

Univerzita Karlova, Právnická fakulta
Katedra obchodního práva

Dizertační práce
Dozorčí rada kapitálových obchodních společností



2007

Autor: JUDr. Ivan Rada
Školitel: Doc. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Obsah

Obsah.....	2
Seznam zkratk	5
1. Úvod.....	8
2. Monistický a dualistický systém řízení	11
2.1 Monistický systém řízení	11
2.1.1 Předseda správní rady a generální ředitel.....	12
2.1.2 Správní rada.....	13
2.2 Role DR v dualistickém systému	14
3. Podmínky pro výkon funkce členů DR	19
4. Počet členů DR.....	24
5. Volba členů DR.....	26
5.1 První členové DR	26
5.2 Volba dalších členů DR.....	26
5.3 Volba člena DR zaměstnanci	29
5.4 Jmenování chybějícího člena DR soudem	35
5.5 Kooptace.....	38
5.6 Volba náhradníků za členy DR	39
5.7 Vyslání do DR	39
6. Funkční období.....	41
7. Právní režim vztahu člena DR a společnosti	44
7.1 Smlouva o výkonu funkce.....	45
7.2 Postavení členů DR bez smluvní úpravy se společností	48
7.3 Souběh obchodněprávního a pracovněprávního vztahu.....	49
8. Zápis člena DR do OR	51
9. Zánik funkce.....	54
9.1 Odvolání.....	54
9.2 Odstoupení z funkce.....	56
9.3 Smrt.....	61
9.4 Uplynutí funkčního období, volba nového člena DR.....	61
9.5 Odpadnutí podmínek pro výkon funkce.....	62
9.6 Zánik společnosti.....	63
10. Povinnosti člena DR.....	65
10.1 Povinnost loajality.....	66
10.1.1 Zájmy společnosti	68
10.1.1.1 Teorie <i>shareholder value</i> v. teorie <i>stakeholder value</i>	68
10.1.1.2 Zájmy společnosti v ČR	70
10.1.2 Povinnost řídit se pokyny valné hromady	72
10.1.3 Zákaz konkurence	73
10.1.3.1 Podnikání ve stejném nebo obdobném oboru podnikání	75
10.1.3.2 Zprostředkování nebo obstarání obchodů pro jiné osoby	77
10.1.3.3 Účast na podnikání jiné společnosti	78
10.1.3.4 Výkon činnosti (člena) orgánu jiné právnické osoby	79
10.1.3.5 Konkurenční doložka	81
10.1.4 Omezení vnitřního obchodování	81
10.1.4.1 Úvěr, půjčka, zajištění závazku a bezplatný převod majetku	82
10.1.4.2 Úplatné převody majetku	86
10.1.5 Povinnost mlčenlivosti.....	90

10.1.6	Zákaz nekalé soutěže.....	92
10.2	Povinnost vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře	94
10.2.1	Obsah pojmu péče řádného hospodáře.....	96
10.2.1.1	Historický výklad	96
10.2.1.2	Srovnávací a teleologický výklad	98
10.2.1.3	Podnikatelské riziko / Business judgement rule.....	101
10.2.1.4	Porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.....	103
10.3	Povinnost k osobnímu výkonu funkce	105
11.	Práva členů DR.....	108
11.1	Právo na odměnu.....	108
11.1.1	Absence stanovení odměny	110
11.1.2	Bezplatný výkon funkce.....	110
11.1.3	Rozhodnutí valné hromady o odměňování.....	112
11.1.4	Smlouva o výkonu funkce.....	113
11.2	Náklady vynaložené v souvislosti s výkonem funkce.....	114
11.3	Tantiéma.....	114
11.4	Odstupné.....	116
11.5	Právo na informace.....	117
12.	Působnost DR.....	118
12.1	Vnitřní působnost DR.....	118
12.1.1	Volba předsedy DR	118
12.1.2	Zasedání DR.....	119
12.1.3	Zápisy ze zasedání.....	120
12.2	Působnost DR ve vztahu ke statutárnímu orgánu.....	121
12.2.1	Dohled nad činností statutárního orgánu.....	121
12.2.2	Nahlížení do obchodních a účetních knih a jejich kontrola	122
12.2.3	Přezkoumání účetní závěrky, návrhu na rozdělení zisku nebo úhrady ztráty	123
12.2.4	Omezení práva představenstva jednat jménem společnosti	123
12.2.5	Souhlas k nabytí či zcizení majetku	124
12.2.6	Volba a odvolání členů představenstva	126
12.3	Působnost DR ve vztahu k valné hromadě.....	126
12.3.1	Stručně k povaze valné hromady.....	127
12.3.2	Svolání valné hromady	131
12.3.3	Informování o kontrolní činnosti, resp. podávání zpráv valné hromadě.....	135
12.3.4	Předložení vyjádření k účetní závěrce a návrhu statutárního orgánu na rozdělení zisku či úhradu ztráty	137
12.3.5	Protest proti rozhodnutí valné hromady	137
12.3.6	Zvláštní zprávy o přezkoumání	138
12.3.7	Účast DR na valné hromadě.....	141
12.4	Působnost DR ve vztahu ke společníkům, resp. akcionářům	141
12.4.1	Souhlas k poskytnutí informací.....	141
12.4.2	Přezkoumání působnosti představenstva na žádost akcionáře	143
12.4.3	Uplatňování náhrady škody vůči členům představenstva	143
12.4.4	Povinnosti při nabídce převzetí	145
12.5	Působnost DR ve vztahu ke třetím osobám.....	147
12.5.1	Žaloba na neplatnost usnesení valné hromady	147
12.5.2	Zastupování společnosti v soudních řízeních.....	148
13.	Právní odpovědnost.....	150
13.1	Odpovědnost člena DR.....	151
13.1.1	Odpovědnost vůči společnosti.....	151

13.1.1.1	Odvolání člena DR z funkce	152
13.1.1.2	Neposkytnutí nenárokových plnění.....	152
13.1.1.3	Zaplacení smluvní pokuty	155
13.1.1.4	Náhrada škody	155
13.1.1.4.1	Uplatnění nároku ze strany minority	163
13.1.1.5	Speciální případy odpovědnosti	168
13.1.1.5.1	Odpovědnost za porušení zákazu konkurence	168
13.1.1.5.2	Odpovědnost vyplývající z ochrany proti nekalé soutěži.....	171
13.1.1.5.3	Odpovědnost za škodu v souvislosti s fúzí, převodem jmění na společníka a ovládací smlouvou a smlouvou o převodu zisku.....	172
13.1.1.5.4	Odpovědnost za škodu při rozdělení	175
13.1.2	Odpovědnost vůči třetím osobám.....	176
13.1.2.1	Odpovědnost člena DR vůči společníkům	184
13.1.2.2	Odpovědnost člena DR vůči věřitelům společnosti	185
13.1.2.2.1	Přímá odpovědnost.....	185
13.1.2.2.2	Nepřímá odpovědnost	185
14	Corporate Governance.....	187
14.1	Některé zásady Corporate Governance	190
14.2	Corporate Governance v EU	193
14.2.1	Doporučení č. 2004/913/ES ze dne 14. prosince 2004	193
14.2.2	Doporučení č. 2005/162/ES ze dne 15. února 2005.....	195
14.2.2.1	Výbor pro jmenování	199
14.2.2.2	Výbor pro odměňování.....	199
14.2.2.3	Výbor pro audit	200
15	Shrnutí	203
16	Seznam použitých zdrojů	221
16.1	Literatura	221
16.2	Judikatura	228

Seznam zkratk

ABGB	-	Všeobecný zákoník občanský (Rakousko)
a.s.	-	akciová společnost
BGB	-	občanský zákoník (Německo)
BGBL	-	Sbírka zákonů SRN (Bundesgesetzblatt)
BGH	-	Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr – Německo)
č.	-	číslo
čl.	-	článek
ČR	-	Česká republika
dAktG	-	německý akciový zákon
dGmbHG	-	německý zákon o společnostech s ručením omezeným
DR	-	dozorčí rada
Druhá směrnice	-	směrnice Rady č. 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976
ES	-	Evropské společenství
ESD	-	Evropský soudní dvůr
EU	-	Evropská unie
kodex OECD	-	OECD – Corporate Governance Kodex z roku 2004
margin. č.	-	marginální číslo
např.	-	například
násl.	-	následujících
NS	-	Nejvyšší soud České republiky
NSS	-	Nejvyšší správní soud České republiky

novelizovaná		
Osmá směrnice	-	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES ze dne 17. května 2006
ObchZ	-	obchodní zákoník
odst.	-	odstavec
kodex OECD	-	OECD – Corporate Governance Kodex z roku 2004
OGH	-	Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soudní dvůr - Rakousko)
OR	-	obchodní rejstřík
OSŘ	-	občanský soudní řád
OZ	-	občanský zákoník
öAktG	-	rakouský akciový zákon
öGmbHG	-	rakouský zákon o společnostech s ručením omezeným
písm.	-	písmeno
poř. č.	-	pořadové číslo
roz.	-	rozuměj
s.	-	strana
s.r.o.	-	společnost s ručením omezeným
Sb.	-	Sbírka zákonů
SE	-	Societas Europea
sp. zn.	-	spisová značka
srov.	-	srovnej
Šestá směrnice	-	směrnice Rady č. 82/891/EHS ze dne 17. prosince 1982
tj.	-	to je
Třetí směrnice	-	směrnice Rady č. 78/855/EHS ze dne 9. října 1978

tzn.	-	to znamená
tzv.	-	takzvaný
v.	-	versus
vyd.	-	vydavatel
Winterova zpráva	-	Zpráva skupiny vysokých expertů v oblasti práva obchodních společností o moderních společenskoprávních rámcových podmínkách v Evropě
ZCP	-	zákon o cenných papírech
ZKV	-	zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání
ZPr	-	zákoník práce
ŽZ	-	živnostenský zákon

1. Úvod

Velká většina nedostatků stávající české soukromoprávní úpravy se promítá zejména do oblasti korporátního práva. V jednotlivostech jsou tyto nedostatky osvětleny v jednotlivých kapitolách této práce. Obecně je možno říci, že současná soukromoprávní úprava je negativně poznamenána tím, že jak OZ tak i ObchZ obsahují přemíru kogentních ustanovení, která do značné míry vylučují vlastní dispozici účastníků soukromoprávních vztahů. S tím často souvisí i nadměrně kazuistická úprava. Přestože se negativní prvky nadměrně kazuistické úpravy projevovaly původně zejména v úpravě OZ, postihl tento neduh počínaje novelou provedenou zákonem č. 142/1996 Sb. i ObchZ. Následné novely, jejichž prostřednictvím docházelo k transpozici evropského práva, tento problém ještě prohloubily. Od nadměrně podrobné úpravy nemíní zákonodárce ustupovat často ani v případech, kde jejich dodržování z povahy věci není nutné (např. jednočlenné společnosti). Při transpozici evropského práva se projevuje i další charakteristický rys české úpravy, kterým je často nadměrně extenzivní přejímání oslabující konkurenceschopnost českého práva na „trhu“ evropských zákonodárství¹ doprovázená často i špatným porozuměním těchto norem. Příklady hovořícími za všechny, jsou současná úprava § 196a ObchZ či problematika finanční asistence. Dalším problémem obou kodexů je skutečnost, že jakýkoliv nesoulad se zákonnou úpravou má často za důsledek absolutní neplatnost daného právního úkonu, třebaže by takový rozpor bylo možno řešit i jiným způsobem.

Tyto negativní rysy nebyly odstraněny ani častými novelizacemi obou předpisů. Vzhledem k tomu, že při jejich přípravě bylo třeba rychle reagovat na změny, kterými společnost procházela, docházelo v mnoha případech k legislativním změnám bez hlubší analýzy těchto potřeb a bez delší diskuze nad podobou novely. Častým rysem právní úpravy jsou rovněž tzv. technické novely, které reagují na chyby resp. nedostatky úprav předchozích (jedním z posledních příkladů je druhá novela rejstříkového řízení provedená zákonem č. 79/2006

¹ Sjednocování a přibližování národních právních úprav prostřednictvím primárních a sekundárních právních norem práva ES a později EU je průvodním znakem integrace EU. Dá se oprávněně předpokládat, že při srovnatelných parametrech jednotlivých členských států EU hrají a budou také v budoucnu hrát i sebemenší rozdíly v právní úpravě důležitou roli pro rozhodování investorů, kam své investice umístit. Ani s touto prohlubující se integrací však konkurence právních řádů nemůže být nikdy odstraněna, neboť jediné vnitřní konkurence jednotlivých právních úprav může zaručit konkurenci s dalšími centry světového obchodu. Postup ČR, která je v mnoha ohledech „papežštější než papež“ a řadu unijních omezení dobrovolně zpřísňuje či dokonce rozšiřuje do oblastí, kam *acquis* nemíří, může mít proto do budoucna závažné důsledky. Právní řád, který bude soukromému podnikání klást největší překážky, bude muset nevyhnutelně čelit tomu, že investoři budou vyhledávat jiné destinace. Pokud jde o směrnice, vyslovil již ESD názor, že směrnice jsou sice minimem, které má být dosaženo, ale že současně není namístě, aby státy nemístně zatěžovaly adresáty právních norem.

Sb.).

Překotný vývoj právní úpravy kladl a klade i nadále vysoké nároky na schopnost se těmto změnám přizpůsobit a orientovat se v nich. Tyto základní nároky také „konzumují“ převážnou část úsilí odborné veřejnosti a nezanechávají příliš prostoru pro analýzu jak jednotlivých ustanovení či právních institutů, tak i širší (či komparativní) analýzu, což degraduje právní prostředí jako takové a promítá se pochopitelně jak do odborné literatury, tak i do judikatury. Výše uvedené problémy jen ve stručnosti popisují stav českého právního prostředí a způsobují, že doktrína i judikatura zmíněné legislativní nedostatky napravuje jen pomalu (byť jsou patrné jasné známky změny k lepšímu).

Obsah této práce reaguje zejména na skutečnost, že ze shora uvedených důvodů DR nebyla v české doktríně samostatně až na výjimku² doposud věnována téměř žádná pozornost.³ S ohledem na roli, kterou DR hraje v obou společnostech, je přitom při výkladu upřednostňována DR a.s. To se projevuje zejména při komparaci se zahraničními právními úpravami. Jedním z cílů této práce je proto popsat pokud možno ve své úplnosti roli DR jak v a.s., tak i v s.r.o. Druhým cílem je identifikování jednotlivých problémů, se kterými se lze ve stávající úpravě setkat. Dosažení obou těchto cílů a rozumnému rozsahu bylo třeba přizpůsobit strukturu celé práce. Kompromisy tak bylo třeba přijímat zejména v oblasti problematiky působnosti DR, kde s ohledem na snahu nepřesáhnout přijatelný rozsah práce bylo použito srovnání se zahraničními právními úpravami jen ve výjimečných případech. Naopak, pokud jde o obecnější otázky týkající se např. postavení členů DR či jejich práv a povinností, byla v maximální možné míře zdůrazněna problémová stránka tématu, včetně nutné komparace.

Pokud jde o komparaci samotnou, byla česká právní úprava srovnávána zejména s úpravou komunitární a dále pak s německou a rakouskou. Důvody první volby jsou zřejmé, pokud jde o porovnání s německou a rakouskou úpravou byla jejich volba odůvodněna jejich historickou blízkostí, která podmiňovala i obsah české úpravy. V některých případech však dochází i ke srovnání s dalšími právními úpravami (zejména slovenskou a anglickou). Mimo srovnávání

² Kříž, R. Dozorčí rada a představenstvo akciové společnosti v praxi a teorii. 1. vydání. Praha : Codex Bohemia, 1999.

³ I v případech, kdy z titulu práce vyplývá, že by se měla věnovat vedle statutárních orgánů i problematice DR, je pak ze samotného obsahu patrné, že autoři povětšinou „sklouznou“ k otázkám týkajícím se statutárních orgánů srov. Bejček, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. XVI. Karlovarské právní dny. Linde Praha, 2007, s. 33 a násl.; Ovečková, O. Principy zodpovědnosti členů statutárních a dozorčích orgánů kapitálových obchodních společností v Slovenskej republike. XVI. Karlovarské právní dny. Linde Praha, 2007, s. 139 a násl.

jednotlivých národních úprav je v kontextu celé práce srovnáváno postavení DR v a.s. a s.r.o. navzájem. Konečně je v práci využito srovnání s připravovaným návrhem obchodního zákona.⁴

S přihlédnutím k tomu, že DR je ve své podstatě prvkem, který rozlišuje monistický a dualistický systém řízení, a dále s ohledem na to, že v důsledku transpozice práva EU se předpokládá zavedení monistického systému řízení obchodních společností i v českém právu (odhlédneme-li od již existující úpravy SE), jsou v práci uvedeny i zásadní rozdíly, které jedno- a dvoustupňový systém řízení společností odlišují. Z důvodů bouřlivého vývoje v oblasti *Corporate Governance*, ke kterému v posledních několika letech došlo, a s ohledem na mnohé podněty, které tato oblast pro postavení DR zahrnuje, je na konci práce připojena i kapitola, která se věnuje samostatně této problematice.

Vzhledem k již zmiňovanému nedostatku literatury vztahující se přímo k DR jako takové a s ohledem na to, že ustanovení regulující postavení DR v mnoha případech odkazují na obdobné použití ustanovení týkajících se statutárních orgánů (a to nejen v české úpravě)⁵, je ve zvýšené míře jako zdroj používána literatura a judikatura vztahující se k jednatelům či představenstvu. V části týkající se působnosti DR se tam, kde se její působnost projevuje vůči dvěma subjektům, zmiňuje jen jednou (např. vyhotovování zpráv týkajících se ovládací smlouvy, fúze atd. se tak zmiňuje jen u působnosti vůči valné hromadě, byť je zřejmé, že musí předcházet přezkum příslušných smluv). Tam, kde to obsah práce umožňuje a nedochází tím k významovému posunu, se v práci ustupuje od terminologického purismu a namísto pojmu „člen DR“ nebo „člen orgánu společnosti“ je *promiscue* užíván termín „funkcionář“.⁶ Pokud se v práci hovoří o společnících, zahrnuje tento pojem i akcionáře, pakliže z kontextu nevyplývá něco jiného.

⁴ Přitom se vychází ze stavu předlohy, v jakém byla publikována na <http://www.juristic.cz> ve znění k 24.1.2007.

⁵ Přesto je třeba uvést, že míra shody úpravy týkající se DR a statutárního orgánu je ve srovnání se zahraničními úpravami výjimečná.

⁶ Tomuto pojmu dávám přednost před pojmem „reprezentant“ užívaným K. Eliášem v práci uvedené v seznamu literatury pod č. 33, neboť posledně uvedený pojem evokuje více vnější působnost; prvkem, který je pro dozorcí i statutární orgán společnosti společný je však spíše jejich působnost vnitřní, byť má u každého z těchto orgánů jinou náplň.

2. Monistický a dualistický systém řízení

Podle obecně přijímaného názoru, jsou oba systémy řízení stejně úspěšné. Doslovně je tento závěr vyjádřen např. ve Winterově zprávě⁷: „*Žádná forma řídicího nebo správního orgánu (jedno- nebo dvoustupňový systém) není obecně nadřazena jiné: každá z těchto forem může být za jistých okolností tou nejefektivnější.*“ Společné pro oba modely řízení je postavení valné hromady jako nejvyššího orgánu společnosti příslušného pro rozhodování otázek zásadního významu.⁸

2.1 Monistický systém řízení

V klasickém dualistickém systému řízení kapitálových obchodních společností tvoří DR třetí orgán společnosti, který je primárně pověřen kontrolou činnosti orgánu statutárního. Základní princip dualistického systému řízení spočívá, jak uvádí K. Eliáš⁹, v tom: „... že vedení společnosti zajišťují dva dobře akceschné a profesionální orgány, totiž představenstvo a dozorčí rada, oba se silnými pravomocemi, vzájemně se ovlivňující ...“.

Oproti tomuto modelu řízení společnosti stojí historicky dřívější systém monistický, ve kterém roli statutárního orgánu a DR plní správní rada, která dohlíží na činnost generálního ředitele a ředitelů. Monistický systém se uplatňuje zejména v anglosaském právním prostředí¹⁰ či např. ve Francii. Obecně lze říci, že monistickým systémem se rozumí takový model řízení společnosti, kde se ve společnosti mandatorně vytváří jen jeden orgán (*board of directors*). Jeho členy (*directors*) lze pak rozlišovat na výkonné členy (*executive members, geschäftsführende Mitglieder*) a členy pověřené kontrolou (*non-executive members, nicht geschäftsführende Mitglieder*).

Výkonnou působnost má generální ředitel, který je často současně předsedou správní rady. Statutární působnost, tedy oprávnění zastupovat společnost, mají vedle generálního ředitele i výkonní ředitelé, je-li tato funkce společností zřízena. Kontrolním orgánem obdobným DR v dualistickém modelu řízení a pro monistický systém charakteristickým orgánem je správní

⁷ Zpráva skupiny vysokých expertů v oblasti práva obchodních společností o moderních společenskoprávních rámcových podmínkách v Evropě, kap. III. s. 8.

⁸ Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha : ASPI, 2006, s. 218.

⁹ Eliáš, K., Bartošiková, M., Pokorná, J. a kol. Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2003, marg.č. 538.

¹⁰ Monistický systém řízení a.s. převzaly i další evropské právní řády např. Švýcarsko, Itálie, Litva a Rusko.

rada. Charakteristickým znakem monistického systému řízení je tedy především neexistence DR.

Monistický systém řízení se do našeho právního řádu promítnul s účinností od 8. října 2004 jednak přímou účinností nařízení Rady č. 2157/2001, ze dne 8. října 2001 o statutu SE (tzv. Societas Europea – „SE“) (dále v následující kapitole jen „nařízení“), a dále v podobě zákona č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti (dále v následující kapitole jen „zákon“), který nabyl účinnosti 14. prosince 2004 a jenž provádí směrnici Rady č. 2001/86/ES ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut SE s ohledem na zapojení zaměstnanců.

Byť je SE spíše „mrtvě narozeným dítětem“, než vyhledávaným typem společnosti, který by byl v praxi podnikateli využíván, je možno právě s ohledem na to, že monistický model řízení společnosti zavedený touto úpravou je v českém právním řádu novinkou a dále s ohledem na závěrečnou kapitolu týkající se *corporate governance*, uvést podrobněji jeho základní prvky a dokumentovat ho na příkladu SE (ve srovnání s navrhovanou úpravou monistického systému řízení a.s. dle připravovaného návrhu obchodního zákona).

2.1.1 Předseda správní rady a generální ředitel

Statutárním orgánem SE je tak podle § 26 odst. 2 zákona generální ředitel nebo předseda správní rady, pokud je současně generálním ředitelem. Předsedovi správní rady, pokud je současně generálním ředitelem, nebo generálnímu řediteli, v souladu s § 35 odst. 1 zákona přísluší obchodní vedení společnosti a podle § 39 odst. 2 zákona i jednatelské oprávnění ve všech věcech společnosti. Jednatelské oprávnění dále náleží delegovaným generálním ředitelům¹¹ a správní radě. Předseda správní rady dále s ohledem na § 29 odst. 4 zákona organizuje a řídí činnost správní rady, podává o této činnosti zprávy valné hromadě a současně dohlíží na dobré fungování všech orgánů společnosti a sleduje, zda jsou členové správní rady schopni řádně vykonávat svoji funkci.

Otázku, zda bude předseda správní rady současně i generálním ředitelem, musí správní rada rozhodnout při volbě předsedy správní rady, a to v souladu se stanovami společnosti. Stanovy mohou např. určit, že předseda správní rady bude vždy i generálním ředitelem, tuto možnost naopak vyloučit nebo ponechat rozhodnutí na správní radě. Je-li generální ředitel odlišný od předsedy správní rady, není výkon jeho funkce na členství ve správní radě vázán. Předsedu správní rady volí dle článku 45 nařízení správní rada ze svých členů. Předsedou správní rady

¹¹ Delegovaným ředitelem je fyzická osoba jmenovaná na návrh generálního ředitele správní radou. Stejně jako generální ředitel, ani delegovaní generální ředitelé nemusejí být členy správní rady.

však nemůže být člen volený zaměstnanci (viz čl. 45 nařízení). Ustanovení § 29 odst. 1 zákona navíc uvádí, že předseda je volen bezodkladně. Z kontextu je třeba dovodit, že bezodkladně se volí předseda nejen po ustavení správní rady, ale i kdykoliv později, když zanikne funkce předsedy předchozího. Předseda je volen na období, které nesmí přesáhnout období, na které je zvolen členem správní rady. V souladu s principy platnými pro české korporátní právo je i předseda správní rady kdykoliv odvolatelný (viz § 29 odst. 1 zákona).

Generální ředitel je jmenován rovněž správní radou. Na rozdíl od předsedy správní rady není výkon funkce generálního ředitele *ipso iure* časově limitován¹². Další odlišnost spočívá v tom, že v případě, že bude generální ředitel odvolán bez vážného důvodu, má právo na odškodnění, není-li však současně předsedou správní rady.¹³

Jedna a táž osoba nemůže být generálním ředitelem ve více než jedné SE se sídlem na území České republiky, ledaže jde o společnost ovládanou osobou, v níž již tento mandát vykonává, a nejsou-li akcie ovládané společnosti kótované. Bude-li tento zákaz porušen, je generální ředitel povinen z jedné ze svých funkcí do tří měsíců od svého jmenování nebo zvolení¹⁴ odstoupit. Marným uplynutím této lhůty zaniká funkce později nabytá a generální ředitel je povinen vrátit odměnu, kterou na základě výkonu této funkce za dané období obdržel.

Připravovaný návrh obchodního zákona je ve všech hlavních ohledech monistického systému řízení a.s. obdobný. Hlavní odlišnost spočívá v tom, že statutárním orgánem je jen generální ředitel. Má-li proto předseda správní rady vykonávat funkci statutárního orgánu, musí být jmenován generálním ředitelem (viz § 360 odst. 1 návrhu). Pouze terminologickou odlišností je skutečnost, že delegované generální ředitele podle zákona označuje návrh obchodního zákona za ředitele. K podmínce platné pro všechny členy orgánů společnosti bez ohledu na zvolený systém řízení, podle které musejí být členové orgánů společnosti jejími akcionáři viz kapitolu 3. Tato podmínka ovšem neplatí pro generálního ředitele a ředitele.

2.1.2 Správní rada

Správní rada SE musí být podle § 26 odst. 1 zákona minimálně tříčlenná, maximálně však 18členná. Toto omezení se opírá o článek 43 odst. 2 nařízení. Členy správní rady mohou být jen fyzické osoby, které splňují podmínky stanovené obchodním zákoníkem pro výkon funkce

¹² Odlišná úprava může být přijata ve stanovách.

¹³ Obdobná pravidla týkající se odvolání platí i pro delegovaného generálního ředitele.

¹⁴ Vzhledem k tomu, že v jiných ustanoveních zákon předpokládá, že generální ředitel je do funkce jmenován, není zřejmý důvod pro toto odlišení.

člena představenstva a.s. Připravovaný návrh obchodního zákona přitom počítá jen s omezením co do minimálního počtu členů, a to pouze tehdy, nejde-li o jednočlennou a.s.

Stejně jako předseda správní rady i člen správní rady může být kdykoliv odvolán, a to valnou hromadou (viz § 28 odst. 1 zákona). Odst. 2 tohoto ustanovení současně ukládá omezení, podle kterého nesmí být člen správní rady členem více než pěti správních rad evropských společností. Správní rada určuje podle § 40 odst. 1 zákona orientaci SE a dohlíží na její realizaci. S výjimkou působnosti valné hromady se může správní rada v rámci předmětu podnikání společnosti zabývat jakoukoliv otázkou významnou pro dobré fungování společnosti a rozhodovat o ní prostřednictvím usnesení. Nejvýznamnější, a to kontrolní pravomoc správní rady je upravena v § 40 odst. 3 zákona, podle kterého správní rada kontroluje a ověřuje řízení společnosti, jejího hospodaření a provozu podniku. Vedle statutárního orgánu společnosti (viz výše) je podle § 26 odst. 2 a § 40 odst. 2 zákona rovněž i správní rada oprávněna jednat jménem společnosti, a to ve všech věcech.

Ustanovení § 40 odst. 4 zákona konečně umožňuje správní radě, aby jednomu nebo více svým členům, akcionářům nebo třetím osobám svěřila oprávnění týkající se jednoho nebo několika určených předmětů působnosti. Může také rozhodnout o vytvoření výborů pověřených studiem otázek, které správní rada nebo její předseda přenechá jejich zkoumání. Přitom správní rada určí složení a působnost výborů, které působí v rámci její odpovědnosti.

2.2 Role DR v dualistickém systému

DR je v dualistickém systému řízení tradičním kontrolním orgánem obou kapitálových společností. Sama existence DR je jedním z odlišujících znaků obou systémů, neboť DR je zde orgánem, který je od výkonného orgánu společnosti, tj. představenstva či jednatelů, přísně oddělen.

Role DR se v průběhu doby vyvíjela. V minulosti tak jednotliví členové DR zastupovali zájmy akcionářů, resp. společníků, za které byli do DR zvoleni. S vývojem obou typů společností a v případě a.s. zejména s růstem počtu akcionářů sledujících často protichůdné zájmy se tato role měnila. Zejména v případě a.s. tak již akcionáři, resp. valná hromada jako laický orgán složený z akcionářů není schopna odborně posuzovat a kontrolovat rozhodnutí představenstva. Tato kontrola tak musí příslušet orgánu, který je jak svým relativně nízkým počtem, tak i svým odborným zázemím schopen vytvořit představenstvu potřebnou protiváhu. Výkon kontroly nad činností statutárního orgánu ze strany DR tak chrání zájmy akcionářů (společníků). Bez ohledu na tuto ochranu těchto zájmů je třeba uvést, že DR je (podobně jako

představenstvo či jednatele) vázána povinností loajality vůči společnosti (viz § 567 odst. 2 ObchZ) a touto povinností je také limitováno jednání v zájmu akcionářů. Členové DR tak musí bez ohledu na to, kým byli do DR nominováni, přistupovat ke všem akcionářům, resp. skupinám akcionářů stejně a žádného z nich při výkonu své funkce nezvýhodňovat (blíže viz kapitola 10.1.1).

Nejdůležitějším úkolem DR, který současně definuje roli DR v dualistickém systému řízení je kontrola činnosti statutárního orgánu [§ 138 odst. 1 písm. a) ObchZ a § 197 odst. 1 ObchZ]. Kontrola DR se týká jak vnější, tak i vnitřní působnosti představenstva. DR přitom zkoumá činnost statutárního orgánu z hlediska (i) dodržování právních a vnitřních předpisů společnosti (společenská smlouva, stanovy) a z hlediska (ii) řádnosti výkonu funkce, tj. jednání jednotlivých členů statutárního orgánu s péčí řádného hospodáře, dodržování zásady loajality, dodržování povinnosti mlčenlivosti atd. Působnost DR vůči statutárnímu orgánu je omezena právě na kontrolní činnost, tj. DR nesmí zasahovat do obchodního vedení společnosti. Aby byl dodržen dualistický systém řízení společnosti, musí být vedení společnosti a jeho kontrola důsledně odlišovány. Případy, kdy DR zasahuje do činnosti představenstva (§191 odst. 2 ObchZ a § 201 odst. 4 ObchZ), mají být proto již z povahy věci výjimečné.

Kontrolní činnost DR lze rozlišovat i z hlediska časového. Tradiční a co do rozsahu obsáhlejší je *ex post* kontrola, tj. kontrola úkonů statutárním orgánem již uskutečněných. Nověji přísluší DR a.s. i *ex ante* kontrola, která plní především preventivní roli spočívající v tom, že k určitým jednáním mohou stanovy nebo přímo zákon vyžadovat předchozí souhlas DR (např. § 201 odst. 4 ObchZ). Z povahy věci jde samozřejmě spíše o kontrolu v širším slova smyslu.

Kontrolní povaha DR ovšem nevyžaduje, aby její členové aktivně kontrolovali operativní činnost společnosti. Co do časové náročnosti a intenzity se obecně připouští, že výkon funkce člena DR není časově srovnatelný s výkonem funkce člena statutárního orgánu. Tato menší časová náročnost však současně nepředpokládá, že by měla být funkce vykonávána jen formálně. Frekvence jednání DR je závislá na potřebách společnosti. K doporučením týkajícím se frekvence zasedání DR viz kapitola 14.1.

DR v obou typech společností je bez výjimky kolektivním orgánem. Platí to i v případě, kdy zákonodárce u a.s. s jediným akcionářem připouští jednočlenné představenstvo (§ 194 odst. 3 ObchZ).¹⁵ S ohledem na výše uvedené mají práva a povinnosti příslušet DR jako celku a

¹⁵ Připouštěno novelou ObchZ provedenou zákonem č. 370/2000 Sb.

nikoliv jejím jednotlivým členům, což ovšem nevylučuje, aby DR nepověřila jednotlivé členy konkrétními činnostmi.¹⁶

Povaha DR jako kolektivního orgánu a narůstající nároky na kontrolu činnosti statutárního orgánu nutně vyžadují jistou míru vnitřní organizace DR. ObchZ se *de lege lata* touto vnitřní organizací příliš nezabývá (výjimkou jsou § 200 odst. 1 ObchZ a § 201 odst. 3 ObchZ). Společenská smlouva resp. stanovy společnosti by tak měly DR uložit vypracování organizačního řádu, který by upravil četnost jednání DR, způsob svolávání valné hromady, příp. rozdělení úkolů v DR mezi její jednotlivé členy, vyžadování pravidelných zpráv od představenstva atd. S touto otázkou přímo souvisí i problematika vytváření výborů uvnitř DR, které je věnována pozornost zejména v kapitole 14.

