které jsou americké společnosti tak známé, a snížení zisků. Souznění mezi duty of care a business judgment rule označuje jako základní korelaci mezi riskem a ziskem (risk and return).¹⁴⁴ Domnívám se tedy, že neopatrné a necitlivé zpřísnování odpovědnosti reprezentantů obchodních korporací může vést nejen ke snížení počtu korporací ocitnuvších se v úpadku a vyššímu poměru uspokojení věřitelů, nýbrž i k utlumení ochoty riskovat, investovat a inovovat. Prvopočátek moderního definování pravidla povinnosti nezbytné péče začal rozhodnutím *Smith v. Van Gorkom*, ve kterém delawarský nejvyšší soud uznal odpovědnými reprezentanty společnosti TransUnion, kteří bez náležitého uvážení (vyžádání expertního posouzení), prodali akcie společnosti pod tržní cenou skupině Marmon Group Jaye Pritzker. ¹⁴⁵

Britský režim péče řádného hospodáře, resp. jejího porušení, se skládá z dvou rovin britského práva, ekvity a common law. Podle ekvity je reprezentant povinen dodržovat tzv. fiduciární povinnosti, jejichž porušení vede k objektivní

¹⁴⁰ *Companies Act 2006*, section 174.

¹⁴¹ § 93 AktG(D)

¹⁴² § 347 UGB

¹⁴³ EISENBERG, Melvin A. The Duty of Good Faith in Corporate Law. *Delaware Journal of Corporate Law*, 2005, č. 1, s. 11.

¹⁴⁴ McMILLAN, L. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine. *William & Mary Business Law Review*, 2013, č. 4, s. 526 - 527

¹⁴⁵ *Smith v. Van Gorkom*, rozhodnutí Supreme Court of Delaware č. 488 A.2d 858 z roku 1985

odpovědnosti reprezentanta. Podle common law je reprezentant povinen jednat řádnou péčí, schopnostmi a pečlivostí. Fiduciární povinnosti v sobě snoubí povinnost loajality reprezentanta vůči korporaci. Povinnost loajality pak v sobě podle section 171 až 176 Companies Act 2006 skrývá povinnost jednat v rámci svěřené působnosti, podporovat úspěch společnosti, utvořit si nezávislý úsudek, vyhnout se střetu zájmů a nepřijímat prospěch od třetích osob. Systém je tedy obdobný jako v americkém právu (*duty of good faith*), pokud je reprezentant korporaci loajální ve smyslu Companies Actu, neporušuje své fiduciární povinnosti.¹⁴⁶ L. Krtoušová dále taktéž zdůrazňuje, že britský zákonodárce v průběhu rekonstrukce odmítl implementaci pravidla podnikatelského úsudku do svého právního řádu s odůvodněním, že britské soudy nepodrobují přezkumu jednání reprezentantů učiněná v dobré víře se zpětnou znalostí výsledku. Nicméně k podobnému závěru dospěl i náš Nejvyšší soud dávno před účinností rekonstrukce, a sice že porušení péče řádného hospodáře se nezkoumá ve vztahu k důsledkům rozhodnutí, nýbrž ke správnosti samotného rozhodovacího procesu.¹⁴⁷

8.2 DELAWARE SYNDROM

V této podkapitole se zabývám moderním fenoménem konkurence právních řádů, který v globálním světě, v němž panuje tržní hospodářství, hraje čím dál tím větší roli. Samotní tvůrci osnov právních předpisů nové soukromoprávní úpravy si kladli za cíl konkurenceschopnost našeho civilního právního řádu. Na příkladu státu Delaware lze demonstrovat klady i zápory, jež jsou projevem válcování ostatních právních řádů v atraktivitě k inkorporaci obchodní společnosti.