Dalším charakteristickým znakem DR je její téměř výlučná vnitřní působnost vyplývající přirozeně z její kontrolní role. Právo vystupovat jménem společnosti navenek přiznává zákonodárce DR jen ve výjimečných případech, kterými jsou podle českého ObchZ zastupování společnosti v případě, kdy člen statutárního orgánu podal návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady (§ 131 odst. 6 ObchZ), a případ, kdy vybraný člen DR a.s. zastupuje společnost v řízeních proti členu představenstva (§ 199 odst. 2 ObchZ). Základním prostředkem DR k odstraňování zjištěných nedostatků v činnosti statutárního orgánu je proto její informační povinnost směrem ke společníkům.

Přestože je role DR v obou společnostech ve všech významných ohledech obdobná, existují i významné rozdíly, které již zčásti vyplývají ze shora uvedeného nebo jsou podrobněji popsány v dalších částech práce.

Pokud jde o s.r.o., lze obecně uvést, že kontrolní funkce DR může účinně vykonávat i valná hromada sama, nepřekračuje-li počet společníků míru obvyklou pro tuto společnost. Zákonodárce jí tuto působnost umožňuje nejen obecnou možností valné hromady *atraktivovat* si působnost jakéhokoliv orgánu společnosti (§ 125 odst. 3 ObchZ)¹⁷, ale zejména právem společníků požadovat od jednatelů kdykoliv informace o záležitostech společnosti a nahlížet do jejích dokladů (viz. § 122 odst. 2 ObchZ). Dalším rozdílem je, že DR a.s. je narozdíl od DR s.r.o. povinna kontrolovat nejen činnost představenstva, ale i dalších osob, které se podílejí na výkonu podnikatelské činnosti.

¹⁶ Tato zásada je v současném znění ObchZ potlačena; obdobný stav panuje bohužel i pokud jde o návrh obchodního zákona.

¹⁷ Narozdíl od valné hromady a.s. (srov. § 187 odst. 2 ObchZ).

Výše uvedené zásady jsou platné pro většinu právních řádů, ve kterých se uplatňuje dualistický systém řízení. V rámci dualistického systému řízení společností je třeba rozlišovat mezi dvěma přístupy, které budou dále nazývány *německý* a *český* model řízení.

Německý model vychází ve stručnosti z toho, že DR (sama volená valnou hromadou) volí představenstvo společnosti. Tím pochopitelně získává ve společnosti mnohem silnější postavení. Německé podobě je tedy vlastní dvojí zmocnění: akcionáři volí DR a DR volí představenstvo.¹⁸ Tato odlišnost nabývá na významu zejména tehdy, dáme-li ji do souvislosti s možností *kodeterminace* (*Mitbestimmung*), jež je široce uplatňována v Německu, doplněnou dále i možností vyslání zástupců akcionářů do DR (*Entsendung*). Tato problematika je předmětem bližšího rozboru v kapitolách 5.3 a 5.7. Negativním projevem tohoto modelu je snaha představenstva vyhovět spíše DR než akcionářům společnosti. Pozitivně se systém řízení projevuje naopak ve větší obeznamenosti DR s problematikou vedení společnosti.¹⁹ Větší podíl DR na vedení společnosti však může vést až k tendenci DR krýt činnost představenstva.

Česká varianta dualistického systému řízení přisuzuje DR výrazně slabší postavení, neboť představenstvo je na základě dispozitivní úpravy ObchZ voleno přímo valnou hromadou. Možnost zvolit si ve stanovách a.s. německý model řízení (§ 194 odst. I ObchZ) není s výjimkou velkých a.s. v praxi příliš využívána, což v českém pojetí vede k striktnějšímu oddělení role obou orgánů. Na druhé straně je však třeba připustit, že takové menší zapojení DR do každodenního chodu společnosti vede často k ryze formálnímu výkonu funkce, který v konečném důsledku zcela zpochybňuje efektivitu dualistického systému řízení. V závislosti na tom, zda je člen zastáncem či odpůrcem principu *kodeterminace*, je pak třeba posoudit skutečnost, že v českém modelu řízení nehraje účast zaměstnanců v DR prakticky žádnou roli (byť je hranice pro uplatňování *kodeterminace* paradoxně mnohem nižší), neboť jejím hlavním cílem je právě uplatnění vlivu na složení představenstva.

Zvláštní úprava panuje po reformě práva obchodních společností z roku 2004 např. v Itálii, kde byl vedle tradičního italského systému řízení (který se v podstatných rysech podobá tomu našemu, ale obsahuje i některé prvky monistického systému řízení) zaveden nejen dualistický

¹⁸ Richter, T. Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností. Praha : Karolinum, 2005, s. 47 a 96.

¹⁹ Toto je dále umocněno povinností představenstva předkládat dozorčí radě v pravidelných intervalech zprávy o své činnosti (blíže viz kapitola I2.2.1).

model v německé podobě, ale současně i monistický systém řízení.²⁰ Kontrolní rada (*colegio sindacale*) v tradičním italském systému je obdobně jako česká DR volena valnou hromadou a stejně i její působnost spočívá zejména v kontrole činnosti správní rady (*amministratori*) a účetních knih společnosti. Naproti tomu DR (*consiglio di sorveglianza*) v nově zavedené německé podobě dualistického systému získává mnohem silnější postavení, když, jak uvedeno shora, volí členy představenstva (*consiglio di gestione*), ale např. i schvaluje účetní závěrku.²¹

²⁰ Pokud si italská a.s. ve stanovách nezvolí jeden z nových alternativních systémů řízení, nastupuje tradiční italský systém.

²¹ Oelkers, J., in Kalss, S. (vyd.). *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Wien : Linde Verlag Wien, 2005, s. 518.

3. Podmínky pro výkon funkce členů DR

Úprava podmínek pro výkon funkce je ve stávající úpravě ObchZ poměrně komplikovaná. Zákonodárce především rozlišuje mezi podmínkami pro výkon funkce, které jsou stanoveny v úpravě týkající se a.s. a mezi překážkami pro výkon funkce, které jsou stanoveny jednak (poměrně nesourodě) v úpravě týkající se OR, jednak v ŽZ a nakonec i přímo v úpravě týkající se obou společností. Na členy DR je na základě § 200 odst. 3 ObchZ pro a.s. a § 138 odst. 2 ObchZ pro s.r.o. třeba nejprve aplikovat § 194 odst. 7 ObchZ, který upravuje podmínky pro výkon funkce člena představenstva a.s. Podmínkami pro členství v DR obou společností jsou podle tohoto ustanovení (1) věk minimálně 18 let; (2) plná způsobilost k právním úkonům; (3) bezúhonnost ve smyslu živnostenského zákona; (4) nedostatek skutečnosti, jež je překážkou provozování živnosti.²²

Pokud jde o minimální věk 18 let, je otázkou, zda je tato podmínka s ohledem na další podmínku plné způsobilosti k právním úkonům smysluplná. Německá či rakouská úprava si vystačí právě jen se způsobilostí k právním úkonům. Obdobně ani předložený návrh občanského zákoníku²³ obecně u členů orgánů právnických osob, ani připravovaný obchodní zákon²⁴ na straně jednatelů, členů DR s.r.o. a členů představenstva s podmínkou dosažení věku 18 let nepočítá; patrně omylem však byla tato podmínka zachována u členů DR a.s. (§ 343 odst. 1).

Bezúhonným je dle současné úpravy ve smyslu § 6 odst. 2 ŽZ ten, kdo nebyl pravomocně odsouzen (i) pro trestný čin spáchaný úmyslně, ať již samostatně nebo v souběhu s jinými trestnými činy, k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání alespoň jednoho roku; (ii) pro trestný čin spáchaný úmyslně, jehož skutková podstata souvisí s podnikáním, a nejde o shora uvedený případ; nebo (iii) pro trestný čin spáchaný z nedbalosti, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání, a současně i ten, (iv) kdo za takové činy odsouzen byl, ale hledí se na něj, jako by nebyl odsouzen. Podmínka bezúhonnosti pojatá tak široce, jak

²² Takovými skutečnostmi jsou podle současné úpravy (i) prohlášení konkursu na majetek fyzické nebo právnické osoby, jestliže soud rozhodl, že musí ukončit provozování podniku; (ii) zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo proto, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, a to po dobu tří let od zrušení konkursu. Byl-li konkurs zrušen z jiného důvodu, shora uvedená překážka provozování živnosti odpadá právní mocí rozhodnutí o zrušení konkursu; (iii) zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku, a to rovněž po dobu tří let od zamítnutí; (iv) uložení zákazu činnosti týkající se provozování živnosti v oboru podnikání společnosti nebo příbuzném oboru, dokud tento zákaz trvá.

²³ Dostupný na <http://www.juristic.cz> ve znění k 24.3.2007.

²⁴ Dostupný na <http://www.juristic.cz> ve znění k 24.1.2007.

tomu učinil český zákonodárce, není předpokladem pro vznik členství v představenstvu a.s. podle německého ani podle rakouského práva (blíže další odstavec). Pokud jde o členy DR, nestanovují zmiňované právní řády v tomto směru již vůbec žádné podmínky.

S problematikou bezúhonnosti souvisí i překážka spočívající v úpadku na straně funkcionáře společnosti, tj. překážky provozování živnosti ve smyslu § 8 ŽZ. DAktG se totiž s touto problematikou v § 76 odst. 3 vypořádal tak, že za neslučitelné s členstvím v představenstvu (nikoliv ovšem v DR) považuje jen trestné činy spáchané v souvislosti s úpadkem. Osoba, která byla pro tyto trestné činy odsouzena, nesmí být členem představenstva pod dobu pěti let od právní moci rozsudku. Obdobně i v rakouském právu se od této podmínky pro vznik členství v představenstvu upouští v případech, kdy jde o tzv. poctivý úpadek (*redliches Scheitern*) a nejde současně o situace, ve kterých bylo prohlášení úpadku zamítnuto pro nedostatek majetku ke krytí nákladů úpadekového řízení.²⁵

Ve znění před novelou ObchZ provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. byly podmínky pro vznik a výkon funkce stanoveny v § 194 odst. 7 ObchZ odkazem na živnostenský zákon, a to ve stejném rozsahu jako nyní. Po přijetí této novely zákonodárce od úplného odkazu na živnostenský zákon ustoupil a nadále na něj odkazuje jen částečně v kombinaci s přímým uvedením podmínek. V důsledku toho pro členy DR neplatí podmínky zařazené zmiňovaným zákonem, zákonem č. 167/2004 Sb. a zákonem č. 214/2006 Sb. mezi všeobecné podmínky provozování živnosti, a to že dotyčná osoba nemá vůči územním finančním orgánům daňové nedoplatky, nedoplatky na platbách pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a konečně, že nemá nedoplatky na veřejném zdravotním pojištění.

Byť z výše uvedeného přehledu podmínek pro výkon funkce vyplývá, že členem DR mohou být jen osoby fyzické, není tomu tak bezvýjimečně. V případě, kdy soud podle § 194 odst. 2 ObchZ jmenuje chybějícího člena DR, může být tímto členem i osoba právnická. Blíže viz kapitola 5.4. Ještě dále v tomto ohledu míří připravovaný návrh obchodního zákona, který pro s.r.o. v § 202 odst. 5, jež odkazuje na obdobné použití ustanovení o jednatelích, a pro a.s. přímo v § 343 odst. 2 připouští, aby členem DR byla právnická osoba obecně, tj. nejen ve výjimečném případě, jak je tomu dnes.²⁶

Členem DR nesmí být dle § 381 ObchZ²⁷ ani fyzická osoba, která byla členem DR nebo

²⁵ Srov. § 13 rakouského živnostenského řádu (*Gewerbeordnung*).

²⁶ Paragrafované znění návrhu přístupné v době přípravy této práce na www.juristic.cz, ve znění k 24.1.2007.

²⁷ Do novely ObchZ provedené zákonem č. 216/2005 Sb. byla obsahově obdobná úprava zahrnuta v ustanovení § 31a ObchZ.

jiného orgánu právnické osoby podnikatele v období jednoho roku před podáním návrhu na prohlášení konkursu na její majetek nebo před okamžikem, kdy této právnické osobě vznikla povinnost podat návrh na prohlášení konkursu. Zákaz vykonávat funkci člena DR trvá až do uplynutí tří let od zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo proto, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, nebo od zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku.

Stejně jako v případě podmínek pro výkon funkce stanovených v § 194 odst. 7 ObchZ i existence překážky pro výkon funkce uvedené v § 381 ObchZ způsobuje nicotnost rozhodnutí o ustavení takové osoby do funkce. Není tedy třeba (ani možno) postupovat podle § 131, resp. 183 odst. 1 ObchZ. Osoba, na jejíž straně se tato překážka vyskytne před jejím ustavením do funkce, se členem DR nestane. Tato překážka pro výkon funkce odpadá v případě stanoveném v § 381 odst. 5 ObchZ, tj. pokud byl člen DR zvolen do funkce alespoň dvoutřetinovou většinou přítomných akcionářů (společníků) resp. zaměstnanců, jde-li o člena DR a.s. voleného zaměstnanci a valnou hromadou, resp. zaměstnanci byli při volbě upozorněni na existenci překážky. Nastane-li taková překážka v době výkonu funkce, má valná hromada, resp. zaměstnanci, jde-li o člena DR a.s. zvoleného zaměstnanci, právo jej poté, co se o existenci této překážky dozvěděla, resp. dozvěděli, odvolat nebo volbu potvrdit. Takové rozhodnutí je třeba přijmout v tříměsíční lhůtě od okamžiku, kdy překážka nastala.²⁸ K odvolání je zapotřebí prosté většiny hlasů akcionářů, společníků na valné hromadě přítomných, resp. oprávněných zaměstnanců, k potvrzení ve funkci naopak většiny dvoutřetinové. Nedojde-li k potvrzení volby do tří měsíců ode dne, kdy nastala překážka podle § 381 ObchZ, výkon funkce zaniká posledním dnem této lhůty. Podrobněji k důsledkům odpadnutí některé z podmínek pro výkon funkce viz kapitola 9.5.

V připravovaném návrhu obchodního zákona jeho autoři od překážky výkonu funkce tak, jak je doposud formulována v § 381 ObchZ ustupují a nadále počítají s tím, že ke vzniku překážky pro výkon funkce nebude docházet *ex lege* jako doposud, ale až na základě rozhodnutí soudu.²⁹ Z příslušných ustanovení návrhu není však zřejmé, na koho se má vedle členů

²⁸ Přejížděná ustanovení k zákonu č. 501/2001 Sb., konkr. ustanovení čl. II. bod 3 prodloužila tuto lhůtu na osm měsíců ode dne nabytí činnosti zákona, tj. do 30.8.2002. Tento zákon byl později zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 2.10.2002 č.j. 476/2002 ke dni 31.3.2003. Zákon č. 88/2003 Sb., který zrušený zákon nahradil již s ohledem na časové souvislosti podobnou lhůtu nestanovil.

²⁹ Diskvalifikační řízení má probíhat v případě rozhodnutí soudu o úpadku společnosti (*ex officio*) a dále v případech, kdy člen statutárního nebo obdobného orgánu společnosti opakovaně porušoval své povinnosti spojené s výkonem funkce nebo, kdy bylo ve zvláštním řízení rozhodnuto, že nevykonával svoji funkci s péčí řádného hospodáře.

statutárního orgánu nová úprava diskvalifikace vztahovat. Autoři v předmětných ustanoveních § 101a až 101c návrhu operují s pojmem „statutární nebo obdobný orgán obchodní korporace“ a v § 102 z aplikace výslovně vylučují valnou hromadu a členskou schůzi. Za obdobný orgán by podle stávající úpravy bylo možno označit likvidátora společnosti. Problém je však v tom, že návrh obchodního zákona již likvidátora za orgán společnosti neoznačuje.³⁰ Přesto se zdá být zřejmé, že orgánem obdobným statutárnímu orgánu nemůže být myšlena DR.³¹

Další překážky pro členství v DR jsou *de lege lata* upraveny pro s.r.o. v § 139 odst. 2 ObchZ a pro a.s. v § 200 odst. 4 ObchZ. V případě s.r.o. zmiňované ustanovení zakazuje, aby byl členem DR jednatel společnosti. V případě a.s. je stejná situace řešena odlišně, neboť zmiňované ustanovení zakazuje členovi DR a.s. být zároveň členem představenstva, prokuristou nebo osobou oprávněnou podle zápisu v obchodním rejstříku jednat jménem společnosti.³² Z výše uvedeného je patrné, že zákonodárce řeší překážky u obou společností nekoncepčně. V případě s.r.o. jde o překážku pro členství v DR a v případě a.s. naopak o překážku pro členství v představenstvu resp. pro založení dalších výše uvedených vztahů. Zatímco pro s.r.o. platí, že pokud by členem DR měl být zvolen jednatel, členem DR se s ohledem na § 194 odst. 7 ObchZ nestane a usnesení o jeho volbě bude nicotné, u a.s. okamžikem zvolení osoby uvedené ve výčtu shora členem DR zaniká jejich původní funkce či právní vztah se společností. V okamžiku, kdy by člen DR byl za trvání svého členství pověřen jednou z funkcí (resp. činností) uvedenou shora, by byla situace přesně opačná. V případě s.r.o. zanikne jeho členství v DR a v případě a.s. bude takové pověření nicotné.³³

Co do neslučitelnosti funkcí v představenstvu a v DR, obsahuje zvláštní úpravu dAktG. Vzhledem k tomu, že členové představenstva jsou dle německé právní úpravy voleni DR³⁴, obsahuje dAktG v § 105 odst. 2 výjimku z obecné neslučitelnosti funkcí člena DR a představenstva. Nastane-li situace, že je členovi představenstva dočasně znemožněno vykonávat funkci, může DR ze svého středu určit na nezbytnou dobu, nejdéle však na dobu 1

³⁰ Jinak však úprava likvidace ani postavení likvidátora podstatnými změnami neprošlo.

³¹ Diskvalifikačními důvody mají být vedle podílu na přivedení společnosti do úpadku navíc i opakované porušení povinností spojených s výkonem funkce a poškození práv společníků, nebo rozhodnutí o tom, že funkce nebyla vykonávána s péčí řádného hospodáře.

³² Mezi osoby dle zápisu v obchodním rejstříku oprávněné jednat jménem společnosti lze mimo statutární orgán řadit: likvidátora, správce konkursní podstaty, nuceného správce a vedoucího organizační složky.

³³ Opačně J.Dědič, který v úpravě mezi s.r.o. a a.s. nespátřuje žádný rozdíl in Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2478).

³⁴ Ustanovení § 84 odst. 1 dAktG.

roku jeho zástupce. Po tuto dobu však zmíněné osoby nemohou vykonávat svoji funkci v DR. Vzhledem k možné volbě německého modelu řízení (§ 194 odst. 1 věta druhá ObchZ) je tato úprava inspirativní i pro české právo.

Připravovaný obchodní zákon počítá v § 343 odst. 4 s další podmínkou pro členství v DR a.s., podle které může být členem DR jen akcionář společnosti. Pokud by byla členem DR zvolena osoba, která není akcionářem společnosti, nabývá členství až poté, co se stane akcionářem (mělo by jít tedy o podmínku účinnosti volby). Důvodová zpráva v této souvislosti výslovně zmiňuje inspiraci § 96 dAktG. Tato inspirace je však jen zdánlivá. Stanovuje-li zmiňované ustanovení, že se „... *dozorčí rada skládá z členů dozorčí rady akcionářů*“, což je zcela doslovný překlad³⁵, znamená to pouze, že jde o členy DR volené akcionáři, nikoliv, že musí jít o akcionáře (*sic*). Tato úprava by v praxi přinesla i zcela neřešitelné situace v případech, kdy má společnost jediného akcionáře, neboť by nebylo možné zvolit zbývající dva! Současně by to znamenalo, že akcionářem by musel být i člen DR volený zaměstnanci. Ustanovení § 343 odst. 6 návrhu totiž pouze stanoví, že člen DR musí být zaměstnancem nebo zástupcem zaměstnanců, nevylučuje však aplikaci čtvrtého odstavce. Autory návrhu zmiňovaný § 96 dAktG u společností, u kterých mají zaměstnanci právo volit členy DR (alinea 1), tuto problematiku řeší tak, že členy DR mohou být osoby volené akcionáři a zaměstnanci.

Pro českého zákonodárce by *de lege ferenda* mohla být inspirativní i další úprava obsažená v dAktG, tentokrát v § 100 odst. 2. Toto ustanovení stanovuje překážky pro členství v DR a.s. ve vztahu k formálnosti výkonu funkce. Členem DR a.s. se tak nemůže stát osoba, která (i) je již členem DR v 10 jiných obchodních společnostech, (ii) je zákonným zástupcem společnosti ovládané akciovou společností, (iii) je zákonným zástupcem kapitálové obchodní společnosti, jejímž členem DR je člen představenstva a.s. S ohledem na odkaz obsažený v § 52 dGmbHG platí překážka uvedená pod písm. b) i pro členy DR s.r.o. Rakouská úprava obsažená v § 86 öAktG a § 30a öGmbHG je v zásadě obdobná jako shora uvedená úprava dAktG.

³⁵ „Der Aufsichtsrat setzt sich zusammen ... aus Aufsichtsratsmitgliedern der Aktionäre.“

4. Počet členů DR

DR je za všech okolností orgánem kolektivním. Pozitivní úprava ObchZ stanovuje u obou společností minimální počet členů DR na tři bez toho, že by stanovovala maximální počet členů. Tato úprava se odlišuje např. od rakouské či německé úpravy, které nepředpokládají minimálně tříčlennou, nýbrž tříčlennou DR. V obou případech pak tamní zákonodárci v souladu s českou úpravou umožňují stanovit vyšší počet členů, tento však narozdíl od českého zákonodárce omezují maximálním počtem. V případě rakouské úpravy může být DR nejvýše dvacetičlenná³⁶ a v případě německé úpravy (ve vazbě na výši základního kapitálu společnosti) maximálně jednadvacetičlenná.^{37, 38}

Pro případ, že stanovy a.s. určí vyšší počet členů DR, vyžaduje ObchZ, aby byl počet členů DR dělitelný třemi. Tento požadavek reaguje na skutečnost, že za podmínek stanovených v tomto ustanovení je třetina DR volena zaměstnanci (blíže viz kapitola 5.3). I německá úprava umožňuje, aby a.s. ve stanovách určila vyšší počet členů, pokud bude dělitelný třemi. Obě úpravy lze však hodnotit jako příliš přísné, neboť se vztahují i na společnosti, na které se kodeterminace nevztahuje. V těchto případech by bylo možno doporučit jakýkoliv lichý počet členů DR zajišťující, aby nedošlo k patovým situacím při hlasování. Ani sudý počet členů DR však s ohledem na § 66 odst. 4 ObchZ nemůže působit problémy.

V případě s.r.o. již ObchZ ze shora uvedených důvodů na dělitelnosti počtu jejích členů třemi netrvá. Obdobně jako v případě a.s. nestanovuje rakouská ani německá úprava v případě s.r.o. minimální nýbrž konkrétní počet tří členů DR. Tento počet lze v případě rakouské úpravy zvýšit, v případě německé nikoliv.

³⁶ Oproti české úpravě nemá rakouská úprava vyřešenu otázku rovnosti hlasů při hlasování DR, když nedává ani předsedajícímu zasedání ani předsedovi DR rozhodující hlas (tzv. *Dirimierungsrecht*). Rakouská doktrína je však poměrně jednotná v názoru, že taková úprava je možná ve stanovách (srov. Ginhör, O., Barnert, M. Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten. Linde Verlag Wien, 2005, marg. č. 48, nebo Schiemer, K. Handkommentar zum Aktiengesetz. Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 38 i a 386).

³⁷ U společností se základním kapitálem do 1.500.000,- Euro - maximálně 9 členů, u společností se základním kapitálem nad 1.500.000,- Euro - maximálně 15 členů, u společností se základním kapitálem nad 10.000.000,- Euro - maximálně 21 členů. Obdobná úprava platila až do roku 2005 i v Rakousku. Podle tamější doktríny v případě snížení základního kapitálu platilo, že pokud nedošlo předem ke snížení počtu členů DR zanikla funkce všech členů DR volených valnou hromadou na valné hromadě konané po zápisu snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku, která rozhodovala o absolutorii (srov. Schiemer, K. Handkommentar zum Aktiengesetz. Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 342).

³⁸ V případě, že jsou členové DR voleni i zaměstnanci platí speciální úprava (viz kapitola 5.3).

Tím, že ObchZ v obou případech stanovuje jen minimální počet členů DR, přenechává otázku jejího složení úpravě ve společenské smlouvě resp. stanovách. Tato úprava musí být jednoznačná, tj. musí stanovit přesný počet členů DR. V případě, že úprava společenské smlouvy nebo stanov tomuto požadavku neodpovídá³⁹, nebo tato zcela chybí, platí, že počet členů DR odpovídá počtu prvních členů DR.

Připravovaný obchodní zákon zachovává u obou společností hlavní rysy problematiky složení DR s odchylkou v otázce otázky dělitelnosti počtu členů DR a.s.; tato dělitelnost nemusí být zachována v případě, že část DR není volena zaměstnanci.

³⁹ S neurčitostí při stanovení složení orgánu společnosti se lze v praxi setkávat zejména u stanovení počtu jednatelů s.r.o., kdy společnosti často opisují zákonné ustanovení a určují, že společnost má jednoho nebo více jednatelů.

5. Volba členů DR

Stejně jako v případě úpravy ustanovování do funkce jednatelů a členů představenstva, kde existuje terminologická nejednotnost (ObchZ používá u ustavení do funkce jednatele pojem „jmenovat“ a u ustavení do funkce člena představenstva pojem „zvolit“), není ani u DR terminologie jednotná. V případě DR a.s. sice zákonodárce používá pojem „zvolit“, u s.r.o. však terminologicky kolísá, když podle § 139 odst. 2 jsou členové DR voleni a podle § 125 odst. 1 písm. g) jsou do funkce jmenováni. Ve skutečnosti se však funkce člena DR zakládá volbou.⁴⁰ Výjimka platí u již zmiňovaného jmenování chybějícího člena DR soudem (§ 194 odst. 2 ObchZ), kdy soud člena DR do funkce na dobu, než bude zvolen nový člen DR, nevolí, nýbrž jmenuje.

5.1 První členové DR

Přestože příslušná ustanovení ObchZ upravující volbu členů DR stanovují, že členové DR jsou voleni valnou hromadou společnosti, není tomu tak zcela, neboť je třeba pamatovat na ustavení do funkce uvedením členů DR ve společenské smlouvě u s.r.o., resp. zakladatelské smlouvě u a.s. založené simultánně. I zde je, obdobně jako u volby (k tomu viz níže), předpokladem pro platnost takového ustavení do funkce souhlas členů DR. U a.s. zakládané sukcesivně je DR jako orgán, a tím i funkce člena DR, založena způsobem odlišným, a to zvolením na ustavující valné hromadě společnosti, tedy obdobně jako při každé další volbě členem představenstva v průběhu existence společnosti.

S problematikou prvních členů DR je spojena i otázka jejího vzniku, resp. vzniku funkce u jeho jednotlivých členů. Přes počáteční pochybnosti postupně převládá názor, že není možné, aby existovaly orgány společnosti, která ještě nevznikla. Proces vzniku funkce u orgánů kapitálových obchodních společností tak lze v hrubých rysech přirovnat právě ke vzniku obchodních společností, kde v jedné fázi je třeba rozlišovat založení funkce, tedy ustavení členem orgánu a ve fázi druhé zápis společnosti do OR vedeného příslušným soudem a tedy i vznik orgánu.

5.2 Volba dalších členů DR

V případě, že valná hromada člena DR odvolá, tento odstoupí, nebo v okamžiku, kdy člen DR zemře, uplyne jeho funkční období (v případě a.s.) nebo ve smyslu § 194 odst. 7 ObchZ

⁴⁰ Blíže Rada, I. in Rada, I. a kol. *Jednatelé s.r.o. Představenstvo a.s. 2. doplněné a aktualizované vydání*. Praha : Linde nakladatelství, 2004, s. 22.

přestane splňovat podmínky pro výkon funkce, musí příslušný orgán společnosti nebo zaměstnanci společnosti (v případě a.s., pokud jde o člena DR zvoleného zaměstnanci) do tří měsíců zvolit člena nového, a to i tehdy, pokud je DR doposud usnášeníschopná.⁴¹

Poté, co některým z výše uvedených způsobů skončí funkce prvních členů DR volí nové členy valná hromada. Členem DR může být zvolena jen fyzická osoba.⁴² U akciových společnostech, které mají více než 50 zaměstnanců v pracovním poměru na pracovní dobu přesahující polovinu týdenní pracovní doby stanovené zákoníkem práce (ZPr) v první den účetního období, v němž se koná valná hromada, volí třetinu členů DR zaměstnanci společnosti (bližší viz kapitola 5.3).

Pokud jde o samotný průběh volby, platí § 127 odst. 3 ObchZ a § 186 odst. 1 ObchZ, podle kterých valná hromada rozhoduje prostou většinou hlasů přítomných společníků nebo akcionářů, pokud společenská smlouva nebo stanovy (v případě a.s.) neurčí vyšší počet hlasů potřebných k přijetí usnesení. Pro průběh valné hromady nestanovuje ObchZ s výjimkou povinností zvolit orgány valné hromady žádná pravidla. Návrh na volbu člena DR mohou dávat jak svolavatel valné hromady, tak i jednotliví společníci či akcionáři. V případě a.s. se hlasuje nejprve o protinávrhu akcionáře, pokud stanovy neurčí jinak. Hlasuje se o každém navrženém členovi DR zvlášť. Vyloučeno ovšem není ani společné hlasování o více kandidátech, má-li být obsazováno jen jedno místo v DR. V ostatních případech by k obsazení dalších míst chyběla prostá většina hlasů. Spornou může být otázka, zda může akcionář disponovat svými hlasy jen *en bloc*, či zda může své hlasy rozložit mezi více kandidátů. S ohledem na § 180 odst. 1 ObchZ, podle něhož je hlasovací právo spojeno s jednotlivou akcií a s ohledem na převažující názor⁴³, podle kterého je hlasovací právo spojené s akciemi dělitelné, lze patrně tuto možnost připustit.

V této souvislosti lze zmínit úpravu obsaženou v § 200 odst. 2 slovenského ObchZ, podle které se ze všech kandidátů na členství v DR sestavuje listina kandidátů. O všech kandidátech se pak hlasuje současně, přičemž akcionáři z celkového počtu svých hlasů mohou každému z kandidátů přidělit určitý počet hlasů. Hlasy lze rozdělit jen mezi tolik kandidátů, kolik je volných míst v DR. Členy DR se stávají kandidáti, kteří získali největší počet hlasů (nikoliv

⁴¹ V dané tříměsíční lhůtě se musí valná hromada konat, nestačí tedy, aby byla v této lhůtě jen svolána. S níže uvedenou výhradou však zákon s nesplněním této povinnosti nespojuje žádnou sankci.

⁴² K možnosti členství právnické osoby v DR viz kapitola 5.4.

⁴³ Eliáš, K. Kurs obchodního práva – právnické osoby jako podnikatelé, 5. vydání. Praha C.H.Beck, 2005 s. 316; Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 684.

absolutní většinu hlasů přítomných akcionářů). Jedná se tedy o jistou variaci na *cumulative voting*⁴⁴ podle anglosaské právní úpravy, který umožňuje minoritním akcionářům prosadit své členy do DR. Jinou úpravu zajištění účasti minoritních akcionářů v DR obsahuje § 87 öAktG, který v případě, že se volí minimálně tři členové DR, umožňuje, aby akcionáři reprezentující alespoň jednu třetinu základního kapitálu požadovali, aby se hlasovali odděleně pro každého kandidáta. Získá-li v předchozích dvou volbách neúspěšný kandidát vždy alespoň 1/3 všech odevzdaných hlasů, stává se rovněž členem DR.⁴⁵

Na základě rozhodnutí valné hromady o volbě se dotyčná fyzická osoba stává členem DR. K tomu, aby došlo ke vzniku členství, je samozřejmě zapotřebí souhlasu nově jmenovaného člena, jinak nemůže k platnému ustavení do funkce dojít. Tento souhlas však nemusí být nijak formální a může být dán již před volbou samou. Tím, že nově jmenovaný člen DR spolupracuje při podání návrhu na zápis své osoby do OR, a tato spolupráce je nevyhnutelná (souhlas se zápisem do OR podle § 31 odst. 3 ObchZ, čestné prohlášení, podpisový vzor, výpis z rejstříku trestů), lze jeho předchozí souhlas s volbou konkludentně dovodit.

Volbou členem DR se mezi společností a členem DR zakládá vztah, který se podle § 66 odst. 2 ObchZ řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud smlouva o výkonu funkce nestanoví něco jiného (blíže viz kapitola 7).

V praxi je poměrně časté, že společnost ve stanovené tříměsíční lhůtě nového člena DR nezvolí. Do doby, než nabyl účinnosti zákon č. 370/2000 Sb., kterým byl novelizován ObchZ, bylo v případě porušení této povinnosti pouze možno zrušit společnost a rozhodnout o její likvidaci, a to na návrh státního orgánu nebo osoby, která osvědčila právní zájem, jestliže DR neměla jediného člena po dobu delší než jeden rok. Osobami, které osvědčí právní zájem k podání návrhu na zrušení společnosti, mohou být jak její společníci, resp. akcionáři, tak i členové zbývajících orgánů společnosti, zaměstnanci nebo věřitelé společnosti. Okruh těchto osob se samozřejmě může v konkrétních případech lišit a jsou to právě navrhovatelé, kteří o svém právním zájmu soud musí přesvědčit. Po výše uvedené novele ObchZ přibyla další možnost, a to jmenování chybějícího člena DR soudem, a to opět na návrh osoby, která

⁴⁴ Kumulativní hlasování v monistickém systému řízení společností je hlasováním, které umožňuje akcionářům hlasovat pro jediného kandidáta správní rady v případě, že se uvolnilo více míst ve správní radě; v případě, kdy se volí např. 4 členové správní rady, umožňuje tento typ hlasování akcionářům znásobit počet jejich hlasů počtem uvolněných míst ve správní radě a dát je jedinému kandidátovi. [citováno 25.2.2007], dostupné na www.sec.gov/answers/cumulativevote.htm.

⁴⁵ V praxi ovšem dochází často k tomu, že společnosti často úmyslně volí maximálně dva členy DR, aby se uplnění této úpravy vyhnuly (viz Ginthör, O., Barnert, M. Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten. Linde Verlag Wien, 2005, marg. č. 30).

osvědčí právní zájem (blíže viz kapitola 5.4). Nebude-li kvalifikovaný návrh na jmenování chybějícího člena DR podán, je soud podle § 194 odst. 2 ObchZ oprávněn společnost zrušit i v případě, že DR členy má, ale v důsledku nedostatečného počtu není s to plnit svou funkci.

5.3 Volba člena DR zaměstnanci

Podíl zaměstnanců na utváření DR (*codetermination, Mitbestimmung*) má svůj původ ve francouzském a německém právu. Zejména prostřednictvím těchto právních řádů se prosadilo i v právu EU (viz úprava SE). Otázka podílu zaměstnanců na řízení společnosti prostřednictvím jejich členství v DR vyvolává doposud velké diskuse, co do oprávněnosti takového zásahu do vnitřních poměrů společnosti.

Jako argument proti principu spolurozhodování zaměstnanců se zpravidla uvádí skutečnost, že jde o zvýhodňování jedné skupiny věřitelů oproti ostatním věřitelům. Zaměstnanci jsou přitom zvýhodněni nejen před dalšími věřiteli, ale i před menšinovými akcionáři, kteří, ač se svou investicí podílejí na základním kapitálu společnosti, paradoxně mohou prosadit své zástupce do DR za výrazně složitějších podmínek než zaměstnanci, tj. osoby, které se na podnikání společnosti nepodílejí. Jako argument se uvádí i skutečnost, že zaměstnanci mohou již tradičně chránit svoje zájmy ve společnosti účinně prostřednictvím odborových organizací a nověji i rad zaměstnanců a účast v DR je proto nadbytečná. Nepochybné je i to, že zaměstnanci nutně v některých případech upřednostňují svoje zájmy před zájmy společnosti (např. v případech rušení pracovních příležitostí) a že zapojení zaměstnanců zvyšuje náklady společnosti.

Jako argument pro spolurozhodování zaměstnanců se naopak uvádí, že zajišťuje rovnoprávné postavení kapitálu a práce, tedy obou k podnikání nezbytných složek, že zajišťuje sociální smír a že spolurozhodováním zaměstnanců o chodu společnosti dochází ke sbližování pozic obou skupin, tj. společníků a zaměstnanců. Zastánci spolurozhodování zaměstnanců také uvádí, že ve vztahu ke statutárnímu orgánu je konflikt mezi zájmy společníků (akcionářů) a zaměstnanců často spíše iluzorní, neboť cílem obou skupin je vykonávat efektivní kontrolu nad činností výkonného orgánu a získání pravdivých a nezkreslených údajů o jeho činnosti.

Vzhledem k tomu, že spolurozhodování zaměstnanců má svůj původ v Německu, bude další výklad ve stručnosti věnován vývoji a obsahu této úpravy. Současná německá úprava je poměrně komplikovaná a je obsažena v celkem šesti zákonech. Prvním v řadě zákonů byl tzv.

Montan-Mitbestimmungsgesetz z 21.5.1951.^{46, 47} O pět let později následoval tzv. *Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz* (7.8.1956).⁴⁸ Oba zákony se týkají kapitálových společností podnikajících v oblasti báňského a železářského průmyslu a mají tedy omezenou působnost. V roce 1976 byla dvojice těchto předpisů doplněna již zákonem s obecnou působností, a to zákonem o spolurozhodování zaměstnanců (*Mitbestimmungsgesetz*). Poměrně nedávno (1.7.2004) následoval tzv. *Drittelbeteiligungsgesetz* (BGBl. I S. 1153), který dále rozšířil počet společností, na které se vztahuje spoluúčasť zaměstnanců.⁴⁹

Vzhledem ke zřejmé obsáhlosti této úpravy se bude následující komentář týkat jen dvou posledně jmenovaných zákonů. *Mitbestimmungsgesetz* se vztahuje jak na a.s., tak i na s.r.o., komanditní společnosti, na akcie a družstva, které mají více než 2000 zaměstnanců. Je-li společnost ovládající koncernovou společností, započítávají se do tohoto počtu i zaměstnanci ovládaných společností; tito zaměstnanci mají současně aktivní i pasivní volební právo. DR společnosti se musí skládat ze stejného (paritního) počtu zástupců akcionářů a zástupců zaměstnanců. Zákon rozlišuje i mezi zástupci zaměstnanců, když stanovuje, že větší část těchto zástupců musí být zaměstnanci společnosti a pouze menší část může být tvořena zástupci zaměstnanců.⁵⁰ Velikost DR je závislá na počtu zaměstnanců společnosti a kolísá tak mezi 12 až 20 členy. Vzhledem k tomu, že takové složení DR může vést k patovým situacím, je v § 29 odst. 2 tohoto zákona stanoveno, že po patovém výsledku hlasování následuje opakované hlasování, ve kterém má předseda DR dva hlasy. Pasivní volební právo zaměstnanců je podmíněno dovršením 18 let věku a trváním zaměstnaneckého poměru po

⁴⁶ K historii tohoto zákona a tím i problematice spolurozhodování zaměstnanců lze uvést, že německé odbory vznesli požadavek účasti zaměstnanců na složení DR ale i statutárního orgánu již v roce 1946; tento postoj se setkal s pochopením na straně akcionářů právě proto, že představoval možnost, jak zmírnit kontrolu shora uvedených oblastí těžkého průmyslu ze strany spojeneckých mocností.

⁴⁷ V roce 1998, kdy se prováděl poslední průzkum režimu tohoto zákona podléhalo 45 německých společností (viz *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen – Bilanz und Perspektiven, Empfehlungen der Kommission Mitbestimmung, Bertelsmann und Hans-Böckler-Stiftung, Gütersloh, 1998, [citováno 25.2.2007], dostupné na www.unternehmenskultur.org/mitbest/publikationen.html).*

⁴⁸ V roce 1998, kdy se prováděl poslední průzkum režimu tohoto zákona nepodléhala žádná německá společnost (viz *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen – Bilanz und Perspektiven, Empfehlungen der Kommission Mitbestimmung, Bertelsmann und Hans-Böckler-Stiftung, Gütersloh, 1998, www.unternehmenskultur.org/mitbest/publikationen.html*).

⁴⁹ Vzhledem k omezené působnosti ponechávám stranou *Mitbestimmungs-Beibehaltungsgesetz* z 23.8.1994 (BGBl. I S. 2782), který se týká nepeněžitých vkladů spočívajících v podílech na společnostech nebo vkladech podniku nebo části podniku; stejně tak není zmiňován ani zákon o spolurozhodování zaměstnanců při přeshraničních fúzích z 21.12.2006.

⁵⁰ Mají-li zaměstnanci nárok na 6 křesel v DR, pak 4 zástupci musí být zaměstnanci společnosti, v případě nároku na 8 křesel, musí být zaměstnanců společnosti 6, a jestliže, že mají nárok na 10 křesel, musí být zaměstnanci společnosti zastoupeni 7 členy.

dobu alespoň 1 roku před konáním voleb.⁵¹ Pasivním volebním právem nedisponuje ten, kdo na základě trestněprávního rozsudku ztratil způsobilost být volen. Se spolurozhodováním zaměstnanců souvisí i problematika ředitele pro pracovní záležitosti (*Arbeitsdirektor*) upravená v § 33 zákona. Tento ředitel má postavení rovnoprávného člena statutárního orgánu společnosti, který se zabývá pracovní a sociální problematikou (podrobná úprava je svěřena organizačnímu řádu představenstva nebo jiného statutárního orgánu). Podle obdobné úpravy *Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz* (§ 13) nesmí být tento člen statutárního orgánu zvolen proti vůli většiny členů DR zvolených zaměstnanci.

Drittelbeteiligungsgesetz se vztahuje na společnosti⁵², které mají více než 500 zaměstnanců. V určitých případech se působnost zákona rozšiřuje i na společnosti s nižším počtem zaměstnanců. DR těchto společností musí být alespoň z jedné třetiny tvořeny zaměstnanci společnosti. Obdobně jako v případě *Mitbestimmungsgesetz* i zde dává zákonodárce přednost tomu, aby v DR zasedali přímo zaměstnanci společnosti a nikoliv jejich zástupci.⁵³ Za zmínku stojí i skutečnost, že zákon ukládá, aby mezi členy DR volenými zaměstnanci byli podle konkrétního poměru jejich počtů ve společnosti zastoupeni muži i ženy.

Při hodnocení úpravy spolurozhodování zaměstnanců v Německu dospěla komise zmiňovaná v poznámce pod čarou 47 k závěru, že oproti původním cílům sledovanými shora uvedenými předpisy se zástupci zaměstnanců v DR stali „prodlouženou rukou“ rady zaměstnanců, což se projevuje i tím, že jde často o stejné osoby.⁵⁴ Problémem se stal také nadměrný důraz na projednávání otázek souvisejících se zaměstnaností.⁵⁵ Na druhé straně komise ocenila, že účast zaměstnanců v DR vede k vyšším investicím do lidských zdrojů, a zvyšuje tak konkurenceschopnost společností samých, a nastoluje tedy důvěru ve vztazích mezi zaměstnanci a společností.

Jak již uvedeno výše, je německá úprava vzorem obdobných evropských úprav. Vzhledem k tomu, že zapojení zaměstnanců zvyšuje náklady společnosti (zejména organizace voleb), a

⁵¹ Odbory (tj. zástupce zaměstnanců) musí zastupovat zaměstnance předmětné společnosti.

⁵² Akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným, komanditní společnosti na akcie, pojišťovací sdružení a družstva.

⁵³ Účast zástupců zaměstnanců se přípouští až v případě, že zaměstnancům v DR připadají více než dvě křesla; minimálně dva členové DR zvolení za zaměstnance tak musí být zaměstnanci společnosti.

⁵⁴ *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen – Bilanz und Perspektiven, Empfehlungen der Kommission Mitbestimmung*, Bertelsmann und Hans-Böckler-Stiftung, Gütersloh, 1998, [citováno 25.2.2007], dostupné na www.unternehmenskultur.org/mitbest/publikationen.html, kap. 1 odd. 1, kap. 8 odd. 6.

⁵⁵ *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen – Bilanz und Perspektiven, Empfehlungen der Kommission Mitbestimmung*, Bertelsmann und Hans-Böckler-Stiftung, Gütersloh, 1998, www.unternehmenskultur.org/mitbest/publikationen.html, kap. 8 odd. 6.

v rámci globalizace tak ohrožuje tento institut v zemích, kde je tradičně uplatňován, je z těchto zemí vyvíjen tlak na obdobnou regulaci jak v rámci práva EU, tak i práva jednotlivých členských států.

Na rozdíl od německé úpravy se v ObchZ nařizuje účast zaměstnanců jen u akciových společnostech. Jako negativní lze ovšem vnímat, že jde již o společnosti, které mají více než 50 zaměstnanců v pracovním poměru na pracovní dobu přesahující polovinu týdenní pracovní doby. Režimu § 200 ObchZ tak podléhá procentuálně vyšší počet společností tohoto typu než v samotné zemi původu. Obdobně jako v případě *Drittelbeteiligungsgesetz* volí zaměstnanci společností pouze třetinu členů DR.

Aktivní volební právo přísluší podle věty první § 200 odst. 5 ObchZ všem zaměstnancům společnosti, tedy nejen těm zaměstnancům, jejichž pracovní poměr přesahuje polovinu týdenní pracovní doby. Pasivní volební právo na druhé straně náleží jak zaměstnancům (opět bez ohledu na rozsah pracovní doby), tak i osobám, které jsou zástupcem nebo členem zástupce zaměstnanců podle zvláštního právního předpisu. Tímto zvláštním předpisem je ZPr, který v § 276 odst. 1 za zástupce zaměstnanců označuje odborovou organizaci, radu zaměstnanců a zástupce pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Tyto osoby nemusejí být současně zaměstnanci a.s. Narozdíl od německé úpravy tak zákonodárce nepředpokládá, že by byli aktivním či pasivním volebním právem obdařeni zaměstnanci dceřiných společností.

K podmínkám pro výkon funkce vypočtených v kapitole 3 proto v případě členů DR volených zaměstnanci přistupuje i podmínka, aby takový člen DR byl zaměstnancem společnosti nebo zástupcem nebo členem zástupce zaměstnanců. Narozdíl od úpravy obsažené v *Mitbestimmungsgesetz* neupřednostňuje zákon v DR účast zaměstnanců před účastí jejich zástupců. Stejně tak zákonodárce nepřistoupil k určení minimální doby trvání zaměstnaneckého poměru jako podmínky pro pasivní volební právo. Ustanovení § 200 odst. 5 ObchZ dále výslovně nezmiňuje, jak postupovat v případě, že člen DR zvolený zaměstnanci přestane být zaměstnancem společnosti. M. Bartošíková⁵⁶ se s argumentem odkazujícím na úpravu obsaženou v přechodných ustanoveních k zákonu č. 370/2000 Sb.⁵⁷ přiklonila k závěru, že okamžikem, kdy takto zvolený člen DR přestane splňovat danou podmínku,

⁵⁶ Bartošíková, M. Ukončení funkce člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci. ASPI: 22505 (LIT).

⁵⁷ Čl. VIII. bod 33 přechodných ustanovení, podle kterého v případě, že jsou ke dni účinnosti zákona č. 370/2000 Sb. členy DR a.s. zvolenými zaměstnanci osoby, které nesplňují požadavky tohoto zákona, končí jejich funkční období nejpozději uplynutím jednoho roku ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.

pravděpodobně zaniká i jeho členství v DR. Definitivní odpověď však přenechala judikatuře. Jsem přesvědčen o tom, že úprava ObchZ je i přes chybějící výslovnou úpravu v § 200 odst. 5 ObchZ nepochybná, neboť podle § 194 odst. 7 ObchZ, na který odkazuje § 200 odst. 3 ObchZ, funkce člena DR zaniká v případě, že přestane splňovat zákonem stanovené podmínky pro výkon funkce. Argument M. Bartošíkové⁵⁸, podle kterého se podmínkami ve smyslu § 194 odst. 7 ObchZ rozumí jen podmínky zde uvedené, je tak podle mého názoru chybný. Tento závěr lze konečně dovést i z rozhodnutí NS sp. zn. 29 Odo 1409/2004. Obdobně je ostatně tato otázka upravena i v § 24 odst. 1 *Mitbestimmungsgesetz*, podle kterého v případě zániku pracovního poměru zaniká i výkon funkce člena DR voleného zaměstnanci.

Oproti německé předloze je organizace voleb členů DR volených zaměstnanci výrazně zjednodušena. Organizací volby členů DR volených zaměstnanci je podle § 200 odst. 5 ObchZ pověřeno představenstvo, které je ovšem opět povinno tuto otázku projednat s odborovou organizací nebo s radou zaměstnanců tak, aby se voleb mohl účastnit co nejvyšší počet voličů. Nebudou-li volby se zástupci zaměstnanců projednány do dvou měsíců od okamžiku, kdy jim představenstvo předalo návrh organizace voleb, je představenstvo povinno návrh projednat přímo se zaměstnanci v pracovním poměru na pracovní dobu přesahující polovinu týdenní pracovní doby.⁵⁹ Volby samotné musí být pod sankcí neplatnosti tajné a musí se jich účastnit alespoň polovina oprávněných voličů nebo volitelů. Zvolen je pak kandidát, který obdržel nejvyšší počet hlasů, nestanoví-li volební řád jinou většinu. Zde je patrný rozdíl oproti členům DR voleným valnou hromadou, kteří musí být zvoleni prostou většinou hlasů přítomných akcionářů.

Podle věty sedmé § 200 odst. 5 ObchZ se v případě nepřímých voleb při volbě volitelů postupuje obdobně jako při přímé volbě členů DR zaměstnanci. S ohledem na rozsah tohoto ustanovení není zcela zřejmé, na jakou část pravidel se tento odkaz vztahuje (vzhledem k jeho struktuře je nepochybné pouze to, že se vztahuje na organizaci voleb představenstvem, tj. na větu pátou a šestou). Namísto je patrně rozšiřující výklad. V takovém případě je i při volbě volitelů nutné nejen to, aby byla volba tajná a aby se jí účastnila alespoň polovina oprávněných voličů, ale i to aby byl volitel zaměstnancem společnosti. Ohledně aplikovatelnosti těchto podmínek na volitele obdobně i J. Dědič.⁶⁰

⁵⁸ Bartošíková, M. Ukončení funkce člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci. ASPI: 22505 (LIT).

⁵⁹ Přestože aktivním volebním právem disponují všichni zaměstnanci, je jak návrh organizace voleb, tak i volební řád projednáván jen se zaměstnanci s pracovní dobou přesahující polovinu týdenní pracovní doby.

⁶⁰ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 2480 a 2481.

Návrh na volbu nebo odvolání člena DR voleného zaměstnanci⁶¹ jsou oprávněni podávat představenstvo, odborová organizace, rada zaměstnanců nebo společně alespoň 10% zaměstnanců s pracovní dobou přesahující polovinu týdenní pracovní doby.⁶² Pokud jde o odvolání člena DR voleného zaměstnanci, odkazují na kapitolu 9.1.

ObchZ ukládá a.s. v § 200 odst. 7 povinnost, aby byl proces volby a odvolání členů DR volených zaměstnanci upraven ve volebním řádu. Kromě těchto obsahových náležitostí již zákonodárce v tomto ustanovení ukládá jen, aby volební řád stanovil, zda budou členové DR voleni a odvoláváni přímo nebo nepřímo prostřednictvím volitelů. Nepřímo volbu a odvolání však připouští jen u společností s počtem zaměstnanců překračujícím jeden tisíc a za podmínky, že volební obvody budou stanoveny tak, že každý volitel bude volen přibližně stejným počtem voličů. Poslední zákonem předpokládaná obsahová náležitost vyplývá z § 200 odst. 4 ObchZ, podle kterého může volební řád stanovit jinou než prostou většinu hlasů potřebných pro volbu nebo odvolání člena DR.

Přípravou a schválením volebního řádu je opět pověřeno představenstvo společnosti po projednání tohoto s odborovou organizací, resp. radou zaměstnanců. Pokud u společnosti ani jeden z těchto zástupců zaměstnanců nepůsobí, je třeba volební řád projednat se všemi zaměstnanci s pracovní dobou přesahující polovinu týdenní pracovní doby. Neprojednání volebního řádu uvedeným způsobem pak podle J. Dědiče⁶³ nezpůsobuje jeho neplatnost.

Základní principy voleb členů DR zaměstnanci jsou zachovány i v návrhu obchodního zákona (§§ 345 až 347 ObchZ). Zásadní odlišnosti spočívají v tom, že napříště se má kodeterminace týkat jen veřejných akciových společností, které zaměstnávají více než 500 zaměstnanců zaměstnaných na pracovní dobu přesahující polovinu týdenní pracovní doby, přičemž stanovy mohou určit, že se tato hranice snižuje na 250 zaměstnanců. Stejně tak i soukromé akciové společnosti mají mít ve stanovách možnost určit, že se kodeterminace bude vztahovat i na ně.⁶⁴

⁶¹ Skutečnost, že jde o odvolání člena DR voleného zaměstnanci není v zákoně doslovně uvedena; s ohledem na strukturu daného ustanovení ji však je třeba dovodit.

⁶² Formulace zcela shodná osmá věta ustanovení § 200 odst. 5 ObchZ byla vypuštěna novelou zákona č. 501/2001 Sb.; zpětné zařazení do zákona bylo provedeno zákonem č. 554/2004 Sb.

⁶³ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2484.

⁶⁴ K pojmu veřejné a soukromé akciové společnosti srov. Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha : ASPI, 2006, s. 217.

5.4 Jmenování chybějícího člena DR soudem

Nebude-li DR v důsledku nedostatečného počtu svých členů schopna plnit své úkoly, jmenuje chybějící členy soud na návrh osoby, jež na tom osvědčí právní zájem. O osobách, které osvědčí právní zájem, platí to, co je uvedeno výše v kapitole 5.2. Tato možnost tedy nepřichází v úvahu vždy, když namísto člena, jemuž skončilo funkční období, nebude zvolen člen nový, ale pouze tehdy, pokud DR v důsledku této skutečnosti nebude moci plnit své úkoly. K tomu dojde zpravidla tehdy, klesne-li počet členů DR pod polovinu, pakliže nestanoví společenská smlouva nebo stanovy společnosti něco jiného.

I německá úprava obsažená v § 104 dAktG předpokládá, že chybějící členové DR jsou na návrh jmenování soudem v případě, že DR není usnášeníschopná. Nestanovuje však žádnou lhůtu, po kterou musí tento nedostatek trvat, naopak, ukládá povinnost podat návrh na jmenování chybějící člena neprodleně (nelze-li předpokládat, že DR chybějícího člena na příštím zasedání kooptuje). Tato lhůta (rovněž tříměsíční) se stanovuje až pro situace, kdy DR sice není plně obsazená, je však stále usnášeníschopná.⁶⁵

Pokud jde o chybějícího člena DR a.s. zvoleného zaměstnanci uvádí J. Dědič⁶⁶: „*Nezvolí-li zaměstnanci své zástupce do dozorčí rady, nelze postup podle § 194 odst. 2 ObchZ použít*“. Tento závěr odůvodňuje tím, že předmětný § 194 odst. 2 ObchZ věta první hovoří o orgánu společnosti, kterým ovšem zaměstnanci nejsou. Byť se tento přístup může zdát přehnaně formalistickým, zdá se, že zákonodárce na problematiku chybějícího člena DR a.s. zvoleného zaměstnanci nepamatoval. S Dědičovým názorem je tak patrně třeba souhlasit i z toho důvodu, že zákonodárce nestanovuje, jaká osoba by měla být soudem jmenována místo člena DR zvoleného zaměstnanci. Jak by přitom taková úprava mohla vypadat, napovídá např. dAktG, který v § 104 odst. 4 určuje, že soud je povinen místo členů DR volených zaměstnanci na jejich místa jmenovat opět zaměstnance. Z odkazu na § 71 odst. 2 ObchZ, které určuje okruh osob, ze kterých soud člena DR jmenuje, je zřejmé, že zaměstnanci a zástupci zaměstnanců to podle české úpravy být nemohou. Skutečnost, že se tento postup na členy DR zvolené zaměstnanci nevztahuje, neznamená za obvyklého stavu věci (tvoří-li zaměstnanci 1/3 DR) žádný problém, neboť tímto postupem má být dosaženo jen toho, aby byla DR usnášeníschopná. Jiná situace by však nastala, pokud by společnost využila možnosti stanovené v § 200 odst. 1 ObchZ poskytnout zaměstnancům až paritní zastoupení v DR.

⁶⁵ V neodkladných případech musí soud chybějícího člena DR jmenovat i před uplynutím stanovené doby.

⁶⁶ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2468.

ObchZ výslovně neuvádí, kdy lze návrh na jmenování chybějícího člena DR soudem podat, resp. kdy může o jeho jmenování soud rozhodnout. Vzhledem k tomu, že zákon dává společnosti lhůtu tří měsíců na rozhodnutí o volbě chybějícího člena, je však třeba dovodit, že soud se může jmenováním chybějícího člena zabývat až po uplynutí této lhůty a návrh podaný před uplynutím této lhůty by proto bylo třeba posoudit jako předčasný.

Chybějící členové DR jsou jmenováni na dobu, než valná hromada, případně zaměstnanci, zvolí nové členy. Obdobně i § 104 odst. 5 dAktG, podle kterého je člen DR soudem jmenován jen na dobu, dokud není DR doplněna obvyklým postupem. Jiný přístup je zakotven v öAktG (§ 89 odst. 2), kde funkce člena DR jmenovaného soudem nezaniká automaticky, ale vyžaduje následné odvolání ze strany soudu.

Nebude-li podán kvalifikovaný návrh na jmenování chybějícího člena DR, opravňuje § 194 odst. 2 ObchZ soud ke zrušení společnosti a nařízení její likvidace. Zákon se dále nijak nevyjadřuje k tomu, kdy lze společnost zrušit z důvodu, že nebyl podán návrh na jmenování chybějícího člena DR. Ve vztahu k § 68 odst. 6 písm. a) ObchZ je však podle mého názoru argumentem *a minori ad maius* třeba dovodit, že společnost lze zrušit až po uplynutí jednoho roku poté, co DR pro nedostatek členů není schopna plnit své úkoly.⁶⁷

Pokud jde o osoby, které lze jmenovat členy DR, odkazuje § 194 odst. 2 ObchZ na obdobné použití § 71 odst. 2 věty druhé, třetí, čtvrté a páté a odst. 7 ObchZ upravující jmenování likvidátora. Z nich pak vyplývá, že chybějícím členem DR lze jmenovat některého ze společníků společnosti. Jmenování člena statutárního orgánu nepřipadá přinejmenším v případě s.r.o. v úvahu. V případě a.s. by v důsledku tohoto jmenování členství dotčené osoby v představenstvu zaniklo (viz kapitola 3). Takto jmenovaný člen DR nemůže ze své funkce odstoupit. Může však požádat soud, aby jej z funkce odvolal, nelze-li po něm spravedlivě požadovat, aby ji vykonával. I podle německé úpravy se může takto jmenovaný člen DR, který se svým jmenováním nesouhlasí, bránit, a to formou stížnosti adresované bez zbytečného odkladu k rukám soudce.

I. Štenglová⁶⁸ k otázce, zda lze po společníkovi spravedlivě požadovat, aby funkci vykonával, uvádí: „Z toho, že akcionář jmenovaný členem dozorčí rady bez svého souhlasu má právo na to, aby jej soud odvolal z funkce, nelze-li po něm spravedlivě požadovat, aby ji vykonával,

⁶⁷ Stanoví-li zákonodárce lhůtu jednoho roku pro situace, kdy DR nemá žádného člena, je jen těžko možné, aby společnost zrušil před uplynutím této lhůty v případě, kdy některé členy má.

⁶⁸ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 762.

podle našeho názoru vyplývá, že již při jeho jmenování musí soud podle konkrétních okolností případu zkoumat, zda po něm lze spravedlivě požadovat výkon funkce.“ Obdobně i J. Dědič⁶⁹, který dále dovozuje, že: „... členem dozorčí rady by měl být jmenován především ten akcionář, který vahou svých hlasů může ovlivnit volbu člena dozorčí rady.“ Byť jsem se v minulosti klonil spíše k názoru, že takové zkoumání úkolem soudu není⁷⁰, neboť posouzení toho, zda lze na konkrétní osobě spravedlivě požadovat, aby vykonávala funkci, závisí na mnoha konkrétních okolnostech, z nichž některé spočívají v osobní sféře dotyčné osoby a jejichž zjištění by vyžadovalo, aby s touto osobou předem komunikoval, je třeba uvést, že Vrchní soud v Praze⁷¹ judikoval v případě jmenování likvidátora z řad společníků zcela v intencích výše uvedených citací, když uvedl: „Do funkce likvidátora by soudem vůbec neměla být jmenována osoba z řad společníků (§ 71 odst. 2 ObchZ), na niž výkon takové funkce nelze spravedlivě požadovat.“

I. Štenglová⁷² se dále odmítavě vyjadřuje k možnosti soudního jmenování drobného akcionáře členem statutárního orgánu (s odkazem na stejnou úpravu lze použít i na problematiku DR): „Takto jmenovaným členem představenstva však stěží může být drobný akcionář společnosti, který pro výkon funkce nemá žádné předpoklady.“ Jsem přesvědčen o tom, že počet akcií není dostatečným kritériem pro výkon funkce ani člena statutárního orgánu, ani DR..

Z § 71 odst. 2 ObchZ, na které výslovně odkazuje § 194 odst. 2 ObchZ, vyplývá, že soud může jmenovat členem DR i právnickou osobu. Toto ustanovení je tak speciální k § 138 odst. 2 a § 200 odst. 3 ObchZ, které odkazem na § 194 odst. 7 ObchZ stanovují, že členem DR mohou být pouze osoby fyzické. Tato právnická osoba pak musí určit fyzickou osobu, která bude jejím jménem tuto funkci vykonávat. V případě, že tak do 10 dnů ode dne, kdy se rozhodnutí o jmenování stane vykonatelným, neučiní, vykonává tuto funkci statutární orgán právnické osoby resp. jeho členové. Jen v případě, že chybějícího člena DR nebude možno jmenovat podle shora uvedených pravidel, může soud vybrat takovou osobu v souladu s § 71 odst. 7 ObchZ ze seznamu správců konkursní podstaty.

Podle § 71 odst. 6 ObchZ určuje soud, který jmenoval chybějícího člena, resp. členy DR,

⁶⁹ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2468.

⁷⁰ Blíže Rada, I. in Rada, I. a kol. Jednatel s.r.o. Představenstvo a.s. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha : Linde nakladatelství, 2004, s. 28.

⁷¹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 11.1.2005, sp. zn. 7 Cmo 82/2004, publikováno v Soudních rozhledech 5/2005, s.188.

⁷² Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 741.

i jejich odměnu. Vyplývá-li tak úplatnost výkonu funkce člena DR zvoleného valnou hromadou či zaměstnanci společnosti až z ustanovení ObchZ upravujících mandátní smlouvu, je úplatnost výkonu funkce u členů DR jmenovaných soudem stanovena výslovně. Výši odměny člena DR stanoví soud na základě vyhlášky č. 479/2000 Sb. Bude-li však chybějícím členem DR jmenován společník či akcionář, odměna mu nenáleží.

Ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ dále stanovuje, že místně příslušným soudem pro jmenování člena DR, je obecný soud společnosti. Věcně příslušným soudem je pak s odkazem na § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ soud krajský. Účastníky řízení jsou navrhovatel, osoba, která má být soudem jmenována DR, a společnost za předpokladu, že je tu osoba, která je oprávněna jejím jménem nebo za ni jednat. Společnost tak bude účastníkem řízení i tehdy, bude-li jejím jménem oprávněn jednat např. jen prokurista nebo jiný zmocněnec.

5.5 Kooptace

ObchZ v § 200 odst. 3 odkazem na § 194 odst. 2 ObchZ umožňuje, aby stanovy společnosti určily, že DR, v níž počet členů zvolených valnou hromadou neklesl pod polovinu, může do příštího zasedání valné hromady jmenovat náhradní členy DR. S ohledem na § 138 odst. 2 ObchZ se tato úprava použije nejen na DR a.s. ale i na DR s.r.o. Podmínkou pro takový postup je, že (i) takovou možnost připouštějí stanovy resp. společenská smlouva společnosti, (ii) jde o členy DR zvolené valnou hromadou a (iii) počet členů DR neklesl pod polovinu.

Důležitý je především předpoklad uvedený pod bodem (ii), tj. že členové DR byli zvoleni valnou hromadou společnosti. J. Dědič⁷³ k tomu uvádí: „*Pokud jsou členové dozorčí rady voleni a odvoláváni zaměstnanci, je ustanovení stanov o možnosti kooptace neplatné, a proto je i neplatná provedená kooptace a osoba, jež byla kooptována, se nestala členem dozorčí rady.*“ Shodně I. Štenglová.⁷⁴

Je otázkou, zda daný výklad není příliš formalistický. Ustanovení věty šesté § 194 odst. 2 ObchZ má zamezit tomu, aby počet kooptovaných členů byl vyšší než počet členů zvolených. Tím by totiž došlo k situaci, že vůle zvolených členů orgánů společnosti by při rozhodování DR a koneckonců i při výběru kooptovaných členů nemusela být rozhodující. Kooptace by tak podle mého názoru přicházela v úvahu, pokud by DR vybírala z okruhu zaměstnanců

⁷³ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2469.

⁷⁴ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 762.

společnosti nebo jejich zástupců. Obdobné pochybnosti zřejmě měla i I. Pelikánová⁷⁵, když při úvaze nad smyslem kooptace v případě odstoupení členů představenstva z funkce uvedla: „Kooptace členů představenstva voleného valnou hromadou (avšak zřejmě i dozorčí radou) po odstoupení by tedy nebyla praktická.“ Připravovaný návrh obchodního zákona již v § 351 odst. 3 týkajícím se DR a.s. připouští kooptaci bez ohledu na to, kým byl daný člen DR zvolen.