Stát Delaware navzdory své malé rozloze i nízké populaci dominuje mezi ostatními státy federace především počtem inkorporovaných akciových společností, kterých je více než 50% z celkového počtu v USA. Taková situace je pro státní pokladnu státu Delaware samozřejmě příznivá, ale na celkové podnikatelské prostředí spojených států nemusí vždy působit pozitivně. D. Flutka uvádí, že úspěch státu Delaware v politice lákání investorů k zakládání společností právě v jeho jurisdikci spočívá v podbízění se podnikatelům snížením daňového zatížení nebo odpovědnosti managementu¹⁴⁸, osobně jsem však toho názoru, že

¹⁴⁶ KRTOUŠOVÁ, L. Péče řádného hospodáře: odpovídá britskému konceptu duty of care, skill and diligence? *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 10, s. 278

¹⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 11. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/99 a Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005

¹⁴⁸ FLUTKA, D. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha, 2013. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, s. 18.

svou nezanedbatelnou roli v popularitě právě delawarského obchodněprávního prostředí hraje přehlednost a jednoduchost právní úpravy a dlouhodobá stabilní a kvalitní judikatura.

Je však nepravděpodobné, že by mohlo v důsledku konkurence právních řádů dojít k podobně extrémnímu odlivu korporací do jediné jurisdikce v rámci Evropské unie, neboť bariérou nejen korporátní mobility jsou rozdílné jazyky. Jedinou zemí v rámci unie, která reálně aspiruje na podobné postavení jako Delaware, je Spojené království díky své „*limited*“ společnosti, jež je možné založit s minimálními výdaji a na evropské poměry v rekordně rychlém čase. Companies Act 2006 v section 763 u společnosti s ručením omezeným nevyžaduje žádný základní kapitál. Další výhodou britského právního prostředí je vysoká míra stability a právní jistoty, která je k podnikání tak nezbytná.

Jak jsem již v předchozích kapitolách několikrát uvedl, samotná důvodová zpráva k ZOK uvádí, že jedním z hlavních motivů rekodifikace byla liberalizace českého korporátního práva a taktéž se důvodová zpráva netají tím, že jedním z inspiračních zdrojů byla právě britská právní úprava. Rekodifikací došlo k sérii kroků upravujících korporační právo k větší atraktivitě především směrem k investorům. U společnosti s ručením omezeným byla odbourána bariéra základního kapitálu, došlo k určité modifikaci odpovědnosti reprezentantů obchodních korporací podle konceptu *wrongful trading*, širší úpravy doznal korektiv pravidla podnikatelského úsudku (*business judgment rule*), o kterých jsem již obšírněji pojednal v kapitole druhé. Vzhledem k tomu, že u odpovědnosti managementu český zákonodárce s přísností nešetřil, bude otázkou soudního výkladu, zda naše právní úprava bude skutečně schopna mít v dlouhodobém horizontu navrch v konkurenci stabilních právních řádů.

9 ZÁVĚR

V samém úvodu práce jsem si jako hypotézu stanovil ověřit, zda je rekodifikovaná odpovědnostní úprava opravdu toliko neúměrně přísná, jak je ve veřejném laickém i odborném prostoru tak často opakováno a jaké by taková přísnost měla mít případně následky. Své závěry předkládám v odstavcích níže.

Rekodifikace obchodněprávní úpravy vedla ke zdůraznění liberačního institutu *business judgment rule*, tzv. práva na omyl v úsudku, který souvisí s korektivem péče řádného hospodáře. Je otázkou, jakou sílu staronovému institutu *business judgment rule* soudní praxe vyloží. Za nejzásadnější hranici, kterou bude třeba vymezit, považuji přechod mezi obhajitelným omylem podle § 51 odst. 1 ZOK a učiněním všeho potřebného a rozumně předpokladatelného za účelem odvrácení úpadku v dispozici vzniku neomezeného ručení podle § 68 ZOK. Pozice této hranice bude mít podle mého názoru zcela zásadní vliv na míru přísnosti celé úpravy, neboť s přísností úzce souvisí i míra opatrnosti reprezentanta, se kterou bude podstupovat podnikatelské riziko.