5.6 Volba náhradníků za členy DR

V souvislosti s volbou členů DR je třeba zmínit i možnost volby náhradních členů DR pro případ, že výkon funkce některého jejího člena skončí před uplynutím funkčního období. Tento postup je umožněn např. v německé právní úpravě, kde se možnost volby náhradních členů DR předpokládá v § 101 odst. 3 dAktG. Podle tohoto ustanovení lze za každého člena DR (s výjimkou členů zvolených zaměstnanci podle *Montan-Mittbestimmungsgesetz* a *Montan-Mittbestimmungsergänzungsgesetz*) zvolit náhradního člena, který se stane členem DR v případě, že funkce člena DR skončí před uplynutím jeho funkčního období. Takovýto náhradní člen DR může být zvolen jen současně s členem DR, kterého by měl nahradit.

ObchZ se k této možnosti u žádné z obou společností nevyjadřuje, tj. ani ji nevyklučuje. V praxi by tak mohlo jít o ustavení do funkce s odkládací podmínkou, že výkon některého ze stávajících členů DR skončí, jak uvedeno výše, před uplynutím funkčního období. K tomu, aby byl takový postup aplikovatelný, je třeba speciální úprava stanov resp. společenské smlouvy. Obdobně J. Dědič⁷⁶ k obdobné problematice u statutárního orgánu.

5.7 Vyslání do DR

Problematika vyslání do DR (*Entsendung*) je obsažena v německé i rakouské úpravě, a to pro oba typy společností. Podle úpravy obsažené v § 101 dAktG, lze toto právo založit ve stanovách pro určité akcionáře (tj. jmenovitě ve stanovách uvedených) nebo pro vlastníky určitých akcií, přičemž pro posledně jmenovanou skupinu jen tehdy, pokud jde o akcie na jméno s omezenou převoditelností. Vyslání členové DR mohou tvořit maximálně třetinu členů DR zastupujících akcionáře. Podle § 103 odst. 2 dAktG může osoba, která vyslala svého zástupce do DR, tohoto kdykoliv odvolat a nahradit jinou osobou. V případě, že zaniknou stanovami předpokládané podmínky pro vyslání, může vyslaného člena DR odvolat i valná hromada. Vyslání do DR dle dGmbHG přípustné není.

⁷⁵ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 2. vydání. Praha : Linde Praha : 1998, s. 942.

⁷⁶ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2412.

Rakouská úprava obsažená v öAktG je v zásadě obdobná. DR však může být tvořena vyslanými členy DR až z jedné třetiny celkové počtu členů. Narozdíl od německé úpravy je vyslání možné i u s.r.o. Úprava v zákoně o společnostech s ručením omezeným je v podstatných rysech shodná s úpravou obsaženou v akciovém zákoně.

ObchZ zmiňuje vyslání do orgánů obchodních společností v ustanoveních § 66 odst. 10 a 12 ObchZ, které upravují odpovědnost za škodu členů orgánů společnosti, kteří v nich vystupují jako zástupci územního samosprávného celku a zástupci státu. U těchto osob se sice podle těchto ustanovení předpokládá vyslání do orgánů společnosti (tedy i do DR), protože ale ObchZ ani zvláštní zákony problematiku vyslání do funkce v orgánech společnosti neupravují a členové DR jsou podle ObchZ voleni valnou hromadou (s výjimkami podle předchozích kapitol), je vyslání zástupců akcionářů do DR v českých podmínkách nepřípustné.

6. Funkční období

Další odlišnost mezi úpravou DR u s.r.o. a a.s. spočívá ve funkčním období. Je-li tak funkční období člena DR s.r.o. podle příslušných ustanovení ObchZ neomezené, je naopak funkční období člena DR a.s. omezeno na 5 let. Je však možné, aby společenská smlouva s.r.o. určila, že funkční období členů DR bude omezeno na dobu určitou.⁷⁷ Úprava funkčního období členů DR a.s. je v připravovaném obchodním zákoně shodná s úpravou současnou.

První funkční období členů DR a.s. činí 1 rok od vzniku společnosti. Zákonodárcem zvolená formulace není z nejpřesnějších, neboť u všech nových členů DR půjde o první funkční období. Odpovídající formulace by proto měla znít: „*Funkční období prvních členů dozorčí rady činí ...*“ Důvodem tohoto omezení je podle rakouské literatury⁷⁸ snaha omezit vliv zakladatelů společnosti na její chod po uplynutí jisté doby od vzniku společnosti. Vliv DR na chod společnosti se ovšem v německém i rakouském prostředí projevuje právě prostřednictvím volby představenstva. Vzhledem k tomu, že německý model řízení je možný jen na základě zvláštní úpravy ve stanovách a nejde rozhodně o převažující model řízení v ČR, je otázkou, jaký smysl má zkrácení funkčního období prvních členů DR v naší úpravě a zda jej proto neomezit právě na případy, kdy si společnost německý model řízení zvolí.

Na rozdíl od znění § 194 odst. 1 ObchZ před novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb., podle kterého funkční období představenstva nesmělo přesáhnout 5 let, z něhož nebylo zcela zřejmé, zda se funkční období vztahuje k představenstvu jako k celku, či zda pouze k jeho jednotlivým členům, byla úprava týkající se DR a.s. vždy jednoznačná.

Podle dAktG i öAktG se funkční období členů DR váže na udílení absolutoria (*Entlastung*). Absolutoriem se přitom míní paušální schválení činnosti DR (shodně i představenstva) valnou hromadou. Nejde přitom o vzdání se nároku na náhradu škody (výslovně § 120 odst. 2 dAktG). Udělení absolutoria se projednává každoročně na řádné valné hromadě společně se schvalováním účetní závěrky a rozdělením zisku resp. úhradou ztráty. Podle obou zmiňovaných právních řádů je obdobně jako v případě české úpravy funkční období prvních členů DR omezeno na dobu do konání první valné hromady, která bude o udělení absolutoria rozhodovat. Přesnější je v tomto rakouská úprava, která hovoří o valné hromadě, která má o

⁷⁷ Shodně rozhodnutí NS ze dne 7.10.1998 sp. zn. I Odon 110/97 týkající se jednatelů.

⁷⁸ Schiemer, K. Handkommentar zum Aktiengesetz. Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 357.

udělení absolutoria rozhodovat (§ 87 odst. 4 öAktG). Podle rakouské úpravy jde navíc o kogentní ustanovení, tj. nelze určit ani kratší funkční období členů první DR (německá úprava naproti tomu stanovuje jen maximální délku funkčního období prvních členů DR). U dalších členů DR je funkční období omezeno na skončení valné hromady, která rozhoduje o absolutoriu za čtvrté účetní období po vzniku funkce, přičemž se do této lhůty nezapočítává rok, ve kterém došlo ke vzniku funkce. Obdobně i italská úprava (v obou dualistických modelech řízení) váže funkční období členů DR na účetní období (konkrétně tři), nikoliv však již na udělení absolutoria.

Narozdíl od úpravy týkající se představenstva a.s., podle které je v případě, že stanovy neobsahují žádnou úpravu týkající se funkčního období, toto funkční období pětileté, ObchZ obdobnou úpravu týkající se DR neobsahuje. Stanovy proto musí v každém případě určit funkční období členů DR. Rakouská literatura připouští, aby bylo funkční období určeno i samotným usnesením valné hromady.⁷⁹

V praxi se někdy ve stanovách může objevit úprava, podle které funkční období členů DR trvá např. 3 roky, a v případě, že valná hromada nezvolí DR novou, nebo nestvrdí její členy ve funkci na další dva roky, se má za to, že jejich funkční období se prodlužuje o další dva roky. Taková úprava je ovšem podle mého názoru neplatná. Blíže k tomu v kapitole 9.4 pojednávající o uplynutí funkčního období.

V souvislosti s funkčním obdobím člena DR se zmiňuje otázka, zda je možno pro jednotlivé členy DR stanovit různou délku funkčního období. J. Dědič⁸⁰ tuto možnost obecně vylučuje. Podle mého názoru je však taková úprava ve stanovách přípustná, neboť zákon sám ji nevylučuje a nelze ani dovést pravidlo, které by takovouto autonomní úpravu nepřipouštělo. Rakouská literatura⁸¹ rozdílné stanovení funkčního období připouští, a to podle různých forem založení funkce. Obecné omezení funkčního období na konání valné hromady rozhodující o udělení absolutoria (viz výše) platí jen pro členy DR volené valnou hromadou. Funkční období členů DR zvolených zaměstnanci nebo vyslaných akcionáři (*Entsendung*) se může od

⁷⁹ Schiemer, K. Handkommentar zum Aktiengesetz. Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 355; tento argument se opírá o znění § 17 öAktG, které nestanovuje jako podstatnou náležitost stanov uvedení funkčního období.

⁸⁰ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1706.

⁸¹ Ginthör, O., Barnert, M. Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten. Linde Verlag Wien, 2005, marg. č. 70.

výše uvedené lhůty lišit a nemusí být vůbec časově omezeno. Rakouská doktrína⁸² připouští rozdílnou délku funkčního období i u členů DR, jejichž funkce byla založena stejným způsobem, a to s odůvodněním, že žádný z funkcionářů společnosti nemá právní nárok na to, aby vykonával funkci po stanovenou dobu nebo aby bylo jeho funkční období stejné jako u ostatních členů DR.

Další otázkou, která v souvislosti s funkčním obdobím člena DR vyvstává, souvisí s působností valné hromady měnit stanovy společnosti. NS ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 839/2006 z 12. října 2006 k této otázce v souvislosti se zkrácením funkčního období člena DR zvoleného zaměstnanci uvedl: „Bylo by popřením tohoto účelu (roz. zajistit zaměstnancům prostřednictvím účasti jejich zástupce kontrolu nad hospodařením společnosti) připustit, aby společnost (její akcionáři), kteří nemohou členy dozorčí rady volené zaměstnanci odvolat, mohli dosáhnout jejich odchodu z funkce tím, že zkrátí změnou stanov jejich funkční období. Takový výklad právní úpravy volby dozorčí rady zaměstnanci by byl zcela nelogický a odporoval by jejímu účelu.“ Je třeba říci, že změna funkčního období se v posuzovaném případě týkala všech členů DR a nejen člena zvoleného zaměstnanci a že se nijak neomezila možnost zaměstnanců volit svého zástupce do DR. Na problematičnost důsledků tohoto rozhodnutí upozornil již P. Čech⁸³, především pokud jde o případné snížení počtu křesel připadajících na zaměstnance či pokud jde o rozhodování o odměně členů DR. Za stávající situace proto společností nezbyvá než posunout účinnost rozhodnutí o změně stanov až na skončení výkonu funkce člena DR zvoleného zaměstnanci. Možný je i přístup uvedený výše, podle kterého se bude funkční období členů DR volených akcionáři a zaměstnanci lišit. Výše uvedené problémy jsou např. v rakouské úpravě řešeny tak, že podle § 110 odst. 3 *Arbeitsverfassungsgesetz* je funkční období členů DR zvolených zaměstnanci neomezené (stejně tak nepobírají zaměstnanci za výkon funkce člena DR žádnou odměnu).

⁸² Schiemer, K. Handkommentar zum Aktiengesetz. Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 355 cit.: „Kein Organmitglied hat Anspruch auf eine bestimmte oder auf eine gegenüber anderen Funktionären nicht unterschiedliche Amtszeit“.

⁸³ Čech, P. K (ne)připustnosti zkrácení funkčního období člena dozorčí rady. Právní rádce, 2007, č. 2, s. 67 a násl.

7. Právní režim vztahu člena DR a společnosti

V německé i rakouské právní literatuře se, pokud jde o vztah členů statutárních orgánů vůči společnosti, a to s ohledem na jejich postavení jako členů orgánu společnosti a jejich smluvní vztah ke společnosti, vyvinuly dvě teorie, a to teorie oddělenosti (*Trennungstheorie*) a teorie jednotnosti (*Einheitstheorie*). Dlužno říci, že byt' je tato otázka v tamních doktrínách dosud sporná, převládá v obou *Trennungstheorie*.⁸⁴ V české právní doktríně je tato problematika s ohledem na svébytnou úpravu v ObchZ opomíjena. Vzhledem k tomu, že se současná německá a rakouská literatura k možnosti uzavírat smlouvu ohledně činnosti člena DR staví negativně⁸⁵, nevztahuje se žádná z uvedených teorií na vztah člena DR a společnosti, nýbrž pouze na vztah (člena) statutárního orgánu vůči společnosti. S ohledem na znění § 66 odst. 2 ObchZ, které pokud jde o postavení členů orgánů společnosti vůči společnosti, nerozlišuje mezi DR a statutárním orgánem, není od věci závěry německé a rakouské právní teorie týkající se členů statutárních orgánů stručně představit.

Trennungstheorie rozlišuje mezi korporátním postavením člena představenstva, resp. jednatele jako orgánu společnosti (resp. jeho člena) a mezi smluvním postavením založeným na základě jmenovací smlouvy. Oba tyto vztahy jsou založeny různými úkony: jmenováním / volbou na straně jedné a jmenovací smlouvou (*Bestellungsvertrag* nebo také *Geschäftsführervertrag*, *Vorstandvertrag*) na straně druhé. Jako argument pro tuto teorii se v oblasti akciového práva uvádí § 75 odst. 4 öAktG a § 84 odst. 3 dAktG, podle kterých odvoláním z funkce nejsou dotčeny nároky z jmenovací smlouvy.⁸⁶ Jako další argument pro rozlišování obou vztahů se uvádí rozdílnost povahy úkonů, které vedou k jejich založení. Zatímco jmenovací smlouva je dvoustranným právním úkonem, je volba (jmenování) založena usnesením příslušného orgánu (v případě statutárního orgánu – DR) – tj. právní skutečností jiného druhu.⁸⁷ Obdobně se uvádí, že odpadnutím postavení jako (člena)

⁸⁴ Byt' v mnoha ohledech ovlivněná konkurenční *Einheitstheorie* (viz. dále).

⁸⁵ Rakousko: Egermann, C. GesRÄG – Zu den geplanten Änderungen beim Aufsichtsrat, *Recht der Wirtschaft*, 2/2005, S. 66, Německo: Hüffer, U. *Aktiengesetz. Kommentar*, Beck Verlag, 6. Auflage, 2004, s. 507; Semler in Kalss, S., Semler, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 2004, § 114, marg. č. 86; jako argument se obecně uvádí, že povinnosti, ke kterým je člen DR povinen *ipso iure* nelze smluvně upravovat (za všechny Semler) – není ovšem zřejmé, jaký je v tomto ohledu rozdíl oproti situaci u členů statutárních orgánů.

⁸⁶ Výslovně rakouský předpis; dAktG odkazuje ohledně nároků z jmenovací smlouvy na obecné předpisy.

⁸⁷ V českém právu k problematice povahy usnesení valné hromady viz rozhodnutí NS sp. zn. I Odon 88/97 dostupné na <http://www.nsoud.cz>, nebo Dědič, J., Štenglová, I. Je usnesení valné hromady právním úkonem?. *Právní rozhledy*, 1999, č. 5, s. 239 a násl.

statutárního orgánu společnosti ještě nevede k automatickému skončení smluvního vztahu mezi dotčenou osobou a společností, k jehož ukončení je zapotřebí výpovědi.

Einheitstheorie naopak, jak již z jejího názvu vyplývá, vychází z postulátu, že mezi společností a členem statutárního orgánu existuje jediný právní vztah, který je založený jednatelskou smlouvou, jež vzniká jmenováním do funkce na straně jedné a přijetím jmenování na straně druhé. Tato smlouva se řídí především zákonnými ustanoveními (třebaže mohou být tato konkretizována smlouvou uzavřenou mezi oběma stranami). Podstatné ovšem je, že takto uzavřená smlouva není považována za samostatný právní vztah. Charakteristickými rysy této teorie jsou nemožnost založení vztahu mezi společností a členem statutárního orgánu bez souhlasu posledně jmenovaného a dále společný zánik obou vztahů mezi společností a členem DR, ať již na základě odvolání nebo výpovědi smlouvy.⁸⁸

Jak uvedeno výše, došlo v průběhu doby k vzájemnému ovlivňování obou teorií. I v rámci *Trennungstheorie* se tak prosadil názor, že funkce vzniká až okamžikem přijetí jmenování ze strany dotčené osoby.⁸⁹ Pokud jde o skončení výkonu funkce, resp. ukončení smluvního vztahu mezi společností a členem statutárního orgánu, dovozuje část německé doktríny s přihlédnutím k tomu, že jmenovací smlouva (závazkový vztah) má vůči korporátnímu vztahu založenému jmenováním akcesorickou povahu a že odvoláním z funkce, resp. jakýmkoliv jiným ukončením korporátního vztahu je současně vypovězen i smluvní vztah založený jmenovací smlouvou.⁹⁰

7.1 Smlouva o výkonu funkce

Novelou ObchZ provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. byl zaveden nový pojem, kterým je smlouva o výkonu funkce. Významově nešlo o změnu nijak převratnou, neboť ObchZ již před účinností novely nevyklučoval upravit vzájemný vztah člena DR a společnosti odlišně od mandátní smlouvy. Je zřejmé, že taková smlouva byla smlouvou innominátní, sjednanou podle ustanovení § 269 odst. 2 ObchZ.⁹¹ Byť ObchZ s účinností výše uvedené novely dává nově této smlouvě název, jde i nadále vzhledem k chybějící obsahové regulaci o smlouvu

⁸⁸ Langer, S. Der GmbH-Geschäftsführer im tschechischen Recht. Organstellung und Anstellung im Rechtsvergleich. Peter Lang. Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2005, str. 58.

⁸⁹ Schiemer, K. Handkommentar zum Aktiengesetz. Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 273.

⁹⁰ Německo: za všechny Langer, S. Der GmbH-Geschäftsführer im tschechischen Recht. Organstellung und Anstellung im Rechtsvergleich. Peter Lang. Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2005, s. 54 a 245, Rakousko: za všechny: Schiemer, K. Handkommentar zum Aktiengesetz. Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 278.

⁹¹ Blíže Eliáš, K. Společnost s ručením omezeným. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 1997, s. 170.

nepojmenovanou.⁹²

Práva a povinnosti založené smlouvou o výkonu funkce uzavřenou mezi společností a členem DR se podle § 261 odst. 3 písm. f) ObchZ bez výjimky řídí ustanoveními části třetí ObchZ. Jde tedy o tzv. absolutní obchod, který podléhá úpravě ObchZ bez ohledu na postavení smluvních stran. K tomu, že se vztah mezi společností a členem DR neřídí ZPr, srov. *per analogiam* rozsudek Vrchního soudu v Praze⁹³: „Činnost statutárního orgánu (popř. jeho člena, jde-li o kolektivní orgán) obchodní společnosti s ručením omezeným nevykonává fyzická osoba v pracovním poměru, a to ani v případě, že není společníkem. Právní předpisy ani povaha společnosti s ručením omezeným nebrání tomu, aby jiné činnosti pro tuto obchodní společnost vykonávaly fyzické osoby na základě pracovních vztahů, pokud náplň pracovního poměru (nebo jiného pracovních vztahu) není výkon činnosti statutárního orgánu.“⁹⁴

Smluvní strany si mohou ve smlouvě o výkonu funkce člena DR určit vzájemná práva a povinnosti odlišně od úpravy mandátní smlouvy, nesmějí se ovšem odchýlit od kogentních ustanovení ObchZ upravujících postavení členů DR. Nemohou tak například vyloučit či omezit odpovědnost člena DR za škodu. Pro náležitosti smlouvy o výkonu funkce pak platí především obecná ustanovení OZ, neboť samotný § 66 odst. 2 ObchZ podstatně náležitosti tohoto smluvního typu neurčuje.

Podle poslední věty § 66 odst. 2 ObchZ musí být smlouva o výkonu funkce uzavřena písemně a schválena valnou hromadou společnosti. Znění tohoto ustanovení napovídá, že schválení bude následné. Nic však nebrání tomu, aby byl nejprve schválen návrh této smlouvy shora uvedeným způsobem a pak teprve uzavřena smlouva samotná. Podmínkou ovšem bude, aby taková smlouva byla uzavřena ve znění, v jakém jej valná hromada schválila. Jinak je třeba souhlasit s J. Dědičem⁹⁵, podle kterého valné hromadě musí být „... předložena smlouva již uzavřená a nepostačuje, aby valná hromada schválila jen smluvní formulář bez uvedení konkrétních osob a jejich práv a povinností.“ Odlišně se k otázce schválení smlouvy o výkonu

⁹² Obdobně Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 233.

⁹³ Sp. zn. 6 Cdo 108/92 publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 13/1995.

⁹⁴ Opačný názor umožňující sjednat pracovní poměr nebo jiný pracovních vztah s předmětem práce „výkon funkce člena statutárního orgánu“ zastával před novelou ObchZ provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. Bárta, J. in Bárta, J. Postavení jednatelů a členů orgánů právnických osob. Bulletin advokacie, 1996, č. 6, s. 2 a násl.

⁹⁵ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. I. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 458.

funkce staví J. Pokorná⁹⁶, když uvádí, že usnesení valné hromady má přímo určit obsah smlouvy. Jde však o menšinový názor, který jde podle mého názoru za rámec zákonných požadavků.

Jak již uvedeno výše, vztah mezi společnostmi a členem DR se zakládá již zvolením. Uzavření smlouvy o výkonu funkce nemá na založení tohoto vztahu žádný vliv, což vyplývá *inter alia* právě z toho, že vznik i zánik funkce jsou v ObchZ upraveny kogentně, tzn. smlouva o výkonu funkce se od nich nemůže odchýlit. Obvyklé bude uzavřít smlouvu po zvolení, nelze však vyloučit ani opačný postup s tím, že taková smlouva nabude účinnosti ustavením do funkce.

Smlouvy o výkonu funkce typicky obsahují ujednání o odměně, zákazu konkurence, ukončení funkce (zejména odvolání a odstoupení), „dovolené“, době na jakou se smlouva uzavírá a o tzv. odchodném. Výše odměny není právními předpisy nijak omezena, je však zřejmé, že musí být přiměřená povinnostem vykonávaným členem DR a možnostem společnosti. V této souvislosti je možno citovat D. Ševčíka⁹⁷, podle kterého: „*Ani úplata či odstupné sjednané ve smlouvě o výkonu funkce však nesmí být rozporné se zásadou dobrých mravů či poctivého obchodního styku.*“

Z ustanovení upravujících zákaz konkurence vyplývá, že uložit členům DR další omezení nad rámec zákonné úpravy je možné pouze ve společenské smlouvě nebo stanovách. Vzhledem k tomu, že shora zmiňovaná ustanovení upravující zákaz konkurence mají na mysli pouze věcný rozsah omezení, a nikoli časový, je možno dohodnout tzv. konkurenční doložku, která co do časového rámce přesahuje období, po které je dotyčná osoba členem DR společnosti. Za předpokladu, že je takto rozšířeno období, po které je člen DR omezen ve svých aktivitách, je možno ve smlouvě o výkonu funkce upravit i její věcný rozsah. Obdobně pokud jde o jednatele i K. Eliáš.⁹⁸

Smlouva o výkonu funkce dále může obsahovat i ustanovení blíže upravující ukončení výkonu funkce, zejména jeho nejčastější případy, tj. odstoupení a odvolání z funkce, vymezit

⁹⁶ Pokorná, J. in Eliáš, K., Bartošiková, M., Pokorná, J. a kol. Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2003, marg. č. 381.

⁹⁷ Ševčík, D. Společnost s ručením omezeným. Vzory podání a listin. Právní úprava po novele. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 2001, s. 168.

⁹⁸ Eliáš, K. Společnost s ručením omezeným. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 1997, s. 179: „*Mimo to je možné, aby smlouva o výkonu funkce, kterou společnost s jednatelem zpravidla uzavírá, obsahovala tzv. konkurenční doložku, která jednatelem na určitou přiměřenou dobu po ukončení jeho funkce ve společnosti zakáže ve věcně odůvodněném rozsahu výkon aktivit konkurenčního charakteru a která plnění této povinnosti adekvátním způsobem zajistí (např. smluvní pokutou).*“

a upravit postup, jakým funkci ukončit, tzn. například v jaké formě informovat příslušný orgán o odstoupení, do kdy je povinen se tento orgán sejít atd. Podrobněji je o této problematice pojednáno v souvislosti se zánikem funkce člena DR.

V praxi lze doporučit, aby se smlouva o výkonu funkce uzavírala na dobu určitou, a to na dobu výkonu funkce. I v případě, že smlouva bude uzavřena na dobu neurčitou nebo na určitou avšak delší dobu, končí její platnost ukončením funkce, neboť pojmově je smlouva na výkon funkce člena DR vázána.

Vhodné je upravit nároky člena DR i pro případ skončení výkonu funkce (zejména odvolání) před uplynutím funkčního období. V takovém případě půjde zpravidla o tzv. odstupné. Při sjednávání jeho výše je třeba pamatovat na soulad s dobrými mravy a poctivým obchodním stykem. Bylo-li by odstupné sjednáno, aniž by splňovalo tyto nároky, bylo by takové ujednání neplatné. Soulad s dobrými mravy a poctivým obchodním stykem bude zpravidla dán v případě, bude-li sjednána výše uvedená konkurenční doložka. Obecně však nelze soulad s dobrými mravy a poctivým obchodním stykem vyloučit ani v případě, že konkurenční doložka sjednána nebude.

7.2 Postavení členů DR bez smluvní úpravy se společností

Nebude-li mezi společností a členem DR uzavřena smlouva o výkonu funkce, řídí se jejich vztah v souladu s § 66 odst. 2 ObchZ přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě. V tom spočívá hlavní rozdíl mezi českou a např. německou úpravou, neboť německá úprava pro případ, že si obě strany vzájemný vztah smluvně neupraví, žádnou subsidiární úpravu nepředpokládá.

Z přiměřeného použití ustanovení o mandátní smlouvě lze pro člena DR dovodit zejména následující práva a povinnosti vůči společnosti: (i) člen DR má nárok na úplatu (§§ 566 a 571 ObchZ), (ii) člen DR má nárok na náhradu nákladů, které nutně nebo účelně vynaložil při plnění svých závazků (§ 572 ObchZ), (iii) člen DR je povinen řídit se pokyny společnosti a jednat v souladu se zájmy společnosti, které zná nebo musí znát (§ 567 odst. 2 ObchZ). Podrobněji je o právech a povinnostech vyplývajících z přiměřeného použití mandátní smlouvy pojednáno v kapitolách 10 a 11.

Dříve bylo sporné, jak na vztah člena DR a společnosti aplikovat § 568 odst. 1 ObchZ, podle kterého je mandatář povinen zařídit záležitost osobně, jen jestliže to stanoví smlouva. Novela ObchZ provedená zákonem č. 370/2000 Sb. tyto pochybnosti rozptýlila, když v § 66 odst. 2 jednoznačně stanovila, že závazek k výkonu funkce je závazkem osobní povahy.

Problematika osobního výkonu funkce je předmětem kapitoly 10.3.

7.3 Souběh obchodněprávního a pracovněprávního vztahu

Vzhledem k tomu, že právní úprava postavení členů DR je v mnoha ohledech obdobná postavení členů statutárních orgánů obou společností, krátce v této souvislosti zmiňuji i dosud spornou otázku možnosti souběhu obchodněprávního a pracovněprávního postavení členů orgánů společnosti.⁹⁹

V posledních letech se v doktríně stále více prosazoval názor odvolávající se na judikaturu NS¹⁰⁰ a zprostředkovaně i na dnes již notoricky známý judikát Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 Cdo 108/92, podle kterých je výše uvedený souběh u členů statutárního orgánu nepřipustný. Avizovaný negativní postoj k možnému souběhu funkce člena statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance v odborné literatuře zastávala např. V. Odrobinová¹⁰¹, která k výše uvedenému souběhu uvedla: „*Nejvyšší soud opakovaně dovodil, že výše uvedenou argumentaci je třeba použít nejen v situaci, kdy pracovní smlouva, popř. jmenování, stanoví jako druh práce přímo výkon funkce statutárního orgánu, ale i na případy, kdy práce kterou koná v pracovním poměru, fakticky zahrnuje i výkon činnosti statutárního orgánu, tj. výkon funkce je druhem práce nepřímou. Nejvyšší soud pak činí závěr, že pracovní smlouva nebo pracovněprávní jmenování do takové funkce jsou v takovém případě neplatné.*“¹⁰² Nový impuls k posouzení problematiky kumulace funkcí dal Nejvyšší správní soud svým rozhodnutím ze dne 21.4.2004, č. j. 3 Ads 39/2003-85¹⁰³, týkajícím se problematiky pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve kterém členství vedoucích zaměstnanců v představenstvu společnosti připustil.

Vzhledem k tomu, že ObchZ v § 139 odst. 2 a v § 200 odst. 4 vylučuje jen souběžný výkon funkce ve statutárním a dozorčím orgánu společnosti, že zákonodárce naopak v kvalifikovaných případech nařizuje členství zaměstnanců v DR (aniž by z tohoto členství některou skupinu zaměstnanců vylučoval) a že zmiňovaná judikatura NS se při svém

⁹⁹ Rada, I. Souběh funkce (člena) statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance. Právní rozhledy, 2006, č. 1, s. 20 a násl.

¹⁰⁰ Rozhodnutí senátu NS ve složení M. Putna, L. Drápal, Z. Novotný, např. sp. zn. 21 Cdo 11/98, 21 Cdo 963/2002, 21 Cdo 2642/2003 a 21 Cdo 737/2004.

¹⁰¹ Zmiňovaná autorka v obdobném duchu formulovala i své závěry na workshopu nazvaném: „*K souběhu zaměstnaneckého poměru a členství ve statutárním orgánu, zejména u cizích státních příslušníků; právní rámec a přípustnost tzv. agenturního zaměstnávání*“ na Karlovarských právnických dnech dne 10.06.2005.

¹⁰² Odrobinová, V.. Může být statutární orgán nebo jeho člen zároveň zaměstnancem téže společnosti?. epravo. [citováno 4.ledna 2005]. Dostupný z <http://www.epravo.cz>.

¹⁰³ Publikováno ve Sbírce rozhodnutí NSS 1/2005, s. 24 - 26.

negativním hodnocení přípustnosti souběhu opírala o argument, že obsahová náplň pracovněprávního vztahu nemůže být shodná s obsahem činnosti statutárního orgánu, což v případě členů DR nehrozí, lze dospět k závěru, že kumulace členství v DR a postavení vedoucího zaměstnance společnosti je možná. Jinou otázkou je, zda je taková kumulace vhodná.

Zejména v případě a.s. je třeba připomenout, že do působnosti DR spadá nejen dohled nad výkonem působnosti představenstva, ale i dozor nad uskutečňováním podnikatelské činnosti, tj. i dohled nad činností vedoucích zaměstnanců. Účinný výkon kontroly takovým členem DR by tak v této oblasti byl více než ohrožen. V úvahu je rovněž třeba brát poslední vývojové trendy v oblasti *Corporate Governance* (podrobněji v kap. 14), které kladou důraz na nezávislost členů DR. Zaměstnanecký poměr ke společnosti je přitom uváděn jako jeden ze základních znaků závislosti na společnosti.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Viz příloha II k Doporučení Komise č. 2005/162/ES ze dne 15. února 2005

8. Zápis člena DR do OR

Podle § 27 odst. 1 ObchZ je OR veřejným seznamem, do něhož se zapisují zákonem stanovené údaje o podnikatelích. Obchodní společnosti se do OR zapisují na základě § 34 odst. 1 písm. a) ObchZ. Jedním z údajů zapisovaných u s.r.o. a u a.s. do rejstříku je i jméno a bydliště osob, které jsou členy DR, jakož i den vzniku a zániku jejich funkce. Jejich zápis je od účinnosti novely ObchZ provedené zákonem č. 142/1996 Sb. deklaratorní.

S účinností zákona č. 216/2005 Sb. došlo k výrazné novelizaci rejstříkového řízení. Předmětu práce se týká především skutečnost, že podle § 200c odst. 1 OSŘ již osoby, které se zapisují do OR v rámci zápisu podnikatele nejsou účastníky rejstříkového řízení. Tím došlo do jisté míry k návratu ke stavu, který panoval před účinností novely ObchZ provedené zákonem č. 30/2000 Sb., na jejímž základě se účastníky rejstříkového řízení staly i tyto osoby. Zákonodárce tak vyslyšel negativní ohlasy z praxe, které vnímaly postavení účastníka řízení u těchto osob jako další komplikaci rejstříkového řízení, které by se z povahy věci mělo vyznačovat spíše jednoduchostí. S cílem ochránit osoby zapisované v rámci zápisu podnikatele do OR před neoprávněným zápisem zákonodárce v ustanovení § 31 odst. 3 ObchZ zakotvil povinnost, aby navrhovatel současně s návrhem předložil jejich písemný souhlas, ledaže jejich souhlas plyne z jiných k návrhu dokládáných listin. Podpis na souhlasu musí být úředně ověřen, není-li souhlas obsažen v notářském zápisu. Ve znění ObchZ po novele provedené zákonem č. 216/2005 Sb. mohlo být sporné, zda byl souhlas vyžadován i v případě výmazu těchto osob (důvodem byla především v § 31 odst. 1 ObchZ zavedená legislativní zkratka). Novelou provedenou zákonem č. 79/2006 Sb. proto bylo upřesněno, že v případě výmazu souhlasu zapotřebí není. I přesto bylo možno zejména historickým a logickým výkladem¹⁰⁵ již z původního znění ObchZ dovodit, že při výmazu člena DR z OR souhlas vyžadován nebyl.

Již s účinností zákona č. 370/2000 Sb., kterým byl novelizován ObchZ, byly jako další skutečnosti zapisované do OR doplněny den vzniku a zániku funkce. Jak uvedeno podrobně v příslušných kapitolách, funkce člena DR vzniká dnem, kdy – za podmínky, že splňuje všechny zákonem stanovené předpoklady – byl zvolen, a zaniká dnem, kdy byl z funkce

¹⁰⁵ Důvodová zpráva k ustanovení § 200b OSŘ, v jehož odstavci 2 bylo původně předmětné ustanovení obsaženo, zmiňovala nutnost souhlasu jen v souvislosti s procesem ustanovení funkcionářů do funkce. Pokud jde o logickou argumentaci, bylo by v případě nutnosti doložení souhlasu s výmazem, v případě jeho neudělení nutno dospět k závěru, že výmaz takové osoby by byl vyloučen, čímž by jistě nebyl naplněn cíl novelizace, kterým bylo zjednodušení rejstříkového řízení.

platně odvolán (nebo jinak skončila jeho funkce).

Problematický stav panuje v otázce zápisu rodného čísla funkcionářů společnosti. Z vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 250/2005 Sb., která byla vydána k provedení § 32 odst. 4 ObchZ, resp. z formulářů, které tvoří její přílohy, požadavek na zápis rodného čísla vyplývá. S účinností novely č. 216/2005 Sb. však bylo z ObchZ vypuštěno ustanovení § 28 odst. 9, podle kterého se do OR zapisovalo rodné číslo fyzické osoby bez ohledu na to, z jakého důvodu byla do OR zapisována. Ze stávající úpravy obsažené v § 35 písm. d) ObchZ je třeba dovodit, že rodné číslo se uvádí jen u fyzické osoby podnikatele a nikoliv u osob zapisovaných v rámci zápisu podnikatele, tedy funkcionářů a společníků. Vyhláška je proto v rozporu s ObchZ.

Členů DR se týká i § 30 odst. 1 ObchZ, podle kterého se od okamžiku zveřejnění zápisu člena DR do OR nikdo nemůže vůči třetím osobám dovolávat toho, že byly při jeho volbě porušeny právní předpisy, společenská smlouva nebo stanovy, ledaže by se prokázalo, že tato třetí osoba o takovém porušení věděla. Jak již uvedeno v kapitole 3, osoba, které nesplňuje zákonné podmínky pro výkon funkce se funkcionářem společnosti nestane, a to i přes to, že byla zvolena a zapsána do OR. K výmazu takového funkcionáře z rejstříku proto není zapotřebí volit postup podle § 131 ObchZ, tj. žalobu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, nýbrž postačí prostý návrh na jeho výmaz z OR. V případě, že by společnost tento návrh v zákonné lhůtě nepodala, je k tomu podle § 31 odst. 2 ObchZ oprávněn kdokoliv, kdo prokáže právní zájem¹⁰⁶, tedy i člen DR sám. Nebude-li návrh na výmaz podán společností ani osobou, která doloží právní zájem, může soud podle § 200b odst. 1 OSŘ zahájit řízení sám, neboť vzhledem k deklaratorní povaze zápisu člena DR v OR půjde o dosažení shody mezi zápisem v OR a skutečným stavem. Zde je ovšem třeba mít na paměti úpravu obsaženou v § 131 odst. 9 ObchZ, podle které lze toto řízení zahájit jen jestliže je na tom řízení veřejný zájem a nebudou-li jím podstatně dotčena práva třetích osob, vždy však nejpozději do tří let od zápisu člena DR do OR. Bez ohledu na tyto podmínky však může soud řízení zahájit vždy, pokud vysloví neplatnost usnesení valné hromady postupem podle § 131 ObchZ. Výše uvedené platí *mutatis mutandis* i pro případy, kdy funkce člena DR pro odpadnutí podmínek pro výkon funkce či pro vznik překážek zanikne.

Z hlediska předmětu této práce je významné i ustanovení § 30 odst. 2 ObchZ, které řeší situaci, kdy rejstříkový soud návrh na zápis člena DR do OR zamítne. Zákonodárce zde

¹⁰⁶ K okruhu těchto osob srov. kapitolu 5.2.

stanovuje nevyvratitelnou domněnku, podle které se volba takové osoby za člena DR považuje od počátku za neplatnou. Přestože v případě členů DR to nehraje velkou roli, jsou chráněna práva třetích osob nabytá v dobré víře. Do okamžiku zveřejnění usnesení o zamítnutí návrhu na zápis člena DR do OR v Obchodním věstníku není současně společnost oprávněna namítat neplatnost volby člena DR vůči třetím osobám, ledaže prokáže, že o neplatnosti věděly.

9. Zánik funkce

Mezi způsoby zániku členství v DR patří zejména v § 194 odst. 2 ObchZ přímo jmenované odvolání, odstoupení z funkce a smrt. Další možnosti skončení funkce člena DR zákonodárce v témže ustanovení označuje jako jiné skončení funkčního období. Mezi tyto jiné varianty patří uplynutí funkčního období, zánik předpokladů pro výkon funkce, volba nového člena statutárního orgánu nebo zánik právnické osoby.

9.1 Odvolání

Odvolání z funkce člena DR je jedním z nejčastějších způsobů zániku funkce a bývá také označován jako funkční odpovědnost (viz kapitola 13.1.1.1). K odvolání je oprávněna podle § 125 odst. 1 písm. g) a § 187 odst. 1 písm. e) ObchZ valná hromada obou společností a k tomuto rozhodnutí je třeba prosté většiny hlasů (§ 127 odst. 3, resp. § 186 odst. 1 ObchZ). Zvláštní úpravou ve společenské smlouvě, resp. stanovách, lze počet hlasů potřebných k odvolání člena DR zvýšit. Vyloučena tak není ani úprava požadující jednomyslné odvolání z funkce.

Člena DR a.s. zvoleného zaměstnanci mohou odvolat jen tito zaměstnanci. K odvolání takového člena DR se dle § 200 odst. 6 ObchZ použije obdobně § 200 odst. 5 ObchZ. Návrh na odvolání člena DR voleného zaměstnanci¹⁰⁷ jsou oprávněni podávat představenstvo, odborová organizace nebo rada zaměstnanců nebo společně alespoň 10% zaměstnanců s pracovní dobou přesahující polovinu týdenní pracovní doby.¹⁰⁸ I zde pak platí, že organizací odvolání je pověřeno představenstvo, které je povinno ji projednat se zástupci zaměstnanců popřípadě se zaměstnanci samotnými. Pro odvolání se dále stejně jako pro volbu předpokládá prostá většina přítomných. Problematika volebního řádu pro volbu a odvolání členů DR je popsána v kapitole 5.3.

V souvislosti s odvoláním člena DR je dále třeba uvést, že ObchZ neumožňuje upravit ve společenské smlouvě nebo stanovách neodvolatelnost člena DR.¹⁰⁹ Příslušná zákonná ustanovení jsou kogentní a valné hromadě resp. zaměstnancům a.s. nelze toto oprávnění

¹⁰⁷ Skutečnost, že jde o odvolání člena DR voleného zaměstnanci, není v zákoně doslovně uvedena; s ohledem na strukturu daného ustanovení ji však je třeba dovodit.

¹⁰⁸ Formulačně zcela shodná osmá věta ustanovení § 200 odst. 5 ObchZ byla vypuštěna novelou ObchZ provedenou zákonem č. 501/2001 Sb.; zpětné zařazení do ObchZ bylo provedeno zákonem č. 554/2004 Sb.

¹⁰⁹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 15.1.2001, sp. zn. 29 Cdo 968/2000, publikované v Soudních rozhledech č. 5/2001.

odejmout. K odvolání členů DR tak není třeba žádný zvláštní důvod a je plně v kompetenci valné hromady, resp. zaměstnanců. Otázkou je, zda lze ve společenské smlouvě s.r.o., resp. stanovách a.s. vázat odvolání na splnění jistých podmínek např. na porušení povinností člena DR. V současné úpravě je taková vazba obsažena pouze v § 127 odst. 5 ObchZ, podle kterého nesmí společník s.r.o. vykonávat hlasovací právo *inter alia* v případě, že valná hromada rozhoduje o jeho odvolání z funkce člena DR pro porušení povinností při výkonu funkce. Takové omezení rozhodování valné hromady bylo u nás možné za první republiky např. v případě jednatelů. Podle § 16 zákona č. 58/1906 ř. z., o společnostech s ručením obmezeným¹¹⁰ mohla být možnost odvolání jednatelů ustanovených do funkce společenskou smlouvou¹¹¹ (tedy jednatelů, kteří byli současně společníky) omezena na závažné důvody. I v takovém případě však tehdejší Nejvyšší soud¹¹² judikoval, že: „... *pro platnost usnesení valné hromady, jímž společník zbaven byl jednatelství, stačí, že sděleny mu byly závažné důvody pro toto usnesení; soudu není dovoleno, by zabýval se skutkovou podstatou a objektivní závažností těchto důvodů*“. Obdobně i podle německého akciového práva (§ 84 odst. 3 dAktG) je DR oprávněna odvolat člena nebo předsedu představenstva jen z důležitých důvodů, které taxativně vyjmenovává. Ve výčtu tak lze nalézt: hrubé porušení povinností, neschopnost k řádnému výkonu funkce a vyslovení nedůvěry valnou hromadou. V případě sporu je odvolání účinné až do doby, dokud jeho neúčinnost není pravomocně zjištěna. Zcela shodně i úprava öAktG. V případě DR však oba jmenované zahraniční právní řády umožňují odvolání jejich členů bez uvedení důvodu.

Jak již uvedeno výše u otázky neodvolatelnosti, je česká úprava týkající se odvolání člena DR kogentní. Podle těchto ustanovení je (ponechám-li stranou problematiku členů DR volených zaměstnanci) odvolání členů DR plně v kompetenci valné hromady, což znamená, že valná hromada musí mít kdykoliv možnost na základě svého svobodného rozhodnutí uvážit, zda členové DR stále požívají její důvěry, a v případě, že tomu tak nebude, tyto odvolat. Jakékoliv omezení tohoto práva musí být výslovně umožněno zákonem. Tak je tomu v případě již zmiňovaných §§ 127 odst. 3 a 186 odst. 1 ObchZ, podle kterých může společenská smlouva, resp. stanovy, určit k odvolání členů DR vyšší počet hlasů než nadpoloviční většinu přítomných společníků (akcionářů), tedy např. i 100 % hlasů všech společníků, což je svého

¹¹⁰ Zákon byl vydán 6.3.1906, účinnosti nabyl 6.9.1906 a na území naší republiky platil až do 1.1.1951, než byl zrušen občanským zákoníkem z roku 1950. Tento zákon je dodnes platný a účinný na území Rakouska.

¹¹¹ Podle ustanovení § 15 zákona bylo možné jednatele ustanovit do funkce (i) rozhodnutím společníků, nebo (ii) společenskou smlouvou (takovéto ustanovení připadalo v úvahu jen u společníků).

¹¹² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28.6.1922, sp. zn. Rv II 176/22, publikované ve Vážného sbírce.

druhu rovněž omezení. Stanovení jakýchkoliv věcných podmínek, tzn. i vážného porušení povinností, však libovůli k přijetí takového rozhodnutí omezuje a bylo by v rozporu s kogentní úpravou.

S odvoláním je spojena i otázka jeho účinnosti. V úvahu připadá okamžik, kdy došlo k odvolání člena DR nebo okamžik, kdy se odvolaný člen DR o odvolání dozví nebo mohl dozvědět. Jsem přesvědčen o tom, že je třeba dát přednost druhé z uvedených možností. Tento závěr je třeba dovodit z přiměřeného použití § 574 odst. 2 ObchZ upravujícího vypovězení mandátní smlouvy mandantem.¹¹³ Obdobně se k této problematice vyjadřuje i rakouská literatura, která uvádí: „Oznámením odvolání dotyčnému členovi DR nabývá ukončení funkce účinnosti.“¹¹⁴ Opačně se k této otázce v české literatuře (v případě představenstva) vyjadřuje J. Pokorná¹¹⁵: „Domníváme se, že je samozřejmě nutné odvolávaného člena představenstva o jeho odvolání vyrozumět, pokud nebude svému odvolání osobně přítomen, a že vůči němu osobně nemůže být odvolání účinné, pokud se o něm nedoví. ... Okamžik zániku jeho funkce však nemůže být na jeho vědomosti o odvolání závislý. Pokud bychom totiž podmínili zánik funkce odvolávaného člena představenstva jeho vědomostí o této skutečnosti, mohl by odvolávaný svoje odvolání nejrůznějšími způsoby mařit.“ J. Dědič¹¹⁶ váže rovněž účinnost odvolání na oznámení dotyčnému členovi DR pouze ve vztahu k němu, ovšem bez bližšího odůvodnění. S odkazem na výše zmiňovaný § 574 odst. 2 ObchZ jsem přesvědčen o tom, že tam, kde by nebylo možné dovodit, že se dotyčný člen DR mohl dovědět o svém odvolání z titulu své povinné účasti na valné hromadě, je třeba trvat na tom, že odvolání nabývá účinnosti až doručením oznámení o odvolání. Tento závěr je konečně odůvodněn i § 45 odst. 1 OZ, podle kterého působí projev vůle vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí dojde. K informování odvolaného člena DR je pak příslušný statutární orgán společnosti.

9.2 Odstoupení z funkce

Odstoupení člena DR z funkce není např. v rakouské úpravě regulováno vůbec. Rakouská doktrína¹¹⁷ k otázkám spojeným s odstoupením z funkce dovodila, že je třeba rozlišovat

¹¹³ Shodně J. Dědič v Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2406.

¹¹⁴ Schiemer, K. Handkommentar zum Aktiengesetz. Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 356; obdobně H. G. Koppensteiner. GmbH-Gesetz Kommentar. Wien : Verlag Orac, 1994, s. 149.

¹¹⁵ Pokorná, J. Zánik funkce člena představenstva akciové společnosti. Obchodní právo, 2003, č. 9, s. 2 a násl.

¹¹⁶ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2302.

¹¹⁷ Za všechny Ginhör, O., Barnert, M. Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten. Linde Verlag Wien, 2005, marg. č. 123 a násl.

odstoupení z důležitých důvodů a z jiných než důležitých důvodů. Zatímco v prvním případě se dovozuje právo funkcionáře odstoupit kdykoliv a bez stanovení lhůty, v případě neexistence důležitého důvodu k odstoupení lze odstoupit tehdy, pokud k tomu nedojde v nevhodný okamžik, z čehož se dovozuje zejména nutnost stanovit přiměřenou lhůtu k nabytí účinnosti odstoupení, aby si společnost mohla najít odpovídajícího nástupce.¹¹⁸ I odstoupení učiněné v „nevhodnou dobu“ je sice účinné, společnosti však vzniká nárok na náhradu škody, která jí tím byla způsobena. Odstoupení je pak třeba adresovat představenstvu.¹¹⁹ S ohledem na chybějící úpravu postačuje ústní forma odstoupení.

Ve srovnání s rakouskou úpravou pojednává ObchZ o odstoupení z funkce poměrně podrobně. Možnost člena DR z funkce odstoupit je upravena v § 66 odst. 1 ObchZ. Základním principem, který je vyjádřen v prvním odstavci, je dobrovolnost výkonu funkcí v obchodní společnosti.^{120, 121}

Zákon dává členu DR na výběr, zda oznámí své odstoupení orgánu, který ho zvolil, nebo orgánu, jehož je členem. Výkon jeho funkce však končí až dnem, kdy odstoupení projednala nebo měla projednat valná hromada, nestanoví-li společenská smlouva či stanovy, že stačí, aby je projednala DR. V případě člena DR, který byl zvolen zaměstnanci, však výkon jeho funkce končí okamžikem, kdy odstoupení projednala nebo měla projednat DR.

Zákon výslovně ukládá povinnost informovat o odstoupení valnou hromadu, nikoli společníky společnosti. Přesto však existují případy, kdy je třeba nebo možno informovat je. První z těchto situací, je případ jednočlenných společností. Podle § 132 odst. 1, resp. § 190 odst. 1 ObchZ totiž platí, že má-li společnost jediného společníka nebo akcionáře, nekoná se valná hromada a její působnost vykonává tento společník, resp. akcionář.

Z povahy věci je zřejmé, že jediný společník nemůže odstoupení člena DR projednávat, neboť takové projednání předpokládá mnohost subjektů, v tomto případě společníků.¹²² V minulosti rovněž vyvstávala otázka, kdy vlastně výkon jeho funkce skončí. V úvahu přicházely dvě možnosti: 1) doručením oznámení společníkovi nebo 2) uplynutím dvouměsíční lhůty od tohoto okamžiku tak, jak to předpokládá věta šestá § 66 odst. 1 ObchZ. Pro první z možností

¹¹⁸ OGH 26.2.2002, sp. zn. 1 OB 144/01k.

¹¹⁹ Stejně Kalss, S. in Doralt, Nowotny, Kalss (vyd.). Kommentar zum Aktiengesetz. Band I, § 92, marg. č. 6.

¹²⁰ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 2. vydání. Praha : Linde Praha : 1998, s. 132.

¹²¹ Tato dobrovolnost byla po novele provedené zákonem č. 370/2000 Sb., jak uvedeno dále, narušena v případě členů statutárního orgánu jmenovaných soudem postupem podle ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ.

¹²² Jediný společník tak může odstoupení člena DR pouze vzít na vědomí.

se vyslovil Vrchní soud v Praze¹²³, když při posouzení okamžiku skončení funkce jednatele uvedl: „*Funkce jednatele jednoosobní společnosti s ručením omezeným v důsledku jeho odstoupení zaniká okamžikem, kdy se jediný společník o odstoupení dozvěděl, tedy okamžikem, kdy mu odstoupení bylo doručeno či se dostalo do jeho dispoziční sféry.*“ Jak ovšem uvádí I. Štenglová¹²⁴: „... stanovením zvláštní lhůty pro účinnost takového odstoupení zajistila (roz. novela) ochranu společnosti před zneužitím institutu odstoupení odstoupením „ze dne na den“, tj. před šikanózním výkonem práva.“ Vzhledem k tomu, že zasláním písemného oznámení jedinému společníkovi, resp. akcionáři, by byl tento postaven před hotovou věc podobně jako v případě oznámení na zasedání valné hromady u společnosti mnohočlenné, jsem již v minulosti zastával názor, že výkon funkce odstupujícího člena orgánu společnosti skončí až uplynutím dvouměsíční lhůty od doručení oznámení.^{125, 126} V tomto duchu judikoval (opět v případě jednatelů) již i NS.¹²⁷

Druhý z případů, kdy zřejmě může člen DR ze své funkce odstoupit oznámením svého rozhodnutí společníkům, a nikoli valné hromadě, se týká výlučně s.r.o. S ohledem na to, že společníci mohou v souladu s § 130 odst. 1 ObchZ přijímat rozhodnutí mimo valnou hromadu, mohou takto projednat i odstoupení člena DR. Formálně vzato by sice odstoupení neprojednával orgán, který jednatele zvolil, neboť společníci nejsou orgánem společnosti, vzhledem k systematickému zařazení § 130 ObchZ a dále vzhledem k tomu, že společníci jsou v působnosti valné hromady oprávněni člena DR zvolit, lze mít za to, že společníci jsou oprávněni i k projednání odstoupení. V této souvislosti je však také třeba vzít v úvahu, že zmiňované ustanovení hovoří pouze o přijímání rozhodnutí mimo valnou hromadu, nikoli o projednávání záležitostí. Argumentem *a maiori ad minus* lze však podle mého názoru dospět k závěru, že jsou-li společníci oprávněni tímto způsobem rozhodovat, jsou oprávněni záležitosti spadající do působnosti valné hromady i projednávat. Pokud jde o účinnost takového odstoupení, platí to, co je uvedeno výše v případě společností jednočlenných.

¹²³ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 1.2.2006, sp. zn. 7 Cmo 438/2005, publikováno v Právních rozhledech 12/2006, s. 462.

¹²⁴ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 232.

¹²⁵ Blíže Rada, I. in Rada, I. a kol. Jednatelé s.r.o. Představenstvo a.s. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha : Linde nakladatelství, 2004, s. 59.

¹²⁶ Obdobně na základě analogie i Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. I. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 446) v situaci, kdy je člen statutárního orgánu jmenován do funkce soudem: „*V případě osoby, která byla jmenována do funkce soudem ... jsme názoru, že výkon funkce těchto osob končí uplynutím dvou měsíců ode dne, kdy osoba jmenovaná do funkce soudem tomuto soudu oznámila, že z funkce odstupuje.*“

¹²⁷ Usnesení NS ze dne 13. září 2006, sp. zn. 29 Odo 1549/2005, dostupné na <http://www.nsoud.cz>.

V ostatních případech však informování společníků namísto valné hromady nepřipadá v úvahu.

Není-li k projednání odstoupení příslušná přímo DR, je představenstvo a.s. oprávněno svolat mimořádnou valnou hromadou k projednání odstoupení. Není to však za všech okolností jeho povinností. Naopak při svém rozhodnutí musí prioritně dbát zájmů společnosti a posoudit, zda je zájem odstupujícího člena DR natolik intenzivní, aby ospravedlnil náklady spojené se svoláním valné hromady a zda je její svolání neodkladné, či zda je možné odstoupení zařadit až na program valné hromady řádné. K tomu obdobně i I. Štenglová¹²⁸: „*Není sice vyloučeno svolat k žádosti odstupujícího člena mimořádnou valnou hromadu, takový postup by však nebyl, zejména u společnosti s velkým počtem akcionářů, praktický a kromě toho nemá odstupující osoba prakticky žádnou možnost si svolání mimořádné valné hromady vynutit ...*“ Právo člena DR a.s. svolat valnou hromadu podle § 199 odst. 1 ve spojení s § 184 odst. 3 ObchZ, totiž vyžaduje, aby svolání valné hromady bylo v zájmu společnosti, nikoliv odstupujícího člena DR. V případě s.r.o. či a.s. s nízkým počtem akcionářů však výše uvedené důvody zpravidla existovat nebudou a statutární orgán by tak valnou hromadu k projednání odstoupení člena DR svolat měli.

V případě, že člen DR bude chtít o svém odstoupení informovat přímo valnou hromadu, je otázkou, jak ji vůbec informovat, neboť na rozdíl od převládajícího mínění literatury¹²⁹, která valnou hromadu chápe jako trvalý orgán společnosti, tvořený všemi akcionáři, jsem přesvědčen o opaku. K této otázce blíže v kapitole 12.3.1. Nebude-li odstupující člen DR chtít odstoupovat přímo na valné hromadě (v takovém případě se vystavuje již zmiňovanému nebezpečí, že výkon jeho funkce skončí až uplynutím 2 měsíců od jejího konání), musí odstoupení, jak již uvedeno výše, adresovat valné hromadě společnosti jinak. Byť je adresátem tohoto odstoupení valná hromada, nelze než odstoupení zaslat na adresu sídla společnosti. Společníci se pak o něm dozvědí z pozvánky na valnou hromadu zasílané statutárním orgánem (resp. z oznámení o konání valné hromady). V případě s.r.o. a a.s. s akciemi na jméno může statutární orgán k pozvánce přiložit i odstoupení samotné¹³⁰.

V případě, že valná hromada, která má projednat odstoupení člena DR, není usnášeníschopná,

¹²⁸ Štenglová I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 232.

¹²⁹ Za všechny Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 682.

¹³⁰ Z povahy věci platí, že odstoupení není možno doručovat u společností s akciemi na majitele.

vzniká otázka, zda je k projednání takové rezignace příslušná, tzn. zda výkon funkce končí dnem, na který byla valná hromada svolána. Vrchní soud v Praze¹³¹ se k této problematice vyslovil v případě odstoupení jednatele takto: „*Dnem, kdy valná hromada měla projednat rezignaci jednatele společnosti s ručením omezeným na tuto funkci, je nutné rozumět nejenom případ, kdy se valná hromada sešla v usnášeníschopném stavu, leč odstoupení z funkce na ní nebylo projednáno, nýbrž i případ, kdy se valná hromada nesejde, tedy v určený čas a na určené místo se nedostaví společníci mající dostatečný počet hlasů pro to, aby valná hromada byla usnášeníschopná. Zánik funkce jednatele společnosti s ručením omezeným dle § 66 odst. 1 ObchZ může nastat pouze v případě, že odstoupení z funkce jednatele projednala nebo měla projednat (i když nebyla usnášeníschopná) řádně svolaná valná hromada.*“

Informuje-li člen DR o svém odstoupení až na zasedání valné hromady, končí jak již předesláno výše jeho funkce až uplynutím dvou měsíců po takovém oznámení, tzn. po zasedání valné hromady, pokud tato neschválí na jeho žádost jiný okamžik zániku funkce. Nepožádá-li tedy osoba odstupující z funkce o dřívější (teoreticky možno i pozdější) skončení funkce, končí tato vždy uplynutím dvou měsíců od jednání valné hromady. Na první pohled by se tak mohlo zdát, že toto ochranné ustanovení se může obrátit i proti společnosti samé, neboť společnost nemůže sama (bez jeho žádosti) stanovit kratší lhůtu než dva měsíce k nabytí účinnosti jeho odstoupení a zabránit tak tomu, aby svoji funkci nadále vykonával. V této souvislosti ovšem společnost může použít postupu podle ustanovení věty páté § 194 odst. 2 ObchZ, podle které funkce zaniká volbou nového člena DR.

Výkladem je třeba dospět i ke způsobu, jakým odstupují členové první DR. Jak již zmíněno v kapitole 5.1, jsou členové první DR s.r.o. povoláni do funkce zakladateli ve společenské smlouvě (resp. zakladatelské listině v případě založení společnosti jediným zakladatelem) a členové první DR a.s. jsou zvoleni ustavující valnou hromadou (nejde-li o simultánní založení). V obou případech jde o mimořádný způsob ustavení do funkce, neboť jak zakladatelé, tak i ustavující valná hromada ztrácejí v důsledku vzniku společnosti své výlučné postavení a přenechávají jej valné hromadě. Právě v důsledku tohoto přechodu postavení jsem přesvědčen o tom, že oznámení o odstoupení má směřovat právě vůči valné hromadě obou společností. Obdobně J. Dědič.¹³²

Dalším zvláštním případem je odstoupení kooptovaných členů DR. Zde je třeba směřovat

¹³¹ Sp. zn. 7 Cmo 672/98, Právní rozhledy, 2000, č. 6, s. 279.

¹³² Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. I. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 444.

projev vůle obsahující odstoupení z funkce DR, tedy orgánu, který je do funkce jmenoval, bez ohledu na to, že by to, jak v případě představenstva uvádí I. Pelikánová¹³³: „... vedlo k dvojímu režimu členů téhož orgánu – těch, kdo byli řádně zvoleni, a těch, kdo byli kooptováni.“

9.3 Smrt

Zánik funkce člena DR v tomto případě plně koresponduje s tím, že jde o závazek osobní povahy. V této souvislosti vyvstávají otázky, jak prokázat obchodnímu rejstříku, že dotyčný člen DR zemřel. Podle § 1 zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých dalších zákonů, se úmrtí zapisuje do matriky, konkr. do matriky úmrtí. Vedením matriky je podle § 3 tohoto zákona pověřen matriční úřad, kterým jsou obecní úřady, městské úřady, v hlavním městě Praze úřady městských částí, v územně členěných statutárních městech úřady městských obvodů nebo úřady městských částí a pro území vojenských újezdů újezdní úřady určené ministerstvem vnitra.

Matriční úřady vedou matriční knihy a k nim se vztahující sbírky listin obsahující matriční doklady (rodné listy, oddací listy a úmrtní listy) v rozsahu stanoveném zákonem. Matriční úřad vydá v souladu s § 25 matričního zákona úmrtní list nebo umožní nahlédnout do matriční knihy, popř. činit z nich výpisy jen (i) členům rodiny (kterými se pro účely tohoto zákona rozumí manžel, rodiče, děti, prarodiče a vnuci), sourozencům a zplnomocněným zástupcům a (ii) státním orgánům pro jejich úřední potřebu.

S ohledem na výše uvedené lze dovést, že společnost, jejíž člen DR zemřel, přístup k dokladům prokazujícím jeho smrt nemá a v řízení o povolení výmazu zemřelého člena DR z OR potřebný důkaz o této skutečnosti, tj. úmrtní list, musí ze své úřední povinnosti obstarat samotný soud.

9.4 Uplynutí funkčního období, volba nového člena DR

Uplynutí funkčního období, jak již uvedeno v kapitole 6., přichází v úvahu jen u členů DR a.s. (nebude-li ve společenské smlouvě s.r.o. přijata odpovídající úprava). Podle § 200 odst. 2 ObchZ určují délku funkčního období členů DR stanovy společnosti a zákon pouze stanovuje maximální možnou délku, jež činí pět let. Výkon funkce nezaniká dnem, kdy uplyne funkční období, nýbrž v souladu s § 194 odst. 2 ObchZ až uplynutím tří měsíců od uplynutí funkčního období. Jde tedy do jisté míry o obdobnou situaci jako v případě člena DR, který oznámí své

¹³³ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 2. vydání. Praha : Linde Praha : 1998, s. 133.

odstoupení na zasedání orgánu, který ho zvolil.

Věta pátá § 194 odst. 2 ObchZ stanovuje, že funkce stávajícího člena představenstva zaniká volbou člena nového. I. Štenglová¹³⁴ k tomu uvádí: „Ustanovení o tom, že funkce člena představenstva zaniká volbou nového člena představenstva, se vztahuje pouze na případy, kdy bude zvolen plný počet členů nového představenstva, anebo jestliže bude v usnesení valné hromady (dozorčí rady) výslovně uvedeno, za kterého dosavadního člena je nový člen volen. V takovém případě, i když tento orgán dosavadní členy představenstva neodvolá (což se v praxi občas stává), zaniká jejich funkce volbou nového představenstva.“ Toto ustanovení však podle mého názoru lze vztáhnout i na případy, kdy funkční období člena DR uplyne a příslušný orgán zvolí v tříměsíční lhůtě člena nového¹³⁵, nebo na v předchozí kapitole zmiňovaný případ člena DR, který odstoupí z funkce na zasedání valné hromady. Stejně zaniká výkon funkce i u člena DR jmenovaného soudem podle § 194 odst. 2 věty druhé ObchZ.

Vzhledem k tomu, že se ObchZ k opětovnému zvolení funkcionářů společnosti nevyjadřuje, připouští se obecně, že je možné.¹³⁶

9.5 Odpadnutí podmínek pro výkon funkce

Otázkou podmínek nutných pro výkon funkce člena DR se podrobně zabývá kapitola 3. Relevantními podmínkami uvedenými v § 194 odst. 7 ObchZ, jejichž odpadnutí připadá v úvahu, jsou (a) plná způsobilost k právním úkonům; (b) bezúhonnost ve smyslu ŽZ; (c) nedostatek skutečnosti, jež je překážkou provozování živnosti. Odpadnutí některé z podmínek pro výkon funkce v průběhu funkčního období způsobuje podle shora zmiňovaného § 194 odst. 7 ObchZ zánik funkce, pokud ObchZ nestanoví jinak.

Ke ztrátě nebo omezení způsobilosti k právním úkonům dochází v důsledku řízení podle § 186 a násl. OSŘ. Podmínka spočívající v bezúhonnosti člena DR odpadne nabytím právní moci odsuzujícího rozsudku. Problematické však může být posouzení případů, kdy byl člen DR odsouzen pro nedbalostní trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání. Zde je s nejvyšší pravděpodobností třeba trvat na tom, aby se skutková podstata vztahovala ke skutečně vykonávanému předmětu podnikání společnosti. U překážek pro

¹³⁴ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 742.

¹³⁵ Obdobně i Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2408.

¹³⁶ Za všechny Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 762.

výkon funkce stanovených v ŽZ (tj. souvisejících s úpadkem, do kterého se člen DR dostane) je opět rozhodující právní moc konkrétního usnesení, kterým bude rozhodnuto o zrušení konkursu atd. Poněkud problematické se v této souvislosti může zdát, že s výjimkou případů, kdy bude při prohlášení konkursu rozhodnuto o tom, že provozování podniku má být ukončeno, trvá výkon funkce člena DR po celou dobu trvání jeho úpadku a zaniká až okamžikem zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení.

V případě překážky pro výkon funkce stanovené v § 381 ObchZ zvolil zákonodárce postup poněkud odlišný. Pokud jde o přesnou formulaci této překážky, odkazují opět na kapitolu 3. Ve stručnosti však lze shrnout, že nejčastěji půjde o situace, kdy dotyčná osoba vykonávala funkci člena DR nebo jinou funkci v právnické osobě, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs. Před nabytím účinnosti zákona č. 88/2003 Sb., kterým byl novelizován ObchZ, nebylo zcela zřejmé, jaké následky má vznik této překážky na další trvání již založené funkce. Zákon ve znění novely č. 370/2000 Sb. dával orgánu společnosti, který člena DR zvolil, na výběr, zda jej odvolá nebo zda jej ve funkci potvrdí. K odvolání nebo volbě mělo dojít v okamžiku, kdy se o tom příslušný orgán dozvěděl. Zákon však neřešil situaci, kdy bude takový příslušný orgán společnosti nečinný a neučiní žádné rozhodnutí. V takovém případě bylo třeba s ohledem na § 194 odst. 7 ObchZ dovodit, že výkon funkce dotyčné osoby zaniká. Nikoliv však okamžikem, kdy tato skutečnost nastala, ale s ohledem na původní § 31a právě ve chvíli, kdy se o tom příslušný orgán dozvěděl a neučinil žádné kroky k odvolání nebo potvrzení volby. V praxi však uplatnění tohoto ustanovení přinášelo problémy spojené s přesným časovým určením dne zániku funkce. Zákonodárce proto přistoupil ke stanovení pevné a objektivní lhůty, podle které v případě, že valná hromada (v případě a.s. i zaměstnanci) nerozhodnou o potvrzení nebo odvolání člena DR, zaniká jeho funkce uplynutím tří měsíců ode dne, kdy rozhodná skutečnost nastala.¹³⁷ V souvislosti s tím došlo i k úpravě § 194 odst. 7 ObchZ, které nyní stanovuje, že odpadnutím některé z podmínek pro výkon funkce tato zaniká, pokud zákon nestanoví jinak. Takovým případem je právě § 381 odst. 6 ObchZ.