Zpřísnění se nově dotklo i počínání osob vlivných a ovládajících, neboť § 76 odst. 3 ZOK tyto činí pasivně legitimovanými k odpovědností podle § 63 – 68 ZOK. Literatura se k tomuto rozšíření staví nejednoznačně či spíše negativně¹⁴⁹, osobně to však nepovažuji za reálnou hrozbu prolomení majetkové samostatnosti obchodní korporace, neboť jsem přesvědčen o tom, že „*zákony je třeba vykládat mírněji, aby se tak učinilo zadost cíli, s níž byly vydány*“¹⁵⁰. Proto jsem přesvědčen, že logickým a systematickým výkladem aplikace odpovědnosti dopadá na osoby vlivné a ovládající pouze v případě, že tyto budou v postavení obdobném postavení člena statutárního orgánu a jeho činnost budou fakticky vykonávat.

Za neúměrné zpřísnění nepovažuji ani obecně zakotvenou zásadu přesunutí důkazního břemene na reprezentanta ve věcech podezření na porušení péče řádného hospodáře. Naopak se podivuji nad tím, že podle § 62 ZOK spočívá důkazní břemeno na insolvenčním správci na rozdíl od ostatních soukromoprávních odpovědností¹⁵¹.

¹⁴⁹ Srov. ČERNÁ, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 169 – 171 a

ČECH, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 11 – 12, s. 327 – 328.

¹⁵⁰ Celsus, 2. století, antický filosof

¹⁵¹ Srov. viz příloha č. 1

Naopak zpřísnění lze pozorovat ve zvýšení důrazu na odvracení úpadku obchodní korporace, který ZOK klade, kdy negativně motivuje reprezentanta, aby se ze všech sil snažil o její záchranu. Takový reprezentant však musí rozlišit moment hrozícího úpadku a úpadku již existujícího, neboť v případě vzniklého úpadku má podle § 99 InsZ povinnost bez zbytečného odkladu podat dlužnický insolvenční návrh pod sankcí odpovědnosti za škodu. Nejen, že není vyloučen souběh odpovědností podle obou úprav (§ 68 ZOK i § 99 InsZ), ale zároveň v případě rozhodnutí o úpadku v insolvenčním řízení zahájeném na návrh věřitele může nastoupit i odpovědnost podle § 62 ZOK. Tímto vším dohromady zůstává členu statutárního orgánu relativně úzký manipulační prostor mezi úpadkem hrozícím a již existujícím, čili snaha o záchranu takové společnosti současně při snaze vyhnout se odpovědnosti je podle mého velice zapeklitá.

Nešťastně nebo snad úmyslně zvolený koncept odpovědnosti formou ručební povinnosti je dalším hřebíčkem do pomyslné rakve přirozeného podnikatelského rizika, neboť ani samotná britská koncepce *wrongful trading*, jež byla vzorem pro odpovědnost upravenou v ZOK, není tak přísná ve stanovení rozsahu odpovědnosti, když v section 214 Insolvency Act 1986 soudu, pokud to ten uzná za vhodné, umožňuje určit odpovědnému reprezentantu výši příspěví do majetkové podstaty (the court ... may declare ... such contribution (if any) to the company's assets as the court thinks proper). Rozdíl tedy spočívá v druhu odpovědnosti, zatímco britská koncepce je postavena na kompenzační povaze, česká úprava staví na povaze sankční. Zbývá ještě dodat, že podle § 68 ZOK se mohou domáhat uhrazení vůči reprezentantům nejen insolvenční správce, nýbrž i samotní věřitelé, a to i mimo insolvenční řízení.

Dále se stojí zamyslet nad proklamovanou konkurenceschopností, jak ji vlastně zákonodárce myslel. Z výše uvedeného je možné dovodit, že nová korporační úprava je skutečně konkurenceschopná v oblasti ochrany věřitelů, která byla v předchozí úpravě beze sporu slabá. Otázkou však zůstává, zda došlo ke zlepšení konkurenceschopnosti v oblasti podnikání a inovací. I navzdory potenciálnímu ztraktivnění našeho právně-podnikatelského prostředí pro nejen zahraniční investory, lze do budoucna vyslovit obavu z možné přílišné opatrnosti reprezentantů, což může mít např. podle Lori McMillan za důsledek udušení trhu.