Pokud jde o výmaz člena DR z OR po odpadnutí podmínek pro výkon funkce (počítaje v to i vznik překážek) odkazují na kapitolu 8.

9.6 Zánik společnosti

Z doposud uvedeného je zřejmé, že společnost může po jistou dobu existovat bez toho, aby

¹³⁷ Nečinnost orgánu, který člena statutárního orgánu jmenoval, lze považovat i za samostatný důvod zániku funkce viz Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1201.

měla DR. Tato však nemůže existovat bez společnosti. Stejně jako se vznikem společnosti vzniká funkce člena DR, při jejím zániku funkce člena DR zaniká. Součástí rozhodnutí o výmazu společnosti z OR je samozřejmě i rozhodnutí o výmazu osob zapisovaných v rámci zápisu společnosti do OR, tj. i členů DR.

10. Povinnosti člena DR

ObchZ v řadě svých ustanovení uvádí jednotlivé povinnosti a kompetence DR, jež tvoří její působnost a které jsou popsány v kapitole 12. Současně však zákonodárce v ObchZ členům DR ukládá určité povinnosti, které lze nazvat povinnostmi obecnými, resp. zásadami, jimiž jsou členové DR povinni se řídit při výkonu své funkce a které ve svém celku charakterizují jejich vztah vůči společnosti. Zmíněnými obecnými povinnostmi je třeba chápat (i) povinnost jednat v souladu se zájmy společnosti, (ii) povinnost vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře a (iii) povinnost k osobnímu výkonu funkce.

Povinnost jednat v souladu se zájmy společnosti (povinnost loajality) ObchZ je rozvíjena celou řadou dalších dílčích povinností, kterými jsou zejména (i) povinnost řídit se pokyny valné hromady, (ii) povinnost mlčenlivosti, (iii) povinnost dodržovat zákaz konkurence, (iv) povinnost dodržovat zákaz nekalé soutěže a (v) omezení vnitřního obchodování. Těmto povinnostem je věnována pozornost v kapitolách 10.1.2 až 10.1.6.

Co se týče obecných povinností členů DR ve vlastním slova smyslu, vyvstává otázka, do jaké míry je lze chápat odděleně, resp. zda není některá z těchto povinností do té míry obecná, že je nadřazena povinnostem ostatním. Jak bude uvedeno níže, má zodpovězení této otázky i jeden zcela praktický dopad. Na roli vůdčí povinnosti člena DR aspiruje především povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Jsem si vědom toho, že část odborné veřejnosti¹³⁸ vnímá jako nadřazenou ve shora uvedeném smyslu a na první pohled tomu nasvědčuje i v zákoně použitá formulace, podle které jsou členové DR povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Jsem však přesvědčen o tom, že přes svoji nepochybnou blízkost a provázanost je třeba tyto shora uvedené základní povinnosti vnímat odděleně. Ne každé porušení povinností člena DR tak bude nutně porušením povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Již předeslaným praktickým důsledkem této úvahy pak bude skutečnost, že zatímco u porušení povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře bude příslušného člena DR stíhat povinnost prokázat, že svoji povinnost beze zbytku dodržel, při porušení ostatních povinností nese důkazní břemeno společnost.

¹³⁸ Za všechny Eliáš, K. in Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol. Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2003, marg. č. 553 uvádí, že péče řádného hospodáře zahrnuje povinnost vykonávat funkci osobně, profesionálně, pečlivě a s nezbytnou loajalitou.

10.1 Povinnost loajality

Povinnost jednat v souladu se zájmy společnosti (povinnost loajality) je, jak již zmíněno, jednou ze tří základních povinností členů DR obou společností. Stejně jako v případě níže uvedené povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře jde o *kritérium* jednání; porušení této povinnosti se tedy vždy musí odrazit v konkrétním jednání člena DR. Jádrem této povinnosti je závazek člena DR nadřadit její zájmy všem zájmům ostatním. Bude-li vedle těchto zájmů funkcionář sledovat i zájmy jiné (tj. nejen zájmy vlastní, ale i třetích osob), půjde o porušení této povinnosti. Povinnost loajality sice není zakotvena výslovně v ustanoveních ObchZ regulujících obě kapitálové obchodní společnosti, s ohledem na § 66 odst. 2 ObchZ, podle něhož se vztah mezi společností a osobou, která je členem DR, řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, je jí však třeba dovodit z § 567 odst. 2 ObchZ. Podle tohoto ustanovení je mandatář povinen činnost, k níž se zavázal, uskutečňovat podle pokynů mandanta a v souladu s jeho zájmy, které mandatář zná nebo musí znát. Od pokynů mandanta se může mandatář odchýlit, jen je-li to naléhavě nezbytné v zájmu mandanta a nemůže-li včas obdržet jeho souhlas. Německý ani rakouský akciový zákon, resp. zákon o společnostech s ručením omezeným tuto povinnost nekodifikuje vůbec. I tak je ovšem její existence dovozována doktrínou.

Vzhledem k tomu, že smlouva o výkonu funkce může upravit vztah mezi oběma subjekty odlišně, vzniká otázka, zda je takovou smlouvou možné povinnost loajality člena DR vyloučit. Není např. vyloučen případ, že smluvní strany v přesvědčení, že ve smlouvě o výkonu funkce upravily práva a povinnosti stran úplně, úpravu obsaženou v ustanoveních o mandátní smlouvě vyloučí. I v takovém případě je však třeba dovodit, že povinnost jednat v souladu se zájmy společnosti zůstane zachována, neboť jde o zásadu, na níž spočívá ObchZ (§ 1 odst. 2 ObchZ) a na níž je současně založena celá činnost funkcionářů společnosti. Tento závěr lze opřít i o skutečnost, že ObchZ na celé řadě míst kogentně upravuje povinnosti, které vycházejí právě z povinnosti loajality (viz kapitola 10).

Jakkoliv je v ObchZ výslovně DR zavázána řídit se pouze zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou (viz kapitola 10.1.2), je třeba dovodit i povinnost její a jejích členů řídit se zákonnými ustanoveními, vnitřními předpisy a zájmy společnosti, které ač nebyly výslovně artikulovány, jim musí být známy. Jak dále vyplývá z povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře, nemůže se člen DR dovolávat toho, že ten který zájem společnosti neznal, pokud jej nezjistil proto, že se se zájmem společnosti neseznámil z vlastní nedbalosti (např. že nebyl přítomen na valné hromadě, z jejíhož průběhu byl zájem společnosti patrný) anebo že k jeho

poznání nebyl odborně způsobilý.

Jak již zmíněno výše je větší část české doktríny¹³⁹ je názoru, že povinnost loajality je zahrnuta již v další povinnosti uložené členům orgánů společnosti, a to povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Podle jiných názorů, ke kterým se z níže uvedených důvodů kloním i já, se však tyto dvě povinnosti rozlišují.¹⁴⁰ Německá teorie si v této souvislosti vypomáhá teorií tzv. *Pflichtrecht*, podle které je rodičům poskytnuto právo spravovat majetek dítěte nikoliv proto, aby tím rodiče sledovali vlastní zájem, nýbrž právě proto, aby mohli prosazovat zájmy dítěte, které je samo prosazovat nemůže. Obdobně i společnost jako právní konstrukce nemůže prosazovat své zájmy sama a je plně odkázána na své funkcionáře. Ti jsou oprávněni společnost vést (spravovat její majetek) a současně jsou přitom povinni se určitým způsobem - loajálně - chovat.¹⁴¹ Dalším rozlišujícím prvkem může být skutečnost, že zatímco povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, resp. vůbec s nějakou povinnou péčí, je, jak uvedeno níže v kapitole 10.2, doktrínou charakterizována kvalita aktivní složky jednání funkcionáře, je povinnost loajality ve svých jednotlivých projevech naopak definována negativně, tj. předkládá příklady jednání, která jsou či mohou být v rozporu se zájmy společnosti.¹⁴² Konečně lze zmínit i to, že obě povinnosti sledují obsahově rozdílné cíle. Zatímco povinnost jednat s povinnou péčí směřuje proti nedbalému a v širším slova smyslu neodbornému výkonu funkce, směřuje povinnost loajality naopak proti úmyslnému upřednostňování vlastních nebo cizích zájmů před zájmy společnosti.

Opačný přístup, resp. přístup konformní s autory citovanými v pozn. č. 139 zvolil slovenský zákonodárce, který pro členy DR a.s. v § 200 odst. 3 a § 194 odst. 5 obchodního zákonníku povinnost jednat s náležitou péčí nadřadil všem ostatním povinnostem s tím, že zahrnuje i

¹³⁹ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002, s. 2417; Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 311; Petrov, J. Obecné povinnosti členů představenstva akciové společnosti (v česko-německo-americkém porovnání). Diplomová práce. [citováno 20.4.2007], dostupné na http://ies.fsv.cuni.cz/storage/work/848_diplomova_prace_petrov.pdf; Bejček, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. XVI. Karlovarské právnícké dny. Linde Praha, 2007, s. 36; Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 745.

¹⁴⁰ Za všechny Kalss, S., Eckert, G. in Kalss, S. (vyd.). Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern. Linde Verlag Wien. 2005, s. 41; Hopt, K. in Hopt, J., Wiedemann, H. (vyd.) AktG, Großkommentar. 4. vydání. svazek 11. §§ 92-94. Berlin: de Gruyter, 1999. § 93 marg. č. 144.; Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha: ASPI, 2006, s. 241; Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 13 a 14.

¹⁴¹ Fleischer, H. Die „Business judgment rule“ im Spiegel von Rechtsvergleichung und Rechtsökonomie. In Festschrift für Robert Wiedemann, München: C. H. Beck, 2002, s. 2; Hüffer, U. Aktiengesetz. Kommentar, Beck Verlag, 6. Auflage, 2004, § 90, marg. č. 12.

¹⁴² Obdobně Greda, C. in Kalss, S. (vyd.). Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern. Linde Verlag Wien. 2005, s. 770.

povinnost loajality (vymezenou pozitivně jako povinnost jednat v souladu se zájmy společnosti a neupřednostňovat svoje zájmy, zájmy jen některých akcionářů nebo zájmy třetích osob před zájmy společnosti).

Tuto problematiku lze tedy uzavřít s tím, že pokud jde o vzájemný vztah obou povinností jsou myslitelné oba přístupy, a to v závislosti na tom, jakým směrem se zákonodárce hodlá vydat. V případě, že tato otázka pozitivně upravena není, jak je tomu i v případě tuzemské úpravy, mám za to, že je existuje dostatek důvodů, které opravňují závěr, že jde o dvě odlišné povinnosti.

10.1.1 Zájmy společnosti

Přestože problematice loajality funkcionářů vůči společnosti a jejich povinné péči věnuje česká právní doktrína čím dál více pozornosti (viz práce citované v pozn. 139 a 140), samotné identifikaci zájmů společnosti až na výjimku¹⁴³ doposud přílišná pozornost věnována nebyla.

Ve vztahu k zájmům společnosti se postupem času vyvinuly dvě základní teorie, jež reprezentují dvě odlišná východiska k dané problematice a které jsou v mnoha ohledech protichůdné. U kořenů první z nich stojí úvaha, že společnost musí generovat takový zisk, aby podíl akcionářů na zisku společnosti byl větší než uložení jejich investic na bankovní účet. Tento vyšší výnos je primárním důvodem, proč jsou společníci ochotni podstoupit riziko spojené s podnikáním namísto, aby je svěřili bance a nepodstupovali tak téměř žádné riziko. Zisk společnosti a zprostředkovaně i jejich společníků potom zakládá důvěru ze strany dalších investorů a věřitelů, která umožňuje společnosti další růst. Zisk tak není jen cílem společnosti, ale i zdrojem jejího dalšího růstu. Na straně druhé se uvádí, že nejen kapitál ale i lidské zdroje vytváří hodnotu společnosti. Společnost tak má při svém rozvoji brát v úvahu nejen zájmy akcionářů, ale i ostatních zájmových skupin (zejména zaměstnanců, věřitelů, zákazníků atd.). Cílem společnosti by tak mělo být respektovat a uvést v soulad zájmy všech těchto skupin.

10.1.1.1 Teorie *shareholder value* v. teorie *stakeholder value*

Teorie *shareholder value* byla formulována A. Rappaportem v jeho díle *Creating Shareholder Value: The New Standard for Business Performance*.¹⁴⁴ Z geografického hlediska nalézá uplatnění především v anglosaské oblasti (USA, Velká Británie). Při konstituování zájmů společnosti tato teorie zdůrazňuje dlouhodobé zvyšování hodnoty

¹⁴³ Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha : ASPI, 2006, s. 241 a násl.

¹⁴⁴ Rappaport, A. *Creating Shareholder Value: The New Standard for Business Performance*. New York, London : The Free Press, 1986

akcií¹⁴⁵, a vnímá tak společnost primárně jako nástroj pro vytváření zisku. Zastánci této teorie věří, že hodnotu společnosti lze spolehlivě vyjádřit jen prostřednictvím hodnoty jejich akcií a vyplácenými dividendami a ostatní zájmové skupiny (*stakeholders*) vnímá jako prostředky, jak k dosažení těchto cílů dospět. Sociální odpovědnost podle nich není cílem, který by měl být sledován obchodními společnostmi – k plnění těchto úkolů slouží stát. Přestože společnosti nemohou být slepé k potřebám těchto skupin, neznamená to, že úkolem společnosti je sledovat jejich zájmy. Hlavním cílem společnosti musí být v první řadě zvyšování hodnoty akcií – samozřejmě v rámci toho, co právní předpisy umožňují. Pouze je-li společností umožněno sledovat jako cíl zvyšování jejich vlastní hodnoty (tj. hodnoty jejich akcií) a udržovat s ostatními zájmovými skupinami vztahy na bázi tržní ekonomiky, mohou společnosti v důsledku maximalizace své hodnoty pro akcionáře přispívat k zájmům společnosti jako celku. Nespornou výhodou tohoto principu je skutečnost, že zájem společnosti je jednoznačně definován, což teorie *stakeholder value* se svým sledováním zájmů různých skupin neumožňuje. S. Černá při hodnocení teorie *shareholder value* poukazuje na rozdíly ve struktuře a.s. v USA, kde diverzifikovaní akcionáři¹⁴⁶ drží většinu akcií společnosti, oproti situaci v Evropě, kde převažuje účast nediverzifikovaných akcionářů, a s tím spojené obtíže při definování zájmů průměrného akcionáře.¹⁴⁷ I po přihlédnutí k tomuto problému je však zřejmé, že tyto obtíže jsou nesrovnatelně menší než definování zájmu společnosti vyvažováním zájmů níže uvedených skupin.

Teorie *stakeholder value* je historicky starší (1984) než shora zmiňovaná teorie *shareholder value* a byla formulována R. E. Freemanem v knize *Strategic Management. A Stakeholder Approach*.¹⁴⁸ Uplatnění nalézá především v zemích kontinentální Evropy (bývá tak označována i jako evropské pojetí zájmů společnosti¹⁴⁹). Hovoří-li zastánci této teorie o *stakeholders*, mají tím na mysli subjekty, které mají materiální nebo nemateriální podíl ve společnosti. Jako *stakeholders* jsou tak označováni zaměstnanci, věřitelé (zejména banky),

¹⁴⁵ Hodnota společnosti je pak dána prostým součinem tržní hodnoty akcií a jejich počtu.

¹⁴⁶ K pojmům diverzifikovaný a nediverzifikovaný akcionáři srov. Petrov, J. Obecné povinnosti členů představenstva akciové společnosti (v česko-německo-americkém porovnání). Diplomová práce. [citováno 20.4.2007], dostupné na http://ies.fsv.cuni.cz/storage/work/848_diplomova_prace_petrov.pdf, s. 35.

¹⁴⁷ Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha : ASPI, 2006, s. 243.

¹⁴⁸ Freeman, R. E. *Strategic Management. A Stakeholder Approach*. Boston : Pitman, 1984.

¹⁴⁹ Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha : ASPI, 2006, s. 243.

zákazníci, dodavatelé, management, stát a v neposlední řadě i akcionáři samotní.¹⁵⁰ Jednotný názor na to, jak široký je okruh subjektů, které lze pod tento pojem zařadit, však není. Podle některých názorů sem bývá zařazována i veřejnost, nestátní organizace či příroda. Zastánci teorie *stakeholder value* oproti zájmu na zvyšování hodnoty akcií společnosti zdůrazňují, že úspěch společnosti byl měl být poměřován sledováním zájmů všech zájmových skupin (*stakeholders*) a jejich uspokojení je pro ně nejen prostředkem, ale i cílem. Obchodní společnost pak podle nich není prostředkem akcionářů k dosahování jejich cílů, ale místem, kde se střetávají jednotliví dodavatelé s cílem uspokojovat své potřeby. Rozpoznání jiných zájmů než zájmů akcionářů současně staví do popředí jiné zájmy než zájmy finanční, a to zájmy veřejné spočívající zejména v sociálním smíru. Jak uvádí S. Černá¹⁵¹, slabinou tohoto přístupu je: „..., že paušálně odkazuje na zájmy různých skupin a neumožňuje jednoznačně určit priority, jimiž se má chování představenstva řídit.“

10.1.1.2 Zájmy společnosti v ČR

V předchozí kapitole již bylo uvedeno, že teorie *stakeholder value* nachází uplatnění zejména v kontinentální Evropě. Tradiční uplatnění pak tato zásada (obdobně jako např. v případě kodeterminace) nachází v Německu. DAktG z roku 1937 dokonce v § 70 odst. 1 uváděl, že: „Představenstvo vede na vlastní odpovědnost společnost tak, jak to vyžaduje blaho podniku a jeho společnosti a společné blaho lidu a říše.“¹⁵² Přestože současné znění dAktG v § 76 již druhou část věty neobsahuje, německá doktrína se zásady zájmové plurality i s ohledem na čl. 20 německé ústavy, který stanovuje, že Německo je sociální stát, stále drží.^{153, 154}

Český ObchZ je v tomto ohledu méně dogmatický než předpisy německé. Prioritní je z pohledu zájmů společnosti § 56 odst. 1 ObchZ, který stanovuje, že obchodní společnost je právnickou osobou založenou za účelem podnikání (nestanoví-li právo ES či zákon jinak).

¹⁵⁰ Okruh těchto osob není u všech společností stejný a mělo by tedy být úlohou managementu společnosti je identifikovat. Stejně tak je i zřejmé, že po dobu existence společnosti se bude okruh těchto osob proměňovat, na což musí management rovněž operativně reagovat.

¹⁵¹ Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha : ASPI, 2006, s. 244.

¹⁵² Petrov, J. Obecné povinnosti členů představenstva akciové společnosti (v česko-německo-americkém porovnání). Diplomová práce. [citováno 20.4.2007], dostupné na http://ies.fsv.cuni.cz/storage/work/848_diplomova_prace_petrov.pdf, s. 52.

¹⁵³ Za všechny Hüffer, U. Aktiengesetz. 7. vydání. München : Beck, 2006, § 76 marg. č. 64.

¹⁵⁴ Veřejný zájem se nadále objevuje v pozitivním znění dAktG v § 38 odst. 3 alinea 2, které stanovuje jako jeden z důvodů pro odmítnutí zápisu společnosti do OR právě rozpor s veřejným zájmem, nebo v § 241 alinea 3, které stanovuje rozpor s veřejným zájmem jako jeden z důvodů nicotnosti usnesení valné hromady.

Jedním z definičních znaků podnikání je přitom podle § 2 odst. 1 ObchZ dosahování zisku.¹⁵⁵ Zájem společnosti je tak možno v obecných rysech vyvodit již ze zakladatelských dokumentů.¹⁵⁶ Mám-li se proto přiklonit k jedné z výše uvedených teorií, volím za *de lege lata* úpravy teorii *shareholder value*, která, jak uvedeno výše, neignoruje oprávněné zájmy ostatních zájmových skupin, ale odmítá je (z mého pohledu oprávněně) postavit na roveň zájmům společníků, kteří nesou plné riziko spojené s případným neúspěchem. Jistě lze argumentovat tím, že i ostatní zájmové skupiny jsou vystaveny negativním důsledkům případného úpadku společnosti. Zákonodárce však v těchto případech stanovuje pravidla, jak tyto dopady na takové zájmové skupiny zmírnit. Společníci jsou však z těchto ochranných tendencí oprávněně vyjmuti¹⁵⁷, a mají tak (opět oprávněně) právo na to, aby jejich zájmy byly při určování zájmů společnosti určujícím faktorem. Ochranu zájmů *stakeholderů* přitom lépe zajišťuje stát, když stanovuje pro společnost pravidla, jejichž dodržováním je nutí k tomu, aby zájmy těchto skupin respektovaly. Jen namátkou tak lze uvést, že k ochraně zájmů věřitelů směřuje např. povinnost statutárního orgánu podat návrh na prohlášení konkursu v případě, že se společnost dostane do úpadku, zájmy zaměstnanců jsou chráněny mnoha podrobnými pravidly stanovenými v ZPr a stát zase participuje na úspěšném rozvoji společnosti tím, že inkasuje daně atd.

Ve stejném duchu lze vykládat i principy obsažené v OECD – Corporate Governance Kodexu ve znění z roku 2004 („*kodex OECD*“), které zájmům *stakeholders* věnují značnou pozornost.¹⁵⁸ Přes prohlášení, podle kterých je konkurenceschopnost a tím v konečném důsledku i úspěch podniku výsledkem společného úsilí řady osob, které přispívají různými zdroji, zahrnují investory, zaměstnance, věřitele a dodavatele a podle nichž je v zájmu podniků podporovat spolupráci mezi *stakeholdery* za účelem zvýšení blahobytu¹⁵⁹, však kodex OECD neobsahuje doporučení v tom směru, aby byly zájmy těchto skupin postaveny na roveň zájmům akcionářů nebo že by snad jejich zájmy měly být obětovány zájmům

¹⁵⁵ Spíše ve výjimečných případech je třeba mít na paměti, že a.s. i s.r.o. mohou být v souladu s § 56 odst. 1 ObchZ založeny i za jiným účelem, než je podnikání.

¹⁵⁶ Čemá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha : ASPI, 2006, s. 242.

¹⁵⁷ Pomineme-li v tomto případě problematiku škody způsobené společnosti jejími funkcionáři.

¹⁵⁸ Je jim věnována celá kapitola IV.

¹⁵⁹ „Die Wettbewerbsfähigkeit und damit letztlich der Erfolg eines Unternehmens sind das Ergebnis gemeinsamer Anstrengungen einer Vielzahl von Personen, die unterschiedliche Ressourcen beisteuern und die Investoren, Beschäftigte, Gläubiger und Zulieferer umfassen. ... Es liegt daher im langfristigen Interesse der Unternehmen, eine der Wohlstandsmehrung dienende Zusammenarbeit unter den Stakeholdern zu fördern.“

zaměstanců či jiných zájmových skupin. OECD naopak zachovává v tomto ohledu poměrně střízlivý přístup, když odkazuje na roli zákonodárce při ochraně zájmů *stakeholderů*.

10.1.2 Povinnost řídit se pokyny valné hromady

Součástí povinnosti jednat v souladu se zájmy společnosti je i v § 194 odst. 4 ObchZ vyjádřená povinnost DR řídit se zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou, pokud jsou v souladu s právními předpisy a stanovami. M. Bartošíková¹⁶⁰ k tomu v souvislosti s jednatelem a představenstvem uvádí, že „...povinnost jednatele společnosti a členů představenstva akciové společnosti řídit se zásadami a pokyny valné hromady je konkretizací úpravy mandátní smlouvy, neboť zákon upravuje, kdo za společnost je oprávněn ukládat jednatelům společnosti s ručením omezeným a členům představenstva pokyny“.

Jak uvedeno výše, je DR povinna řídit se zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou pouze pokud jsou v souladu s právními předpisy a stanovami (resp. společenskou smlouvou). Tento dovětek doplněný novelou provedenou zákonem č. 142/1996 Sb. je však do značné míry nadbytečný, neboť ani před účinností této novely nemohla být DR zavázána protiprávními zásadami nebo pokyny valné hromady. Jejich protiprávnost vede nezbytně k tomu, že se jimi členové orgánů společnosti řídit nesmějí. K tomu blíže I. Pelikánová.¹⁶¹ Pochybnosti proto vyvolává § 99 odst. 3 návrhu obchodního zákona, podle kterého, upozornili funkcionáři společnosti na protiprávnost pokynu valné hromady, zproští se odpovědnosti za škodu, kterou jeho splněním způsobili.

Od protiprávních pokynů je třeba odlišit usnesení valné hromady obsahující nevhodné pokyny, tedy taková usnesení, která sice protiprávní nejsou, ale jejichž realizace může mít za následek vznik škody nebo jiných nepříznivých důsledků. Toto usnesení DR splnit musí. Vzhledem k již zmiňované povaze obou zúčastněných orgánů, tj. na straně jedné valné hromady, kde dominuje spíše laický prvek, a na straně druhé DR, jež je orgánem profesionálním a jejíž členové vykonávají svoji působnost s péčí řádného hospodáře (viz kapitola 10.2), by měla DR na nevhodnost takového pokynu upozornit. Přestože ObchZ po novele provedené zákonem č. 370/2000 Sb. s opomenutím takového jednání nespojuje

¹⁶⁰ Bartošíková, M. Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností. Obchodní právo, 1998, č. 11, s. 2 a násl.

¹⁶¹ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. díl. I. vydání. Praha : Linde Praha, 1996, s. 300.

odpovědnost za škodu¹⁶², bylo by podle mého názoru chybou dovozovat, že členy DR výše uvedená informační povinnost nestíhá. Správný je spíše výklad, podle kterého zákonodárce tímto vyloučil právě jen odpovědnost za škodu, aniž tím vyloučil jiné formy odpovědnosti (např. neposkytnutí plnění).¹⁶³

10.1.3 Zákaz konkurence

Další povinností odvozenou od obecné povinnosti loajality je zákaz konkurence, který omezuje možnost podnikání členů DR. Jde o jedno ze zákonných omezení práva podnikat tak, jak je vymezeno v čl. 26 Listiny základních práv a svobod. Účelem zákazu konkurence je zabezpečení rovnosti podnikání, tzn. zabezpečení toho, aby společnost nebyla znevýhodňována jednáním těch osob, které jsou dopodrobna informovány o její situaci, plánech a možnostech. Povinnost dodržovat zákaz konkurence tak míří proti jednání člena DR, kterým by on nebo někdo jiný byl nebo mohl být zvýhodněn v důsledku své pozice ve společnosti, a to právě vůči společnosti.

ObchZ upravuje zákaz konkurence pro s.r.o. v § 136 a pro a.s. v § 196. Aplikovatelnost na členy DR obou společností zajišťují § 139 odst. 3 ObchZ pro s.r.o. a § 200 odst. 3 ObchZ pro a.s. Důsledky porušení zákazu konkurence jsou pak upraveny v § 65 ObchZ. K tomu, aby šlo o zákaz konkurence ve smyslu zákonných ustanovení, musí být tedy splněny následující znaky: (i) jednající osobou musí být člen DR společnosti, který (ii) svým jednáním realizuje svůj vlastní od zájmů společnosti odlišný zájem, a (iii) realizací tohoto zájmu poškozuje zájmy společnosti.

Úprava zákazu konkurence je pro obě kapitálové společnosti s účinností zákona č. 370/2000 Sb. shodná. Tuto skutečnost lze jen přivítat, neboť ani v minulosti neexistoval důvod pro formulační odlišnosti obou úprav. Jediný zásadní rozdíl tak nyní spočívá v tom, že v případě s.r.o. je možno zákaz konkurence rozšířit i na společníky. Takové rozšíření na akcionáře nepřipadá v úvahu. Stejně i I. Štenglová.¹⁶⁴ Tento závěr vyplývá z kogentního

¹⁶² Ve znění ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ před novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb., se členové orgánu společnosti zprostilí své odpovědnosti vyplývající ze splnění nevhodného pokynu valné hromady tím, že alespoň jeden z nich upozorní valnou hromadu na nevhodnost takového pokynu a požádá o jeho zaprotokolování do zápisu z valné hromady. Pokud valná hromada na splnění takového pokynu trvala a byli splněny výše uvedené předpoklady, byli členové orgánu společnosti zbaveni odpovědnosti za škodu způsobenou splněním takového pokynu.

¹⁶³ Na problematičnost dané úpravy poukazuje i Dvořák T. *Společnost s ručením omezeným*. 2., přepracované a rozšířené vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 313.

¹⁶⁴ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 752: „Na společníky akciové společnosti, na rozdíl od úpravy ve společnosti s ručením

ustanovení § 65 ObchZ, podle kterého ustanovení o jednotlivých společnostech určují, které osoby a v jakém rozsahu podléhají zákazům konkurenčního jednání.

Zákaz konkurence tedy funkcionářům společnosti a eventuálně i společníkům v případě s.r.o. staví do cesty bariéry proti nepoctivému jednání v neprospěch společnosti a společnosti umožňuje napravit újmu, která jí byla takovým jednáním způsobena. U obou společností je zákaz konkurence vymezen jako zákaz minimální. Zatímco úprava platná ve znění před novelou provedenou zákonem č. 142/1996 Sb. umožňovala, aby si společnost ve stanovách či společenské smlouvě (s.r.o.) nebo ve stanovách či usnesení valné hromady (a.s.) upravila zákaz konkurence odlišně, popř. jej i zcela vyloučila, podle současné úpravy smí zákaz jen zpřísnit. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí, zda společnost bude uplatňovat své nároky z případného porušení zákazu konkurence, je v její kompetenci, je otázkou, zda má zákonodárce takto vstupovat do soukromoprávních vztahů mezi dvěma subjekty, resp. jaký smysl má vylučovat jejich posouzení toho, co je a co není v souladu s jejich zájmy.

DAktG upravuje v § 88 zákaz konkurence rovněž. Tato úprava se však týká jen členů představenstva. I tehdy, pokud DR podle § 105 odst. 2 dAktG určí ze svého středu zástupce člena představenstva, který pro překážky na své straně nemůže funkci dočasně vykonávat (blíže viz kapitola 3), pro takového zástupce zákaz konkurence neplatí. Stejně i öAktG.¹⁶⁵ Podle německé úpravy se pak na členy představenstva zákaz konkurence nevztahuje, pokud DR jednání spadající pod zákaz konkurence schválí. Rovněž öGmbHG umožňuje společnosti zákonnou úpravu zákazu konkurence zmírnit, a to v případě, že s tím valná hromada formou usnesení vysloví souhlas. Co se týče společníků vykonávajících současně funkci jednatele, lze souhlas vyslovit přímo ve společenské smlouvě. U takových jednatelů se udělení souhlasu předpokládá i v případě, že taková činnost nebo účast byla známa při jmenování jednatele a nebylo společností přitom výslovně žádáno, aby se jí vzdali. Souhlas je ovšem kdykoliv odvolatelný.

Návrh nového obchodního zákona počítá se zachováním zákazu konkurence jak pro členy DR a.s., tak i s.r.o. (srov. § 202 odst. 5 a § 350). V případě s.r.o. se zamýšlená úprava blíží úpravě rakouské, neboť předpokládá, že zákaz konkurence bude možno vyloučit udělením souhlasu a předpokládá rovněž domněnky udělení souhlasu v případě, že společníci při založení společnosti o konkurenčním jednání věděli nebo o něm byli členem DR informováni před tím,

omezeným, zákaz konkurence rozšířit nelze a nelze jej rozšířit ani na další osoby, např. členy managementu společnosti apod.“

¹⁶⁵ Obdobná úprava platí i v zákoně o společnosti s ručením omezeným obou zemí.

než byl ustaven do funkce. V případě pochybností návrh obchodního zákona předpokládá, že souhlas udělen nebyl.¹⁶⁶ S odůvodněním, že v případě a.s. je třeba trvat na požadavku vyšší profesionality, pak autoři návrhu předdesílají, že úprava zákazu konkurence má být přísnější než u s.r.o. (srov. důvodovou zprávu k §§ 333 až 341). To však skutečnosti ne zcela odpovídá. Z důvodové zprávy je patrné, že autoři návrhu zamýšlejí dispozitivní úpravu ponechat i v případě akciové společnosti, čemuž odpovídá i znění § 350 odst. 2 návrhu.¹⁶⁷ Úprava obsažená v odstavci prvním tohoto ustanovení je však kogentní a udělení souhlasu neumožňuje. To by bylo možno vnímat jako nedostatek pochopitelný v této fázi přípravy návrhu. Problémem ovšem je, že jde o jediný rozdíl mezi oběma úpravami a není tedy zřejmé, v čem má spočívat ona předdesílaná větší přísnost.¹⁶⁸ Další z mého pohledu legislativně technický problém spočívá v tom, že souhlas má být v případě s.r.o. i po jejím vzniku udělován společníky. Otázkou ovšem je z jakého titulu – společníci přeci projevují vůli na valné hromadě a ta by také měla být k udělení souhlasu příslušná. K věcnému rozsahu zákazu konkurence viz další kapitoly.

Stávající úprava zákazu konkurence je obsažena v ustanoveních §§ 136 odst. 1 a 196 odst. 1 ObchZ a spočívá v zákazu: (i) podnikat v oboru stejném nebo obdobném oboru podnikání společnosti a vstupovat se společností do obchodních vztahů, (ii) zprostředkovávat nebo obstarávat pro jiné osoby obchody společnosti, (iii) účastnit se na podnikání jiné společnosti jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba jiné osoby se stejným nebo podobným předmětem podnikání, (iv) vykonávat činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního nebo jiného orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo s obdobným předmětem podnikání, ledaže jde o koncern.

10.1.3.1 Podnikání ve stejném nebo obdobném oboru podnikání

Oproti úpravě platné do 31.12.2000 došlo ke zpřesnění, neboť uvedené konkurenční jednání je vázáno výlučně na obor podnikání, a nikoli již na souvislost s podnikatelskou činností společnosti [srov. původní formulaci: „... *nesmí vlastním jménem nebo na vlastní účet* (u a.s. navíc: *anebo na účet osoby blízké*) *uzavírat obchody, jež* (u a.s. navíc: *jsou předmětem*

¹⁶⁶ I zde platí již několikrát zmiňovaná výtka, neboť přestože mají být členové DR i podle navrhované úpravy voleni, a nikoliv jmenováni valnou hromadou, užívají obě ustanovení (tj. § 201 odst. 2 i § 350 odst. 2 návrhu) pojem jmenování.

¹⁶⁷ „Pokud zakladatelé při založení společnosti nebo oprávněný orgán v okamžiku jmenování člena dozorčí rady o překážce podle odstavce 1 věděli nebo vznikla-li překážka později a člen dozorčí rady na ni upozornil, má se za to, že svolení udělili. V pochybnostech platí, že souhlas udělen nebyl.“

¹⁶⁸ Odhlédneme-li od toho, že v § 201 se užívá pojem „koncern“ a v § 350 pojem „podnikatelské seskupení“.

podnikání společnosti nebo) souvisejí s podnikatelskou činností společnosti.“]. Nepochybné je rovněž, že pojem *obchod související s podnikatelskou činností společnosti* byl širší než *obor stejný nebo obdobný oboru podnikání společnosti* a rozsah konkurenčního jednání spadajícího pod tento bod tak byl zúžen. Použití tohoto nového pojmu reagovalo na praxi rejstříkových soudů, která pojem *předmět podnikání* ztotožnila se zněním živnostenského listu. Nařízením vlády č. 140/2000 Sb. bylo zavedeno jednotné názvosloví i pro volné živnosti (a v jejich rámci i jejich podrobnější specifikace). Prostor pro to, aby živnosti a podle zavedené praxe tedy i předmět podnikání zněl stejně, přestože často o soutěžitele nepůjde, se tedy zvětšil.¹⁶⁹ Na tom nic nezměnila ani novela ŽZ provedená zákonem č. 174/2002 Sb., která s cílem nezahltit činnost živnostenských úřadů umožnila, aby živnostenské listy, jejichž označení neodpovídalo oboru živnosti uvedenému ve shora zmiňovaném nařízení vlády, zůstaly v platnosti.

Připravovaný návrh obchodního zákona se u obou společností vrací k pojmu obdobnému předmětu podnikání a to *předmětu činnosti společnosti*, což z mého pohledu z výše uvedených důvodů představuje krok zpět.

I. Štenglová¹⁷⁰ se při posuzování zákazu konkurence ve vztahu k členovi představenstva dotkla problému, zda se zákaz konkurenčního jednání uvedeného v § 196 odst. 1 písm. a) ObchZ týká i postavení člena představenstva jako komanditisty, společníka s.r.o. nebo tichého společníka. Jako důvod proti uvádí, že „...v daném případě nepodniká sám člen představenstva, ale osoba, jejímž je společníkem nebo tichým společníkem ...“. Jako důvod pro takové rozšíření pak uvádí, že „...účelem zákazu konkurence je zabránit členům představenstva, aby využívali znalostí a kontaktů, které nabyli ve funkci člena představenstva společnosti, ke svému prospěchu na úkor společnosti.“

Pokud jde o Štenglovou uváděný důvod svědčící pro rozšíření zákazu konkurence, jsem toho názoru, že proti zneužívání informací, které získal člen představenstva, resp. DR při výkonu své funkce slouží, v plném rozsahu § 194 odst. 5 ObchZ. Jak napovídá samotný pojem *zákaz konkurence*, směřuje § 196 odst. 1 písm. a), resp. 136 odst. 1 písm. a) ObchZ proti jednání

¹⁶⁹ Jako klasický příklad pro nevhodnost zvoleného ztotožňování předmětu podnikání s názvem živnosti se uvádí příklad živnosti s dřívějším označením *koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej*, z níž je zřejmé, že živnostenské oprávnění může znít stejně a jeho nositelé přesto vůči sobě nebudou soutěžiteli. Opačně by tak v souladu s touto logikou, že živnost nazvaná podle shora zmiňovaného nařízení vlády *velkoobchod* neměla mít nic společného s *koupí zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodejem* a totožnost předmětu podnikání by bylo nutné s ohledem na různé znění živností v každém případě vyloučit.

¹⁷⁰ Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I. *Akciové společnosti*. 4. přepracované vydání. Praha : C.H.Beck, 2001, s. 323.

samotného funkcionáře, a nikoli proti porušování povinnosti mlčenlivosti.

Druhá část ustanovení zakazuje členovi DR vstupovat se společností do obchodních vztahů. Člen DR společnosti tak jako podnikatel nesmí se společností vstupovat do závazkových vztahů, ať již přímo či zprostředkovaně. Pomineme-li však skutečnost, že už samotné angažování člena DR do jeho funkce vytváří obchodní vztah mezi touto osobou a obchodní společností, vzbuzuje systematické zařazení této úpravy jisté rozpaky, neboť se podle mého názoru jedná spíše o zákaz vnitřního obchodování než zákaz konkurence. Chce-li již zákonodárce tuto oblast závazků regulovat, měl by tak činit na jiném místě. Obdobně se zdá být příliš přísný i úplný zákaz takových jednání.¹⁷¹ Návrh obchodního zákona již také s touto úpravou nepočítá.

Přestože jsem na počátku této kapitoly uvedl, že v důsledku provedených novelizací došlo ke sjednocení právní úpravy zákazu konkurence pro obě společnosti, je třeba uvést, že novelou ObchZ provedenou zákonem č. 126/2002 Sb., došlo opět k jisté diferenciaci. Tímto zákonem byl § 196 ObchZ doplněn o odstavec 3, podle kterého se v případě, že člen DR vykonává pro společnost práci na základě pracovní smlouvy či jiné smlouvy tuto nahrazující, nepovažuje takový vztah za obchodní. Tato změna ObchZ nebyla součástí vládního návrhu zákona a byla doplněna jako pozměňovací návrh rozpočtového výboru Poslanecké sněmovny ČR jeho usnesením č. 572/2002, aniž by měla s projednávanou novelou zákona o bankách jakoukoli souvislost. Z jeho znění lze dovodit, že se vztahuje právě k § 196 odst. 1 písm. a) ObchZ. Jaké je však *ratio legis* tohoto ustanovení, lze dovodit jen těžko. Návod k výkladu nepodali ani členové rozpočtového výboru, když při komentování jednotlivých pozměňovacích návrhů tento zmíněn nebyl. Skutečnost, že výkon práce pro společnost na základě smlouvy pracovní nebo smlouvy obdobné nezakládá obchodní vztah, je a byla zřejmá z povahy věci samé a dosud ji nebylo třeba nijak zdůrazňovat. To, že podobné ustanovení navíc nebylo doplněno v § 136, které se týká s.r.o., by *a contrario* mohlo vést k absurdnímu závěru, že pracovní smlouvou založený vztah mezi jednatelem a s.r.o. za obchodní vztah považován být může. Vzhledem k tomu, že zákonodárce měl již řadu příležitostí toto ustanovení opět odstranit, avšak nestalo se tak, lze patrně očekávat, že dožije společně s ObchZ jako takovým.

10.1.3.2 Zprostředkování nebo obstarání obchodů pro jiné osoby

V literatuře nevzbuzuje tento druh konkurenčního jednání žádné pochybnosti. Ve většině

¹⁷¹ Spíše než naprostý zákaz takového jednání by jejich charakteru lépe odpovídalo právě podmínění jejich platnosti souhlasem valné hromady a podmínkám obvyklým v obchodním styku.

publikací je popsáno několika větami, většinou více či méně opisujícími zákonný text. Přesto je podle mého názoru možné této formulaci rozumět dvěma způsoby. Jednak lze pod výrazem *obchody společnosti* rozumět možné obchody společnosti, které by mohla společnost sama uzavřít, tzn. obchody, které jsou předmětem podnikání společnosti, nebo na druhé straně obchody se společností, tzn. obchody, kde jednou ze smluvních stran je společnost samotná.

I. Štenglová¹⁷² k tomu uvádí: „*Ustanovení odstavce 1 písm. b) znemožňuje uzavření smlouvy mandátní, komisionářské a ostatních smluv obstaravatelského typu, jejichž obsahem je zprostředkování, či dokonce uzavření smlouvy se společností.*” Z této citace vyplývá, že I. Štenglová se přiklání k druhému z obou výkladů. Na druhé straně J. Dědič¹⁷³ tvrdí: „*Zprostředkováním obchodů AS pro jiné osoby lze rozumět činnost směřující k uzavření obchodní smlouvy, jež se týká předmětu podnikání AS, mezi zájemcem a třetími osobami, ačkoli tento obchod patří do předmětu podnikání AS.*”¹⁷⁴

Přestože obě výše uvedená jednání mohou společnost poškodit, je podle mého názoru třeba souhlasit s J. Dědičem, neboť konkurenčním jednáním je ve své podstatě pouze první z obou uvedených, tzn. zprostředkování nebo obstarání obchodů, které by mohla uzavřít i sama společnost. Tomuto závěru svědčí i systematické zařazení, kdy zákonodárce nejprve funkcionářům společnosti zakazuje, aby obchody sami uzavírali, poté aby je pro někoho zprostředkovali a závěrem aby se účastnili na podnikání společnosti, která tyto obchody uzavírá. Zprostředkováním nebo obstaráním obchodů společnosti se pak nemyslí pouze činnost podnikatelská, nýbrž i ojedinelé jednání, které nelze charakterizovat jako podnikání ve smyslu § 2 odst. 1 ObchZ. Jako smluvní typy tak připadají v úvahu, jak shora uvedeno, obstaravatelské smlouvy uzavírané podle ObchZ i OZ.

10.1.3.3 Účast na podnikání jiné společnosti

Toto konkurenční jednání zahrnuje jednak postavení člena DR jako společníka veřejné obchodní společnosti nebo komplementáře komanditní společnosti a jednak jako ovládající osoby ve společnosti se stejným nebo podobným předmětem podnikání.

Zajímavou se zdá být otázka, zda se zákaz konkurence podle tohoto bodu vztahuje i na komanditistu komanditní společnosti, jejíž obchodní firma nese jeho jméno, popřípadě

¹⁷² Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 752.

¹⁷³ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. III. díl. 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 2435.

¹⁷⁴ Obdobně Eliáš, K. Společnost s ručením omezeným. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 1997, s. 178.

obdobně na tichého společníka, jestliže je jeho jméno obsaženo v obchodní firmě podnikatele. Jsem toho názoru, že taková interpretace možná není, neboť jak komanditista, tak tichý společník uvedením svého jména ve firmě podnikatele, resp. komanditní společnosti, nezískávají postavení komplementáře, nýbrž pouze jednu z jeho povinností spočívající v ručení za závazky společnosti. Komentované ustanovení přitom vyžaduje postavení společníka se všemi jeho právy a povinnostmi.

Pozoruhodné je dále, jak uvádí I. Štenglová¹⁷⁵, že „... se výslovně prohlašuje účast ve společnosti (nebo přinejmenším v osobní společnosti s výjimkou účasti komanditisty) za účast na podnikání.“

Novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. byla doplněna druhá část ustanovení, podle které se konkurenčním jednáním rozumí i účast člena DR jako ovládající osoby ve společnosti se stejným nebo podobným předmětem podnikání. Pojem ovládající osoby vymezuje ObchZ v § 66a odst. 3. Jsem přesvědčen o tom, že doplněním této části ustanovení se otázka vznesená I. Štenglovou ohledně možnosti, že by se zákaz konkurenčního jednání vztahoval i na účast člena představenstva (roz. i člena DR) jako komanditisty v komanditní společnosti nebo společníka s.r.o. (viz kapitola 10.1.3.1) vyřešila, neboť zákonodárce se rozhodl zakázat jen kvalifikovanou účast v těchto společnostech vyžadující schopnost ovlivnit jednání takové společnosti.

Návrh obchodního zákona zachovává v podstatných rysech současnou úpravu tohoto konkurenčního jednání.

10.1.3.4 Výkon činnosti (člena) orgánu jiné právnické osoby

Toto konkurenční jednání od předešlých podstatně liší. J. Pokorná a E. Večerková¹⁷⁶ k tomu v souvislosti se statutárními orgány uvádějí, že formulace písm. d) „... nestanoví, že fyzické osoby v postavení statutárních orgánů obchodních společností, jejich členů či členů jiných orgánů společnosti nesmí svého postavení zneužívat na úkor zájmů společnosti, nýbrž se snaží zabránit vzniku situací, v nichž lze zneužívání očekávat – souběhu postavení fyzické osoby jako člena statutárních orgánů více společností se stejným nebo podobným předmětem činnosti. Obchodní zákoník tedy nezakazuje vlastní konkurenční jednání, ale snaží se zabránit vzniku okolností, za nichž by velmi pravděpodobně ke konfliktu zájmů a konkurenčnímu

¹⁷⁵ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 752.

¹⁷⁶ Pokorná, J., Večerková, E. K zakazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech – Některé výkladové problémy. Právní rozhledy, 1997, č. 12, s. 601.

jednání došlo.“ Tato citace přesně vystihuje vztah tohoto konkurenčního jednání vůči zbylým třem. U předchozích konkurenčních jednání totiž bylo porušením zákazu konkurence jednání člena DR, v tomto případě již samotný fakt, že člen DR souhlasil se svým členstvím v orgánu jiné právnické osoby.

Poslední novela, která se tohoto konkurenčního jednání dotkla, byla novela provedená zákonem č. 370/2000 Sb. Ustanovení § 136 ObchZ původně uvádělo, že nejde o zákaz konkurence, pokud „... jde o právnickou osobu, na jejímž podnikání se účastní společnost, v níž vykonává působnost jednatele.“ Ustanovení § 196 ObchZ nepovažovalo účast v orgánu jiné společnosti za zákaz konkurence, pokud „... jiná právnická osoba byla ovládanou osobou.“ Zákaz konkurence upravený v rámci s.r.o. byl tedy formulován mírněji, když z aplikace předmětného ustanovení vylučoval i členství v orgánech té společnosti, na které měla jiná společnost účast. Obdobně I. Pelikánová.¹⁷⁷

V souvislosti s problematikou, do jaké míry lze chápat výkon funkce člena orgánu společnosti jako činnost, se v literatuře ve vztahu k jednatelům objevil názor D. Ševčíka¹⁷⁸, podle něhož „... zde zákon jednatelem nezakazuje v takové funkci být, tedy být zvolen a zapsán v obchodním rejstříku – je směřován fakticky výkonem činnosti, nikoli postem jako takovým. Praktický význam této odchylky je značný a nachází své místo v rozsáhlejších podnikatelských projektech, kde sice nejde o koncerny, ovšem po přechodnou dobu je souběh kupříkladu jednatelských funkcí ve více společnostech z organizačních důvodů potřebný.“ Takový výklad je ovšem mylný. Porušením zákazu konkurence je skutečně již samotné přijetí funkce. Je třeba si uvědomit, že cílem zvolení členem orgánu společnosti není zápis do OR, a tedy splnění nutného zákonného požadavku, ale naopak právě samotná činnost, kterou zákon orgánům společnosti nebo jejich členům ukládá. I zkušenosti, podle kterých není výjimečné, že členové orgánů právnických osob zastávají své funkce často pouze formálně, na této skutečnosti nic nemění. Připravovaný návrh obchodního zákona již, patrně v reakci na podobné názory, formuluje tuto část zákazu konkurence tak, že člen DR nesmí být členem statutárního nebo obdobného orgánu jiné právnické osoby s obdobným předmětem činnosti, ledaže jde o podnikatelské seskupení.¹⁷⁹ V této souvislosti lze upozornit i na to, že podle

¹⁷⁷ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 2. vydání. Praha : Linde Praha : 1998, s. 955.

¹⁷⁸ Ševčík, D. Společnost s ručením omezeným. vzory podání a listin. právní úprava po novele, 1. vydání. Praha : Prospektrum, 2001, s. 157.

¹⁷⁹ Autoři k tomu v důvodové zprávě uvádějí: „Spory, které stávající díkce vyvolávala, byly často podmíněny nepřesným čtením zákona – ani nová úprava tak přesněji nenormuje, že jednatel nesmí být členem statutárního orgánu jiné právnické osoby s obdobným předmětem podnikání, ale také nesmí tuto funkci fakticky vykonávat (arg. – plyne to mj. z ust. § 107 návrhu OZ).“

návrhu obchodního zákona nemá již zákaz konkurence podléhat členství v DR jiné společnosti.

V minulosti se bylo možné setkat i s případy, kdy rejstříkový soud odmítl zapsat člena orgánu do OR právě s odůvodněním, že by byl porušen zákaz konkurence. S ohledem na to, že sankce za porušení zákazu konkurence je plně v rukou společnosti, a nikoliv soudu, není třeba chybnost tohoto postupu nijak dále rozvádět.

10.1.3.5 Konkurenční doložka

Zákaz konkurence tak, jak je specifikován v ObchZ se uplatňuje jen v době, kdy člen DR svou funkci ve společnosti vykonává. Jakmile v této funkci skončí, zákaz již *ipso iure* nepůsobí. Je však možné analogický zákaz mezi společností a členem DR sjednat formou tzv. konkurenční doložky ve smlouvě o výkonu funkce (viz kapitola 7.1). Hledisku uvedenému v § 265 ObchZ bude vyhovovat, pokud se členu DR poté, co v této funkci přestane ve společnosti působit, zakáže konkurenční činnost v přiměřeném rozsahu a na konkrétně vymezenou přiměřenou dobu.¹⁸⁰

Od této konkurenční doložky, která jak již uvedeno, řeší zejména časové období mezi skončením výkonu funkce a uplynutím doby, po kterou je zakázáno jednání chápané jako konkurenční vůči společnosti, a finanční náhradu za takové omezení, je třeba odlišovat pojem zpřísnění zákazu konkurence, ke kterému může v případě s.r.o. dojít ve společenské smlouvě nebo stanovách, v případě a.s. prostřednictvím stanov nebo usnesení valné hromady. K tomu viz výše v kapitole 10.1.3.

O důsledcích porušení zákazu konkurence bude pojednáno dále v části týkající se odpovědnosti členů DR.

10.1.4 Omezení vnitřního obchodování

Problematika vnitřního obchodování je v současné době upravena v § 196a ObchZ. Na základě odkazu obsaženém v § 135 odst. 2 ObchZ platí tato úprava i pro s.r.o. Úprava vnitřního obchodování byla stejně jako zákaz konkurence dotčena zásadními novelami provedenými zákony č. 370/2000 Sb. a 88/2003 Sb. Na celkovém kontextu této úpravy jsou patrná negativa spojená s překotnou aproximací českého práva. Oprávněně kritizovaný je pak především odst. 3 tohoto ustanovení, který jde dalece nad rámec čl. 11 Druhé směrnice. K této problematice viz kapitolu 10.1.4.2.

¹⁸⁰ Stejně pro jednatele Eliáš, K. Jednatel s. r. o. po novele obchodního zákoníku. Obchodní právo, 1996, č. 6, s. 16

Cílem omezení vnitřního obchodování je zamezit možnému konfliktu zájmů společnosti na straně jedné a na straně druhé zájmů osob, které jsou (i) členy orgánů této společnosti nebo mohou jménem společnosti či v jejím zastoupení činit právní úkony, (ii) osob těmto osobám blízkým a (iii) některých dalších osob, které mohou ovlivňovat chod společnosti. Naléhavost potřeby takového ustanovení, zavedeného nakonec novelou provedenou zákonem č. 142/1996 Sb., byla v praxi dostatečně prokázána řadou negativních zkušeností, kdy docházelo k přelévání hodnot z majetku společnosti do soukromé majetkové sféry funkcionářů či osob jim blízkých.

Ustanovení § 196a ObchZ se vztahuje na dva okruhy smluv, kde na jedné straně stojí společnost a na druhé straně osoby tam vypočtené. První okruh smluv podléhajících regulaci § 196a ObchZ tvoří smlouva o úvěru, smlouva o půjčce, smlouva o zajištění závazků a smlouva o bezplatném převodu majetku. Přitom u smlouvy o úvěru a o půjčce nezáleží na tom, zda je společnost věřitelem nebo dlužníkem, tedy zda úvěr nebo půjčku poskytuje či přijímá. Naproti tomu smlouva o zajištění závazku podléhá režimu § 196a jen v případě, že zajištění poskytuje společnost. U smluv o bezplatném převodu majetku jde již jen o převod majetku ze společnosti na jiný subjekt, nikoliv opačně. ObchZ nestanoví žádný limit hodnoty darovaného majetku. Režimu § 196a ObchZ proto podléhají jakékoliv i drobné dary, pokud obdarovaným je osoba v tomto ustanovení uvedená (k tomu viz dále). Druhý okruh majetkových dispozic tvoří případy, kdy společnost nabývá úplatně majetek od zakladatelů, společníků či dalších osob, u kterých hrozí konflikt zájmů, anebo na ně úplatně majetek převádí a hodnota tohoto majetku přesahuje jednu desetinu upsaného základního kapitálu společnosti.

Skutečnost, že tyto dva okruhy smluv spolu příliš nesouvisí a jejich společná úprava v § 196a ObchZ je zapříčiněna jen dobrovolně přepjatou transpozicí čl. 11 Druhé směrnice je podrobně rozebrána níže. Na tuto skutečnost reaguje i připravovaný návrh obchodního zákona, který volí samostatnou úpravu pro každou z nich (viz §§ 200 a 338 na straně jedné a § 339 na straně druhé).

10.1.4.1 Úvěr, půjčka, zajištění závazku a bezplatný převod majetku

Uzavření smlouvy o úvěru, o půjčce, o zajištění závazku a o bezplatném převodu majetku podléhá omezujícímu režimu vždy, jestliže a.s. nebo s.r.o. uzavírá tuto smlouvu s některou z osob uvedených v § 196a odst. 1 nebo 2 ObchZ. Těmi jsou (i) člen představenstva popř. jednatel společnosti, (ii) člen DR, (iii) prokurista, (iv) jiná osoba, která je jménem společnosti oprávněná takovou smlouvu uzavřít, (v) osoba blízká členovi představenstva, DR, jednatelem,

prokuristovi nebo jiné osobě oprávněné takovou smlouvu uzavřít jménem společnosti, (vi) osoba, jejímž jménem je takovou smlouvu oprávněn uzavřít jednatel, člen představenstva, DR, prokurista, jiná osoba jménem společnosti oprávněná takovou smlouvu uzavřít nebo osoba jim blízká.¹⁸¹

Kdo je osobou blízkou uvádí § 116 OZ. Jde o příbuzné v řadě přímé, sourozence, manžela; jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby blízké, jestliže by újmu, kterou by utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní. Postavení právnické osoby jako osoby blízké judikoval NS v souvislosti s odporovatelností vůči právním úkonům ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2192/2001. Podle právní věty tohoto rozhodnutí: „Právnická osoba je ve smyslu ustanovení § 42a odst. 2 obč. zák. osobou blízkou dlužníku, který je fyzickou osobou, je-li dlužník jejím statutárním orgánem (členem statutárního orgánu), jakož i tehdy, je-li dlužník společníkem, členem nebo zaměstnancem této právnické osoby, popřípadě má-li k ní jiný vztah, a současně, kdyby důvodně pocítoval újmu, kterou utrpěla právnická osoba, jako újmu vlastní.“

Vypočtené smlouvy lze s výše uvedenými osobami uzavřít za podmínky, že (i) smlouva bude uzavřena za podmínek obvyklých v obchodním styku a (ii) k uzavření smlouvy bude dán předchozí souhlas valné hromady. Nedodržení těchto podmínek pak má dle většinového názoru¹⁸² za následek neplatnost takového jednání s odkazem na § 39 OZ. Opačně se k této otázce vyjádřil K. Eliáš.¹⁸³

Z toho plyne, že samotné schválení smlouvy valnou hromadou nemůže zhojit nedostatek spočívající v uzavření smlouvy bez dodržení podmínek obvyklých v obchodním styku. V této souvislosti ovšem vyvstává otázka, do jaké míry je možné uplatnit podmínku obvyklosti v obchodním styku při bezúplatných převodech majetku společnosti na shora vypočtené

¹⁸¹ Ve znění tohoto ustanovení před novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. platilo, že osoby uvedené pod bodem (vi) omezení vnitřního obchodování nepodléhaly, pokud šlo o uzavření smlouvy se společností týkající se bezplatného převodu majetku. V důsledku toho byla patrná disproporce mezi úplatným a bezplatným převodem majetku společnosti ve prospěch těchto osob spočívající v tom, že zatímco úplatný převod majetku na akcionáře byl podroben přísným regulím odst. 3, tak podmínky bezplatného převodu majetku společnosti podle odstavce 1 téhož paragrafu upraveny nebyly, což vedlo k absurdním důsledkům. Současná právní úprava tento nedostatek odstranila tak, že regulací úplatných převodů majetku na tyto osoby zcela odstranila a bezplatný převod majetku na osoby uvedené shora pod bodem (vi) omezení vnitřního obchodování naopak podřídila. Jde tedy o úpravu zcela opačnou.

¹⁸² Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 755; Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. III. díl. 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 2439.

¹⁸³ Eliáš, K. Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciové společnosti. XII. Karlovarské právnické dni. Linde Praha 2002, s. 114 a násl.

osoby, neboť bezúplatné převody majetku v obchodním styku obvyklé nebývají. Na tento problém upozornila již I. Pelikánová¹⁸⁴: „Složitá je i otázka, jaké jsou podmínky obvyklé v obchodním styku při bezúplatném převodu majetku – takový převod je totiž jako takový v obchodním styku neobvyklý.“ Důsledky takové nejasnosti přitom mohou být dalekosáhlé, neboť případné nesplnění této podmínky by bylo stíháno absolutní neplatností převodu. Jsem přesvědčen o tom, že jediným možným řešením je posuzování obvyklosti ve vzájemném vztahu k hodnotě převáděného majetku a ke konkrétním okolnostem převodu (např. ocenění hospodářských výsledků společnosti, životní jubileum, náklady spojené s další správou majetku atd.). Nevyhoví-li bezplatný převod majetku takto formulovanému kritériu obvyklosti, je třeba jej považovat za neplatný. Obdobně J. Dědič¹⁸⁵, podle kterého: „I na bezplatné převody majetku se vztahuje požadavek souhlasu valné hromady jako ke smlouvě o úvěru nebo půjčce a musí být splněn požadavek, že jde o situace v obchodním styku obvyklé (např. zbavení se neupotřebitelného majetku, sponzorské dary apod.).“

Zvláštní postavení v rámci této problematiky zaujímá bezplatný převod majetku společnosti na akcionáře, resp. na společníka s.r.o. V souladu s odstavcem 4 tohoto paragrafu je i zde nutný souhlas valné hromady společnosti. V tomto případě již však zákonodárce soulad s podmínkami obvyklými v obchodním styku nevyžaduje.

Pokud jde o souhlas valné hromady, stanovuje ObchZ jen, že souhlas musí být udělen kdykoliv před uzavřením smlouvy (nestanovuje tedy rámec, jak starý takový souhlas může být). Obdobně jako v případě souhlasu DR dle § 193 odst. 2 ObchZ je dále třeba dospět k závěru, že souhlas musí být dán ke konkrétní smlouvě nebo je potřeba, jak uvádí J. Dědič¹⁸⁶, alespoň obecně vymezit předmět smluv a okruh osob, s nimiž budou smlouvy uzavírány. Výjimku z požadavku předchozího souhlasu valné hromady stanoví ObchZ v § 196a odst. 2 v případě, kdy ovládající osoba poskytne úvěr nebo půjčku ovládané osobě anebo půjde-li o zajištění závazku ovládané osoby ovládající osobou. Soulad s podmínkami obvyklými v obchodním styku však musí být zachován i v tomto případě.

Srovnáme-li současnou českou úpravu s úpravou německou obsaženou v § 115 dAktG, zjistíme hned několik základních rozdílů. Německá úprava se především nevztahuje na

¹⁸⁴ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 2. vydání. Praha : Linde Praha : 1998, s. 958.

¹⁸⁵ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. III. díl. 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 2440.

¹⁸⁶ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. III. díl. 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 2402.

s.r.o.^{187, 188} Další rozdíl spočívá v tom, že německá úprava se týká jen poskytování úvěrů ze strany společnosti, tj. případy, kdy společnost úvěr přijímá vůbec postiženy nejsou. Pokud jde o okruh osob, na které se úprava vztahuje, jsou do něho zařazeni členové DR společnosti, manželé, životní partneři, nezletilé děti a třetí osoby, které jednají na účet těchto osob. Je-li člen DR současně osobou oprávněnou jednat za jinou právnickou osobu, nebo je-li společníkem osobní společnosti, platí stanovená omezení i pro tyto společnosti.¹⁸⁹ Oproti české úpravě se okruh osob podléhající omezení vnitřního obchodování rozšiřuje i na členy DR ovládané a ovládající společnosti. Omezení samotná spočívají v tom, že společnost může shora vyjmenovaným osobám poskytnout úvěr jen se souhlasem DR (nikoliv tedy valné hromady). Zmiňovaným členům DR ovládané nebo ovládající společnosti lze úvěr poskytnout vždy jen se souhlasem DR ovládající společnosti. Souhlas musí být udělen maximálně tři měsíce před uzavřením smlouvy a musí se vztahovat ke konkrétní smlouvě nebo k určitým druhům úvěrů. Smlouva samotná pak musí být úročená a musí být uvedena doba splatnosti. Nebude-li souhlas DR řádně udělen, je člen DR povinen úvěr okamžitě splatit, pakliže DR úvěr dodatečně neschválí.

Při srovnání s předmětnou úpravou návrhu obchodního zákona lze uvést, že připravovaný text je s výjimkou následků nedodržení předmětné úpravy ve většině rysů obdobný. Ustanovení § 338 upravující a.s. stanovuje, že jejich režimu podléhají (i) člen představenstva, (ii) člen DR, (iii) další osoba, která je jménem společnosti oprávněná takovou smlouvu uzavřít, (iv) osoba blízká členovi představenstva, DR, jednatelem nebo další osobě oprávněné takovou smlouvu uzavřít jménem společnosti, (v) akcionář a (vi) osoba, jejichž jménem je oprávněn jednat člen představenstva, DR, osoby jim blízké nebo akcionář. Souhlasu valné hromady by mělo napříště podléhat uzavření smlouvy o úvěru nebo půjčce mezi osobami uvedenými shora pod body (i) – (iv) a (vi) na straně jedné a společností na straně druhé, a to i nadále bez ohledu na to, zda společnost vystupuje na straně dlužníka či věřitele. Z neznámého důvodu se ještě prohlubuje diferenciaci založená již ve stávajícím znění ObchZ, když u smluv uzavíraných s osobami uvedenými pod body (i) a (ii) a osobami jim blízkými je třeba zachovat podmínky

¹⁸⁷ Jak již zmiňováno v úvodu, je v českém prostředí obvyklé rozšiřování povinností nad rámec uložený evropskou legislativou značně kontraproduktivní. Český zákonodárce tím zcela zbytečně rozšiřuje povinnosti stanovené primárně na a.s. i na společnost s ručením omezeným a zbavuje české právo v rámci evropských legislativ v mnoha ohledech jeho konkurenceschopnosti.

¹⁸⁸ dGmbHG jen v § 43a zakazuje poskytovat vymezenému okruhu osob úvěry z majetku sloužícího k zachování základního kapitálu společnosti.

¹⁸⁹ Z uvedeného výčtu je zřejmé, že oproti české úpravě jsou z okruhu osob podléhající zákazů vnitřního obchodování vyňaty právnické osoby, jejichž jménem jsou oprávněny jednat osoby blízké členovi DR.

obvyklé v obchodním styku a u osob uvedených pod body (iv), osob jim blízkých a osob uvedených pod bodem (vi) tyto podmínky třeba zachovat není. Souhlasu valné hromady má obdobně jako podle současné úpravy podléhat i uzavření smlouvy o zajištění povinností osob uvedených shora pod body (i) a (ii) za předpokladu, že bude tato smlouva uzavřena mezi společnostmi a osobami uvedenými pod body (i) – (iv), a konečně i smlouva o bezúplatném převodu majetku na akcionáře. Uzavře-li tedy podle navrhované úpravy člen představenstva nebo DR se společností smlouvu o ručení, kterou společnost zajistí pohledávku osob jim blízkých, nebude zřejmě režimu tohoto ustanovení podléhat. Stejně tak oproti stávající úpravě nemají kontrole společnosti podléhat bezplatné převody majetku na jiné osoby než na akcionáře.