Přílišný strach reprezentanta z odpovědnosti za každé provedené rozhodnutí by podle ní vedl k přespříliš opatrnému vedení korporace s důrazem na

nerizikovost, která je nepřítelem inovací a zisku. Souznění mezi *duty of care* a *business judgment rule* považuje za základní korelaci mezi riskem a ziskem (risk and return).¹⁵² Byť se jedná o úvahu primárně korespondující se severoamerickou právní a podnikatelskou kulturou, jsem toho názoru, že ji lze obdobně aplikovat i na evropské tržní prostředí. A sice že přílišné zpřísnění odpovědnosti reprezentantů může vést nejen ke snížení počtu korporací ocitnuvších se v úpadku a úspěšnějšímu uspokojení věřitelů, nýbrž i k utlumení ochoty riskovat a inovovat.

Z toho by mohlo mj. vyplývat, že zákonodárce ochranu věřitele pojal neúměrně extenzivně. Záměrně uvádím, že mohlo, neboť s jistotou to bude možné říci, až soudní praxe stanoví mantinely pravidlu podnikatelského úsudku vůči novým odpovědnostním dispozicím. V době dokončení této práce taková soudní rozhodnutí nejsou dostupná.

Pro vysvětlení důležitosti zdravého podnikatelského rizika a přínosu, který tento v zisku a inovacích pro společnost jako celek přináší, si dovolím krátký historický exkurs.

Vznik obchodních korporací datujeme na přelom 16. a 17. století v Anglii, kdy došlo k oddělení majetku z jmění investora a vzniku samostatných sdružení majetku – obchodních korporací. Druhým důležitým milníkem bylo přijetí zákona o akciových společnostech (A Joint-Stock Companies Act) r. 1844, který akciovým společnostem přiznal právní subjektivitu, ale pro účely tohoto tématu nejzásadnější bylo přijetí zákona o omezení ručení akcionářů r. 1855, který omezil osobní odpovědnost společníků ve společnostech s přívlastkem „Limited“. Tyto zákony (Acts) s sebou nesly velké pohoršení a nedůvěru veřejnosti, která považovala za nemorální vyloučení prvku osobní odpovědnosti z jejich podnikatelské činnosti. Podstatný však byl efekt této úpravy, a sice nebývalý rozmach podnikání, tvorba pracovních příležitostí, zvýšená kupní síla obyvatelstva, vyšší míra naplnění veřejných rozpočtů, atd.¹⁵³

Na kolik jsem si vědom rozdílu mezi osobní odpovědností společníků/akcionářů a členů statutárních orgánů obchodních korporací, vyplývá pro mě z těchto historických skutečností, že bychom se měli vyvarovat přílišnému

¹⁵² McMILLAN, L. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine. *William & Mary Business Law Review*, 2013, č. 4, s. 526 - 527

¹⁵³ SIGMUNDOVÁ, M. *Péče řádného hospodáře v širším kontextu českého soukromého práva*. Plzeň. Aleš Čeněk, 2013. s. 17. ISBN 80-738-0411-5.

vnášení (v evropském kontextu vracení) prvku osobní odpovědnosti¹⁵⁴ do podnikání obchodních korporací, neboť by to mohlo mít za následek hospodářský a inovační útlum, který naší společnosti není tak neznámý.

Co se týká cílů, které jsem si vymezil, podařilo se mi analyzovat a podat čtenáři ucelený přehled soukromoprávní úpravy osobní odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních korporací včetně jejich atributů. Se vší skromností tedy mohu tuto práci předložit čtenáři i jako didaktickou pomůcku, která je s to posloužit pro základní orientaci nikoliv pouze ve výčtu druhů odpovědností člena statutárního orgánu, nýbrž především v jejich vzájemných souvislostech, nežřidka i překrývání a výkladových nejasnostech s nabídnutými východisky, ať už autorovými nebo z jiné literatury.

V celkovém kontextu je odpovědnostní úprava reprezentantů nastavena velice přísně, to však automaticky nemusí znamenat převážně negativní důsledky. V krajních případech zde existují rizika zpomalení podnikatelského rozvoje a inovací skrze přílišnou opatrnost reprezentantů způsobenou snahou vyhnout se ručební povinnosti. Na druhé straně však nelze opomenout pozitivní dopady, jmenovitě např. zvýšení ochrany věřitelů nebo kladení důrazu na odvracení hrozícího úpadku a tedy přizpůsobení úpravy sloužící k ochraně před zánikem korporací. Některá ustanovení, jak jsem výše zmínil, jsou však výkladově natolik nejasná, že o konečné podobě rozhodne až soudní praxe, která se bude nepochybně vyvíjet po mnoho let.

¹⁵⁴ Tím mám na mysli nad rámec úmyslného jednání, resp. jednání v závažném rozporu s péčí řádného hospodáře.

10 SEZNAM LITERATURY

10.1 MONOGRAFIE

- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. 1. svazek. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 2733 s., ISBN 978-80-7380-451-0.
- DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Prospektrum, 1997, ISBN 80-7175-059.
- DVOŘÁK, T. *Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. 486 s., ISBN 978-80-7357-970-8.
- DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 696 s., ISBN 978-80-7478-633-4.
- ELIÁŠ, K. *Kurs obchodního práva – Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C.H.Beck, 2005, 653 s., ISBN 80-7179-391-4
- GOODE, R.M. *Principles of Corporate Insolvency Law*. London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2011, 1081 s., ISBN 978-04-2196-610-9
- SIGMUNDOVÁ, M. *Péče řádného hospodáře v širším kontextu českého soukromého práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 149 s. ISBN 80-738-0411-5.
- ŠTENGLOVÁ, I. *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1998, ISBN 80-7179-143-1.
- ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s., ISBN 978-80-7400-480-3.

10.2 ČLÁNKY

- BEJČEK, J. Principy odpovědností statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*, 2007, č. 17, s. 613 – 624

- BOGUSKÝ, P. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*. 2013, 11 - 12, s. 313 - 318.
- BROULÍK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 6, s. 161 – 167
- ČECH, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 11 – 12, s. 324 – 329
- ČERNÁ, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 169 – 171
- ČERNÁ, S. Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva (vybrané otázky), s. 47. In: Suchoža, J., Husár, J. ed. *Právo – obchod – ekonomika II. Zborník vedeckých prác.* Vyd. 1. Praha: Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košicích v nakl. Leges, 2012.
- EISENBERG, Melvin A. The Duty of Good Faith in Corporate Law. *Delaware Journal of Corporate Law*, 2005, č. 1, s. 1 – 75.
- ELIÁŠ, K. Jednatel – 2. díl. *Právní rozhledy*, 1994, č. 12, s. 432 – 438
- ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 1999, č. 4.
- FLUTKA, D. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha, 2013. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze.
- HAVEL, B. Společnost s ručením omezeným na úsvitu rekodifikace. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 12, s. 351 – 355.
- HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře. *Právní rozhledy*. 2007, č. 11.
- HURYCHOVÁ, K. České pojetí diskvalifikace v zákoně o obchodních korporacích. *Obchodní právo*, 2014, č. 8, s. 326 – 331.

- KOŽIAK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 4, s. 108 – 113.
- KRTOUŠOVÁ, L. Péče řádného hospodáře: odpovídá britskému konceptu duty of care, skill and diligence? *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 10, s. 277 – 284.
- McMILLAN, L. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine. *William & Mary Business Law Review*, 2013, č. 4, s. 521 – 574.
- POHL, T. Odpovědnost za škodu podle insolvenčního zákona. *Bulletin Advokacie*, 2010, č. 7-8, s. 33 - 42
- PRIELOŽNÝ, M. Diskvalifikace (nejen) člena statutárního orgánu po rekodifikaci. *Právní rádce*, 2012, č. 10, s. 24 – 27.
- THEOBALD, H., BUDÍKOVÁ, P. Vliv společníka s.r.o. na vyloučení jiného. *Právní rádce*, 2012, č. 5, s. 34 – 37
- VRBA, M., ŘEHÁČEK, O. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, s. 360 – 366
- VRBA, M. Test úpadku při výplatě zisku v kapitálové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 2, s. 41 – 48.
- ŽIŽLAVSKÝ, M. Odpovědnost manažerů za opožděné podání insolvenčního návrhu po 1. 1. 2012. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 11, s. 36 – 40.
- ŽIŽLAVSKÝ, M. Protržení firemního závoje. *Bulletin advokacie*, 2012, č. 1-2, s. 24 - 26.

11 ELEKTRONICKÉ ZDROJE

- *Rechtslexikon.net* (online). 2014 (cit. 2015-02-07). Dostupné z: <http://www.rechtslexikon.net/d/diligentia-quam-in-suis/diligentia-quam-in-suis.htm>
- ČECHOVÁ NÁPLAVOVÁ, Jana. Krátce k principu právní jistoty ve světle aktuální judikatury. *Epravo.cz* (online). 2014 (cit. 2015-02-12). Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/kratce-k-principu-pravni-jistoty-ve-svetle-aktualni-judikatury-93342.html>
- Zákon o obchodních korporacích. *Nový občanský zákoník* (online). 2013 (cit. 2015-02-14). Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/obchodni-korporace/obecne/>
- ČECH, Petr. Náhrada škody dle nového občanského zákoníku. *LEGAL NEWS* (online). 2013, roč. 2013, č. 12, s. 13-14 (cit. 2015-02-27). Dostupné z: <http://www.glatzova.com/files/download/glatzova-newsletter-legal-news-prosinec-2013.pdf>
- ŠTROSOVÁ, Ilona. Zásahy do obchodního vedení dnes a po rekodifikaci. *Epravo.cz* (online). 2013 (cit. 2015-02-27). Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/zasahy-do-obchodniho-vedeni-dnes-a-po-rekodifikaci-90444.html>
- LISSE, Luděk. Pokyn valné hromady členovi statutárního orgánu podle ZOK. *Epravo.cz* (online). 2014 (cit. 2015-02-28). Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/pokyn-valne-hromady-clenovi-statutarniho-organu-podle-zok-95629.html>
- SZWARCOVÁ, Martina. Společnost s ručením omezeným dle NOZ. *Epravo.cz* (online). 2013 (cit. 2015-03-01). Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/spolecnost-s-rucenim-omezenim-dle-noz-92582.html>
- CIBIENOVÁ, Markéta. Ručení členů statutárního orgánu při úpadku korporace. *Epravo.cz* (online). 2015 (cit. 2015-03-01). Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/ruceni-clenu-statutarniho-organu-pri-upadku-korporace-96440.html>
- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku. *Obcanskyzakonik.justice.cz* (online). 2012 (cit. 2015-01-16). Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. *Obcanskyzakonik.justice.cz* (online). 2012 (cit. 2015-01-16). Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>

- Tisková zpráva vědeckého týmu. *Výzkum insolvence*. In: VŠE.cz (online). 2013 (cit. 2014-06-01). Dostupné z: <http://www.vse.cz/zpravodaj/841>

12 SEZNAM JUDIKATURY

12.1 NÁLEZY A USNESENÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR

- Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/11, (nalus.usoud.cz)

12.2 ROZSUDKY NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2010, sp. zn. 3 Ads 119/2010-58, (www.nssoud.cz)

12.3 USNESENÍ VRCHNÍCH SOUDŮ

- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 3. 1995, sp. zn. 7 Cmo 89/94
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993 sp. zn. 6 Cdo 108/92

12.4 ROZSUDKY KRAJSKÝCH SOUDŮ

- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 1995, sp. zn. 29/10 Cm 577/93
- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 5. 1995, sp. zn. 29/10 Cm 619/93

12.5 ROZSUDKY A USNESENÍ NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČR

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 1. 2014, sp. zn. NS 15 Tdo 902/2013, (www.nsoud.cz)
- Trestní a civilní rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR (Tr. rozh. Vážného sbírky č. 4867 (z r. 1933), č. 5620 (z r. 1935), č. 6079 (z r. 1937). Civ. rozh. č. 16883)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 10. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4824/2007, (www.nsoud.cz)

- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008, (www.nsoud.cz)
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006, (www.nsoud.cz)
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 21 Cdo 737/2004, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2011, sp. zn. 26 Cdo 4849/2008, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2974/2012, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 29 NSČR 1/2008, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 29 NSČR 2/2008, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2093/2006, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1152/2006, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2005, sp. zn. 26 Cdo 781/2005, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 5 Tdo 1012/2007, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 11. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/99, (www.nsoud.cz)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005, (www.nsoud.cz)

12.6 ROZHODNUTÍ NEJVYŠŠÍHO SOUDU STÁTU DELAWARE

- Smith v. Van Gorkom, rozhodnutí Supreme Court of Delaware č. 488 A.2d 858 z roku 1985

13 SEZNAM POUŽITÝCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ**13.1 PRÁVNÍ PŘEDPISY ČESKÉ REPUBLIKY**

- zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 89/2012 sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 509/1991 Sb.
- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 51/1955 Sb. o národních podnicích, ve znění zákona č. 67/1958 Sb.
- zákon č. 101/1963 Sb., zákoník mezinárodního obchodu, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 88/1998, o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev

13.2 PRÁVNÍ PŘEDPISY SPOLKOVÉ REPUBLIKY NĚMECKO

- Aktiengesetz, AktG ve znění pozdějších předpisů

- Bürgerliches Gesetzbuch, BGB

13.3 PRÁVNÍ PŘEDPISY REPUBLIKY RAKOUSKO

- Aktiengesetz, AktG
- Unternehmensgesetzbuch, UGB

13.4 PRÁVNÍ PŘEDPISY SPOJENÉHO KRÁLOVSTVÍ

- Companies Act 2006, ve znění pozdějších předpisů
- Insolvency Act 1986, ve znění pozdějších předpisů

13.5 PRÁVNÍ PŘEDPISY STÁTU DELAWARE

- Delaware General Corporate Law – DGCL

14 PŘÍLOHY

Příloha č. 1 - Přehled soukromoprávních odpovědností reprezentanta obchodní korporace a jejich atributů

	Vydání prospěchu § 62 ZOK	Diskvalifikace § 63 - 66 ZOK	Ručení § 66 odst. 2 ZOK	Ručení § 68 ZOK	Náhrada újmy § 99 InsZ	Náhrada újmy § 50 PYZ
Péče řádného hospodáře	ANO	NE - Péče jiné rozumně pečlivé osoby	NE	ANO	NE - Náležitá pečlivost	NE - Předepsaná péče
Druh sankce	Vydání prospěchu	Diskvalifikace	Ručení	Ručení	Odpovědnost za újmu	Odpovědnost za újmu
Charakter odpovědnosti	Sankční	Sankční	Sankční	Sankční	Kompenzační	Kompenzační
Úměra mezi mírou zavinení a výší náhrady újmy	NE	--	NE	NE	ANO	ANO
Aktivní legitimace	Insolvenční správce (v případě dobrovolného nevydání na výzvu IS)	ex offio	--	Insolvenční správce a věřitel	--	podle ZŘS i bez návrhu
Pasivní legitimace	členové orgánů	členové orgánů + osoby vlivné a ovládající	členové orgánů + osoby vlivné a ovládající	členové orgánů + osoby vlivné a ovládající	člen statutárního orgán + zákonný zástupce / likvidátor korporace	člen statutárního nebo kontrolního orgánu + znalec
Důkazní břemeno	Insolvenční správce	Reprezentant	Reprezentant	Reprezentant	Reprezentant	Reprezentant
Vznik odpovědnosti	ex decreto	ex decreto	ex lege	ex decreto	ex lege	ex decreto