Účel ustanovení § 338 odst. 3 návrhu je patrný až ze srovnání se současnou úpravou § 196a odst. 2 ObchZ. Použitou formulaci však při nejlepší vůli nelze označit jinak než jako zmatečnou, když ani neuvádí, jaké smlouvy podléhají souhlasu, a nevyžaduje schválení jednání této osoby nýbrž osob, které jejím jménem jednají.¹⁹⁰

Hlavní pozitivum tak představuje skutečnost, že porušení výše uvedených pravidel do budoucna nemá způsobovat neplatnost těchto smluv, nýbrž má zakládat odpovědnost členů představenstva a dalších osob oprávněných jednat jménem společnosti za škodu tímto způsobenou. Autoři návrhu se však nijak nevypořádali s otázkou maximálního „stáří“ souhlasu či s tím, zda může společnost poté, co bude zjištěno, že nebyly dodrženy stanovené podmínky, požadovat okamžité splacení půjčky, resp. úvěru. Úprava týkající se s.r.o. je ve všech podstatných rysech obdobná. Za zmínku snad stojí jen to, že bezplatný převod majetku na jednatele a patrně i členy DR souhlasu valné hromady podléhá (narozdíl od převodu majetku na společníky a akcionáře je však i nadále zachovat soulad s podmínkami obvyklými v obchodním styku).

10.1.4.2 Úplatné převody majetku

Druhý okruh majetkových dispozic, na které se vztahuje omezení vnitřního obchodování, je tvořen případy, kdy společnost nebo jí ovládaná osoba nabývá úplatně majetek od osob, u kterých hrozí konflikt zájmů, za protihodnotu ve výši alespoň jedné desetiny upsaného základního kapitálu, a to ke dni nabytí tohoto majetku. Samotné omezení spočívá v tom, že hodnota takového majetku musí být určena posudkem soudem jmenovaného znalce a

¹⁹⁰ Srov. „Souhlas se vyžaduje také k jednání osob uvedených v odstavci 1, pokud jsou oprávněny jednat i jménem jiné osoby a plnění z uvedených jednání je ve prospěch této jiné osoby; ...“

v případě, že od vzniku společnosti ještě neuplynuly tři roky, musí být takový převod navíc schválen valnou hromadou.

Tato úprava představuje značně extenzivní transpozici čl. 11 Druhé směrnice. O extenzivitě lze hovořit hned z několika hledisek, kterým bude věnována pozornost postupně. Vzhledem k tomu, že zmiňovaný čl. 11 (stejně jako čl. 10) stojí na stále častěji zpochybňované konstrukci garanční funkci základního kapitálu¹⁹¹, byla by namíste transpozice spíše umírněná, jak ji předpokládá návrh obchodního zákona (viz níže). Jak uvádí i důvodová zpráva k tomuto návrhu, prosazuje se stále více názor, že čl. 11 formuluje maximální hranici, kterou není vhodné příliš rozšiřovat.¹⁹²

Samotný čl. 11 odst. 1 věta první Druhé směrnice stanovuje: „*Nabytí jakýchkoli aktiv, která náleží osobě nebo společnosti uvedeným v čl. 3 písm. i), jako protihodnoty alespoň jedné desetiny upsaného základního kapitálu společnosti, musí být ověřeno a zveřejněno obdobně podle článku 10 a podléhá schválení valné hromady, pokud k tomuto nabytí došlo před uplynutím lhůty, která je stanovena vnitrostátními právními předpisy a činí nejméně dva roky od okamžiku založení společnosti nebo získání povolení k zahájení její činnosti.*“¹⁹³ Osobami uvedenými v čl. 3 písm. i) jsou přitom míněni zakladatelé společnosti. V následující větě pak směrnice umožňuje rozšířit okruh osob, na které se omezení budou vztahovat, o akcionáře a další osoby. Účelem sledovaným citovaným článkem 11 ve spojení s článkem 10 téže směrnice je zachování základního kapitálu v kapitálových společnostech. Blíže a podrobněji z poslední doby P. Dobeš.¹⁹⁴

Český zákonodárce tak již od zavedení tohoto ustanovení do ObchZ novelou provedenou zákonem č. 142/1996 Sb. učinil měrou vrchovatou, když podstatně rozšířil okruh osob, u kterých předpokládá potencionální nebezpečí spočívající v nepoctivém převádění majetku. S účinností novely provedené zákonem č. 370/2000 Sb. se tento okruh ještě dodatečně měnil

¹⁹¹ Srov. Zprávu skupiny vysokých expertů v oblasti práva obchodních společností o moderních společenskoprávních rámcových podmínkách v Evropě, kap. IV. s. 84 (německé znění), z českých pramenů za všechny Havel, B. Finanční asistence – vzpomínka na budoucnost českého soukromého práva. Právní rozhledy, 2004, č. 12, s. 464 a násl.

¹⁹² Důvodová zpráva k paragrafovanému znění návrhu obchodního zákona ve znění k 24.1.2007, komentář k § 333 - § 341, dostupná na <http://www.juristic.cz>.

¹⁹³ „*If, before the expiry of a time limit laid down by national law of at least two years from the time the company is incorporated or is authorized to commence business, the company acquires any asset belonging to a person or company or firm referred to in Article 3 (i) for a consideration of not less than one-tenth of the subscribed capital, the acquisition shall be examined and details of it published in the manner provided for in Article 10 and it shall be submitted for the approval of the general meeting.*”

¹⁹⁴ Dobeš, P. Kritické zamyšlení nad § 196a odst. 3 ObchZ s přihlédnutím k evropskému právu. Právní rozhledy, 2006, č. 13, s. 478.

tak, že se v současném znění týká (a) zakladatelů, (b) akcionářů, resp. společníků, (c) osob jednajících s akcionářem nebo společníkem ve shodě, (d) členů představenstva, popř. jednatelů, (e) členů DR, (f) prokuristů, (g) jiných osob, které jsou jménem společnosti oprávněny takovou smlouvu uzavřít, (h) osob blízkých členovi představenstva, DR, jednatelů, prokuristovi nebo jiné osobě oprávněné takovou smlouvu uzavřít jménem společnosti, (i) osob ovládaných společnostmi, (j) osob, se kterými společnost tvoří koncern.¹⁹⁵ Takovým rozšířením okruhu osob, na které se vztahují omezení stanovená v § 196a odst. 3 ObchZ, se ovšem prostředky užívané směrnicí k zachování základního kapitálu v souvislosti s nepeněžitými vklady zakladatelů do společnosti používají ke zcela jinému účelu, než k jakému byly určeny.¹⁹⁶

Oproti úpravě platné před 1. lednem 2001 již není hodnota majetku převáděného na osoby uvedené v předchozím odstavci nadále vázána na časové období jednoho roku, jak tomu bylo podle úpravy platné před 1. lednem 2001, nýbrž pouze na jednotlivou smlouvu. Současná úprava dále snižuje výši protihodnoty za převáděný majetek na 1/10 upsaného základního kapitálu (oproti dřívější 1/10 základního jmění) a váže tuto hodnotu na okamžik nabytí majetku.

Samotné omezení spočívá v tom, že hodnota převáděného majetku musí být určena soudem jmenovaným znalcem. Z českého znění citovaného článku 11 Druhé směrnice není zřejmé, do kdy má být takový znalecký posudek vyhotovován. Z jeho anglického znění (srov. text v pozn. č. 193) je ovšem patrné, že znalecký posudek má být ve smyslu směrnice vyhotovován jen ve lhůtě stanovené národním zákonodárcem, která nesmí být kratší než dva roky. Český zákonodárce při implementaci tohoto ustanovení parně vycházel z chybného německého znění směrnice.¹⁹⁷ Předmětné ustanovení však bylo v dAktG implementováno správně, takže smlouvy uzavírané se zakladateli nebo více než 10% akcionáři podléhají schválení valné hromady a posouzení prostřednictvím revizorů založení (*Gründungsprüfer*) jen pokud byly uzavřeny v prvních dvou letech od vzniku společnosti.¹⁹⁸ Český zákonodárce tak nad rámec Druhé směrnice ukládá společnostem povinnost oceňovat převáděný majetek

¹⁹⁵ Jak už zmíněno výše, novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. byly z tohoto výčtu vyňaty osoby uvedené v § 196a odstavci 2. Naopak nově se možné nekalé úmysly předpokládají u osob uvedených ve výčtu shora pod písmeny a), c), i) a j).

¹⁹⁶ Dobeš, P. Kritické zamyšlení nad § 196a odst. 3 ObchZ s přihlédnutím k evropskému právu. Právní rozhledy, 2006, č. 13, s. 478.

¹⁹⁷ Dobeš, P. Kritické zamyšlení nad § 196a odst. 3 ObchZ s přihlédnutím k evropskému právu. Právní rozhledy, 2006, č. 13, s. 479.

¹⁹⁸ Srov. § 52 odst. 1 a 3 ve spojení s § 33 odst. 3 až 5 dAktG.

dosahující stanovené hranice bez časového omezení.¹⁹⁹

Pro postup jmenování a odměňování znalce platí § 59 odst. 3 ObchZ. Oproti znění tohoto ustanovení před novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb., které jasně uvádělo, že majetek lze nabýt nebo zcizit pouze za cenu určenou znalcem, takto jasný imperativ v současném textu chybí. Zákon pouze uvádí, že hodnota převáděného majetku musí být určena znalcem. I nadále je však třeba dospět k závěru, že tento majetek musí být převeden za cenu odpovídající hodnotě stanovené znaleckým posudkem. Argumentovat je tak možné především předmětným čl. 11 Druhé směrnice, který odkazuje na obdobné použití principů obsažených v čl. 10. Určuje-li tak posledně zmiňované ustanovení, že hodnota nepeněžitého vkladu se stanovuje posudkem znalce (tj. *de facto* se stanovuje cena, za kterou zakladatel, resp. společník nabývá podíl ve společnosti), musí současně platit, že cena převáděného majetku musí odpovídat hodnotě stanovené znaleckým posudkem. Další argumenty pak snáší Dědič, když uvádí, že vzhledem k tomu, že cena je kontraktační pojem, znalecký posudek může určit jen hodnotu majetku, a nová formulace daného ustanovení tak představuje jen formulační zpřesnění.²⁰⁰ Nevyhotovení znaleckého posudku, resp. stanovení ceny za převáděný majetek v rozporu s tímto posudkem má pak dle judikatury NS²⁰¹ za následek neplatnost takového jednání s odkazem na § 39 OZ. Znalecký posudek je v souladu s § 38i odst. 1 písm. g) ObchZ třeba uložit do sbírky listin OR.

Souhlas valné hromady s převodem je, jak již předesláno výše, nutný jen tehdy, jestliže k převodu majetku dochází v období tří let od jejího vzniku. I zde jde tedy zákonodárce nad rámec směrnice, když prodlužuje lhůtu doporučenou směrnicí o jeden rok. Narozdíl od souhlasu valné hromady ke smlouvám uzavíraným dle odst. 1 vede nedostatek tohoto souhlasu dle převažujícího mínění u smluv uzavíraných dle odst. 3 pouze k jejich neúčinnosti. Možný je tak i souhlas následný.²⁰²

Z režimu omezení vnitřního obchodování jsou pak podle ustanovení odstavce 4 vyňata nabytí nebo zcizení majetku učiněná v rámci běžného obchodního styku. Běžným obchodním stykem se přitom rozumějí smlouvy uzavírané v rámci předmětu podnikání společnosti.

¹⁹⁹ Obdobně ovšem i slovenská úprava v § 59 odst. 2 obchodního zákonníku.

²⁰⁰ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl III. 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 2444 - 2445.

²⁰¹ Rozhodnutí NS ze dne 3. ledna 2001 sp. zn. 29 Cdo 2011/2000. Rozhodnutí NS ze dne 27. března 2001 sp. zn. 29 Odo 159/2002.

²⁰² Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl III., 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 2448; Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 757, stejně i rozhodnutí NS ze dne 27. dubna 2004 sp. zn. 29 Odo 414/2003 nebo rozhodnutí NS ze dne 30. srpna 2005 sp. zn. 29 Odo 996/2004.

Stejně tak bude třeba takovou smlouvou rozumět i smlouvu, která umožňuje společnosti vykonávat její činnost, byť se jejím prostřednictvím přímo předmět podnikání nerealizuje (nákup kancelářských potřeb, nutného vozového parku atd.). K takovému přístupu se již v minulosti právě s odkazem na znění Druhé směrnice přikláněl S. Plíva.²⁰³ Obdobně jsou z tohoto režimu vyjmuta ta nabytí majetku, která byla učiněna z podnětu nebo pod dozorem státního orgánu (např. výkon soudního rozhodnutí) a nabytí (zcizení) na burze nebo jiném obdobném regulovaném trhu. Nabýváním či zcizováním majetku z podnětu státního orgánu lze, jak uvádí J. Dědič²⁰⁴: „... rozumět případy, kdy AS nabývá majetek na základě rozhodnutí soudu nahrazujícího její vůli nebo při výkonu rozhodnutí (exekuci).“

Připravovaný návrh obchodního zákona v § 339 odstraňuje prakticky všechny nedostatky současné úpravy § 196a odst. 3 ObchZ. Upouští tak především od dosavadního široce formulovaného okruhu osob, na které se omezení při dispozici s majetkem společnosti vztahuje, když se spokojuje jen se zakladatelem a osobou jednající s ním ve shodě. V souladu s Druhou směrnicí se pak omezení má nadále vztahovat jen na majetek společností nabývaný, a nikoliv i na majetek převáděný a režimu daného ustanovení podřizuje jen smlouvy uzavírané ve lhůtě dvou let od vzniku společnosti. Obdobně jako v případě omezení týkajících se uzavírání smluv o půjčce a o úvěru se namísto neplatnosti zakotvuje odpovědnost členů představenstva a dalších osob oprávněných jednat jménem společnosti za škodu tímto způsobem.

10.1.5 Povinnost mlčenlivosti

Členové DR jsou dle § 138 odst. 2 a § 200 odst. 3 ObchZ odkazujících na § 194 odst. 5 ObchZ povinni zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu. Uvedená formulace připouští dvojitý gramatický výklad. Podle jednoho je třeba rozlišovat mezi důvěrnými informacemi na straně jedné a mezi skutečnostmi, které jsou společnosti způsobitelné přivodit škodu na straně druhé. K tomuto názoru se patrně kloní J. Dědič.²⁰⁵ Podle druhého výkladu jde o informace a skutečnosti, které jsou v obou případech důvěrné a způsobitelné společnosti způsobit škodu. Tento názor lze naopak vyčíst z argumentace I. Štenglové.²⁰⁶

²⁰³ Plíva, S. K problematice § 196a ObchZ. Právo a podnikání, 1998, č. 4, s. 5 a násl.

²⁰⁴ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl III. 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 2449.

²⁰⁵ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. III. díl. 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 2418.

²⁰⁶ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 745.

Společně pro oba pojmy bude, že jak důvěrná informace, tak i skutečnost způsobilá přivodit společnosti škodu, budou údaje, které jsou alespoň v jisté fázi přístupné pouze společnosti, jejímž zájmem je, aby nebyly prozrazeny třetím osobám. Pojem *důvěrná informace* není přímo v ObchZ nijak definován. Jeho obsah tak musí být odvozen doktrinálně. Je možné souhlasit s I. Štenglovou²⁰⁷, podle které takovými informacemi budou všechny informace tvořící předmět obchodního tajemství, tj. ve smyslu § 17 ObchZ veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou, nebo alespoň potencionální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje. Pojem *důvěrná informace* je však současně pojmem širším než obchodní tajemství, neboť nemusí jít nutně o informaci, která by byla obchodní, výrobní či technické povahy a souvisí s podnikem. Jako důvěrnou si lze představit i takovou informaci, která se podniku týkat nebude, ale naopak se bude týkat např. podniku jiného soutěžitele, měnového vývoje atd.

S ohledem na nedostatek definice pojmu důvěrné informace v ObchZ nabízela část doktríny²⁰⁸ analogické využití definice důvěrné informace podané v dnes již novelou provedenou zákonem č. 257/2004 Sb. zrušeném § 81 odst. 1 ZCP. Podle tohoto ustanovení²⁰⁹ se za důvěrnou informaci považovala taková informace, která dosud nebyla uveřejněna a jejíž prozrazení třetím osobám by mohlo významně ovlivnit kurz akcií společnosti nebo jejich výnos. V případě, kdy bude prozrazením důvěrné informace ovlivněn kurz akcií společnosti tak nebude postížena majetková sféra společnosti samotné, nýbrž jen jejich akcionářů. V konečném důsledku je proto správný prvně uvedený výklad, podle kterého je třeba důvěrné informace a skutečnosti, která mohou společnosti způsobit škodu, chápat odděleně.

Povinnost mlčenlivosti je v § 194 odst. 5 ObchZ formulována absolutně, tj. členové DR nesmějí informace a skutečnosti, na které se tato povinnost vztahuje, sdělit třetím osobám, a to ani těm, jejichž zásluhou byly do funkce zvoleny. Z povinností vykonávat funkci s péčí

²⁰⁷ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 745.

²⁰⁸ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. III. díl. 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 2418; Bartošiková, M. Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností. Obchodní právo, 1998, č. 11, s. 2 a násl.

²⁰⁹ Zákonem č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, byl zaveden nový pojem *vnitřní informace* jehož působnost byla rozšířena na všechny investiční nástroje, ve všech dalších rysech jeho obsah zůstal stejný; oba pojmy tj. vnitřní i důvěrná informace odrážejí definici pojmu *důvěrná informace* obsaženou v čl. 1 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES ze dne 28. ledna 2003, o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu).

řádného hospodáře je ovšem třeba dovést povinnost rozpoznat, kdy je potřebná pomoc kvalifikovaného odborníka a takovou pomoc si zajistit.²¹⁰ To ovšem také představuje limit prolomení povinnosti mlčenlivosti (s výjimkou uvedenou níže). K obdobnému závěru dospěla i judikatura Evropského soudního dvora²¹¹, podle které i v případech, kdy je člen DR oprávněn sdělovat tyto informace v souvislosti s plněním jeho povinností vyplývajících z výkonu funkce tak, jak to umožňuje čl. 3 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2003/6/ES, je tuto výjimku třeba vykládat restriktivně a umožnit prolomení povinnosti mlčenlivosti jen v případech, kdy je sdělení takové informace striktně nezbytné k výkonu funkce a současně zachovává zásadu proporcionality.²¹²

I z dodržování povinnosti mlčenlivosti existuje výjimka, neboť absolutní mlčenlivost by omezovala a často i znemožňovala obchodní styk. Funkcionáři společnosti tak mohou povinnost mlčenlivosti prolomit v případech, kdy vstupují do jednání o uzavření smlouvy s jinou stranou, jak vyplývá z § 271 ObchZ. I v tom případě však musí funkcionář společnosti posoudit, zda je poskytnutí informací odůvodněné. V praxi je rovněž běžné, že si investor před uvažovaným kapitálovým vstupem do společnosti vyžádá prohlídku podniku a sdělení co možná nejpodrobnějších informací (tj. i důvěrných) (*due diligence*). Odmítnout podání těchto informací s poukazem na závazek stanovený v § 194 odst. 5 by mohlo potenciálního investora odradit a *ultimo ratio* společnost poškodit. To by však bylo v rozporu se zájmem společnosti, který je, jak bylo výše řečeno, ve vztahu mezi společností a členem jejího orgánu povinností, od které se právě povinnost mlčenlivosti odvíjí, a proto v takových situacích nelze trvat na absolutní povinnosti členů orgánů společnosti mlčet. Přestože je společnost poskytující informace chráněna již zmiňovaným § 271 ObchZ, je v praxi pravidelně uzavírána smlouva, kterou se osoby, které se s důvěrnými informacemi dostanou do styku, zavazují k mlčenlivosti o poskytnutých informacích.

10.1.6 Zákaz nekalé soutěže

Obecná povinnost loajality se promítá i do problematiky nekalé soutěže. Nekalá soutěž je

²¹⁰ Štenglová, I. in Štenglová I., Pliva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 745.

²¹¹ C-384/02 Knud Grøngaard, Allan Bang ze dne 22. listopadu 2005; rozsudek se týká čl. 3 písm. a) směrnice Rady 89/592/ES z 13. listopadu 1989 (tato směrnice byla zrušena a nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a rady č. 2003/6/ES o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu) z 28. ledna 2003 – zmiňované ustanovení však zůstalo zachováno prakticky v nezměněné podobě; k rozboru rozhodnutí podrobněji Čech, P. : K zákazu zneužití vnitřních (inside) informací, resp. k povinnosti mlčenlivosti člena orgánu akciové společnosti. ASPI, 27221 (LIT).

²¹² Srov. bod 34 rozhodnutí citovaného v pozn. 211.

v § 44 odst. 1 ObchZ definována jako jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. V rámci nekalé soutěže lze postihnout i jednání osob, které nemusí být vůči poškozenému v postavení soutěžitele (rušitelé). O nekalou soutěž tedy půjde i tehdy, pokud sice subjektem tohoto jednání nebude soutěžitel, ale půjde o jednání v hospodářské soutěži. To vyplývá již z toho, že dvě z níže uvedených zvláštních skutkových podstat [podplácení podle § 49 písm. b) ObchZ a porušení obchodního tajemství podle § 51 písm. a) ObchZ] výslovně jako jednající osoby uvádějí i funkcionáře poškozeného soutěžitele. Je však třeba připustit, že na tuto problematiku existují i jiné názory. Za všechny S. Jedlička²¹³, podle kterého „... *obchodní zákoník výslovně v ust. § 44 odst. 1 (generální klauzule) mluví o způsobilosti přivodit újmu jiným soutěžitelům. Z toho tedy zřejmě vyplývá, že rušitel (pachatel) musí být rovněž soutěžitelem.*“

Ze shora uvedené definice nekalosoutěžního jednání dále vyplývá, že postižitelné je nejen takové jednání, které způsobí soutěžitelům újmu, nýbrž i takové, které je k tomu způsobilé. Aby šlo o nekalou soutěž, nemusí tedy k poškození majetkových či nemajetkových zájmů soutěžitele vůbec dojít. V souvislosti s problematikou DR je pak ze skutkových podstat uvedených demonstrativně v § 44 odst. 2 ObchZ možno jmenovat zejména podplácení definované v § 49 a porušení obchodního tajemství charakterizované v § 51 ObchZ.

Skutková podstata podplácení rozlišuje mezi podplácením aktivním a pasivním. Ve vztahu k předmětu této práce je významná zejména problematika pasivního podplácení, která předpokládá aktivitu ze strany člena DR. V tomto ohledu se podplácením rozumí jednání, jímž člen DR přímo či nepřímo žádá, dá si slíbit nebo přijme jakýkoli prospěch za účelem poskytnutí přednosti nebo neoprávněné výhody jinému subjektu, který je ve vztahu ke společnosti, ve níž funkci vykonává, soutěžitelem.

Definice obchodního tajemství byla citována shora v kapitole týkající se mlčenlivosti. Porušováním obchodního tajemství bude podle § 51 ObchZ ve vztahu k činnosti člena DR jeho jednání, kterým jiné osobě neoprávněně sdělí, zpřístupní, pro sebe nebo pro jiného využije obchodní tajemství, které může být využito v soutěži a o němž se dověděl některým ze způsobů v zákoně podrobně popsaných.

Co se týče odpovědnosti za porušení povinnosti zachovávat zákaz nekalé soutěže, tato bude pojednána v příslušné kapitole o odpovědnosti za porušení povinností členů DR.

²¹³ Jedlička, S. Nekalá soutěž jako trestný čin. Právní rádce, 1997, č. 6, s. 25 a násl.

10.2 Povinnost vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře

Málokterá otázka vyvolávala v právní veřejnosti takovou diskusi jako problematika náležité nebo odborné péče funkcionářů společnosti. Byť se tato diskuse týkala především statutárních orgánů obou společností, jsou její výsledky s ohledem na shodnou úpravu aplikovatelné i na DR. Základ sporu spočíval v tom, zda úprava obsažená v § 194 odst. 5 ObchZ a vyžadující od funkcionářů společnosti náležitou péči je speciální vůči § 66 odst. 2 ObchZ vyžadujícím od nich péči odbornou. Pokud jde o členy DR byla tehdejší úprava poznamenána i nedůsledností zákonodárcovou, který v případě DR s.r.o. na § 194 odst. 5 ObchZ neodkazoval a vyžadoval tak od nich odbornou péči, kdežto od členů DR a.s. péči náležitou.

Současná právní úprava sice již ukládá všem funkcionářům obou společností povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, přesto může být zajímavé shrnout diskusi, která k problematice náležité a odborné péče probíhala. Zatímco např. K. Eliáš²¹⁴ uváděl, že vykonávat funkci s náležitou péčí vyžaduje víc než vykonávat ji pouze odborně, profesionálně, I. Pelikánová²¹⁵, J. Dědič²¹⁶, I. Štenglová²¹⁷ a M. Bartošíková²¹⁸ se shodli na tom, že náležitá péče v sobě neobsahuje péči odbornou. Zpětně se k dané problematice vyjádřila i vláda jako předkladatel zákona č. 370/2000 Sb., když v důvodové zprávě k § 79a ObchZ uvedla, že náležitou péčí je péče „... kterou by bylo možné charakterizovat jako řádnou, obezřetnou, preferující potřeby a zájmy společnosti. Požadavek této míry péče nevyžaduje odbornou kvalifikaci při plnění povinností ... zahrnuje však jeho péči o to, aby zájmy společnosti byly vyřízeny co nejlépe. Předpokládá tedy, že společník řádně pečující o zájmy společnosti dovede rozpoznat, že je nutná odborná pomoc speciálně kvalifikovaného subjektu a dovede tuto pomoc pro společnost zajistit.“

Vzhledem k tomu, že se s výjimkou nahrazení pojmu *náležitá péče*²¹⁹ pojmem *péče řádného hospodáře* na konstrukci dotčených ustanovení nic nezměnilo, přetrvává v úvodu této kapitoly

²¹⁴ Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 312.

²¹⁵ Pelikánová, I. Sporné body poslední novelizace obchodního zákoníku, Právní rádce, 1997, č. 9, s. 11 - 12.

²¹⁶ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 1997, s. 605.

²¹⁷ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 5. vydání. Praha : C.H.Beck, 1998, s. 475.

²¹⁸ Bartošíková, M. Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností. Obchodní právo, 1998, č. 11, s. 2 a násl.

²¹⁹ Odlišným způsobem se s věcí vypořádal slovenský zákonodárce, který pojem náležitá péče (náležitá starostlivost) zachoval, naplnil ho však obsahem. Náležitá péče tak podle slovenské úpravy zahrnuje povinnost jednat s odbornou péčí a v souladu se zájmy společnosti.

položená otázka i nadále. Vzhledem k tomu, že se nyní doktrína převážně shoduje v názoru na to, že péče řádného hospodáře zahrnuje i jistou míru odbornosti, svědčí vše proto, aby bylo předmětné ustanovení vyžadující od funkcionářů péči řádného hospodáře chápáno jako speciální vůči ustanovení vyžadující péči odbornou. Obdobně J. Dědič.²²⁰

M. Bartošíková a I. Pelikánová nabádaly již v roce 1998 v této oblasti k jednotné úpravě, podle které by orgány všech obchodních společností měly jednat s péčí odbornou. S účinností od 1.1.2001 ke sjednocení skutečně došlo, byť nejde o pojem odborné péče a nikoliv zásluhou vládního návrhu.²²¹ Návrh zákona původně počítal s tím, že společníkům veřejné obchodní společnosti a komplementářům společnosti komanditní bude uložena povinnost jednat s péčí náležitou (přestože na jiném místě důvodové zprávy označoval předkladatel zákona náležitou péčí jako obsahově sporný pojem)²²² a členům orgánů kapitálových společností pak s péčí řádného hospodáře.

Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře platí pro členy DR zprostředkovaně na základě odkazu na § 194 odst. 5 ObchZ. *Prima vista* je proto právní úprava pro oba orgány (statutární orgán i DR) shodná. Je však třeba mít na paměti, že působnost obou orgánů je co do obsahu zásadně odlišná (viz kapitola 2.2), v důsledku čehož je třeba mít i odlišné nároky na obsah požadované péče. Na členy statutárního orgánu je proto třeba (i s ohledem na větší provázanost s každodenním životem společnosti) mít obecně vyšší nároky, což ovšem neznamená nivelizaci nároků na dodržení povinné péče u členů DR. Aby byla zajištěna efektivní kontrola statutárního orgánu, je v každém případě u členů DR nutno trvat na tom, aby jejich intelektuální schopnosti, jakož i znalosti a schopnosti přesahovaly průměrnou úroveň.²²³

Bez povšimnutí doposud zůstala zákonodárcem použitá formulace, která váže *kritérium* péče řádného hospodáře na výkon „působnosti“ členů představenstva (přeneseně tedy i členů DR).

²²⁰ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 2416.

²²¹ Jsou-li často oprávněně kritizovány úspěšné snahy zákonodárce změnit předkládaný návrh zákona, je třeba přiznat, že pokud jde o sjednocení povinností orgánů obchodních společností, došlo k tomuto díky zákonodárci a nikoli vládě, jako předkladateli zákona.

²²² Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb., kterým se mění obchodní zákoník, ASPI, ev.č. 14152 (LIT).

²²³ Srov. rozh. rakouského Nejvyššího soudního dvora (OGH) z 26.2.2002, sp. zn. 10 b 144/01k „*Es muss jedoch bei jedem Aufsichtsratsmitglied eine das Durchschnittsniveau übersteigende, besondere "intelligenzmäßige Kapazität" vorausgesetzt werden, soll das gesetzliche Ziel einer effektiven Kontrolle nicht völlig verfehlt werden.*“ a rozhodnutí Continental Assurance Co of London plc (Singer v. Beckett), [2001] All England Law Reports (D), s. 229: „... the directors would have been expected to be intelligent laymen. ... They would be expected to be able to participate in a discussion of the accounts, and to ask intelligent questions of the finance director and the auditors.“

Působnost se ovšem váže k orgánu jako celku a nikoliv k jednotlivým jeho členům. Správně jsou tedy funkcionáři společnosti povinni dodržovat měřítko této péče při plnění svých povinností vyplývajících z působnosti orgánu, jehož jsou členy.

10.2.1 Obsah pojmu péče řádného hospodáře

Pokud jde o samotný pojem *péče řádného hospodáře* uvedla vláda v důvodové zprávě k zákonu č. 370/2000 Sb., že jde o pojem obvyklý. Zákonodárce tento pojem v posledních několika letech zavedl v řadě zákonů (např. v OZ, ObchZ, autorském zákoně nebo zákoně o rodině), avšak bez toho, že by mu v některém z těchto nebo jiných předpisů přiřadil konkrétní obsah. Je si tak třeba uvědomit, že pojem *péče řádného hospodáře* bude mít v jednotlivých předpisech různou náplň. Ustanovení § 37a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, tak např. *péčí řádného hospodáře* bude rozumět něco jiného než příslušná ustanovení ObchZ upravující povinnosti DR obchodní společnosti. Vzhledem k tomu, že pojem *péče řádného hospodáře* je pojem abstraktní resp. neostrý²²⁴, je úlohou judikatury a doktríny nalézt pro tento pojem konkrétní význam. Přestože je povinnost jednat s *péčí řádného hospodáře* jednou z klíčových povinností, česká doktrína se, pomínu-li stručné poznámky v komentářové literatuře, donedávna²²⁵ tomuto pojmu příliš nevěnovala. Při hledání obsahu pro tento pojem je proto třeba se obrátit do minulosti a do zahraničí. Lze přitom očekávat, že se česká literatura a judikatura s ohledem na stejná, resp. obdobná zákonná východiska jako v níže uvedených právních řádech dospěje k obdobným závěrům.

10.2.1.1 Historický výklad

Vzhledem k tomu, že pojem *péče řádného hospodáře* má u nás jistou, byť ne nepřetržitou tradici, lze se se snahou o nalezení jeho obsahu obrátit do minulosti, tzn. k předpisům předminulého a počátku minulého století. Tento pojem byl původně používán v občanskoprávních vztazích. V obchodněprávních vztazích používal obecný zákoník obchodní nebo zák. č. 58/1906 ř. z. o společnostech s ručením omezeným od počátku pojem *péče řádného obchodníka*²²⁶, tedy pojem od termínu *péče řádného hospodáře*²²⁷ odvozený a přizpůsobený potřebám obchodní praxe. Tento pojem doposud užívá i rakouský zákon

²²⁴ K neostrým výrazům srov. Weinberger, O., Zich, O. Logika. Učebnice pro právníky. 2. přepracované vydání. Praha : Státní pedagogické nakladatelství, 1964, s. 31, nebo Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 1995, s. 125.

²²⁵ Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 4 a násl.; Havel, B. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. Právní rozhledy, 2007, č. 11, s. 413 a násl.

²²⁶ Orig. „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes“ nově „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“.

²²⁷ „Sorgfalt eines ordentlichen Wirtschaftlers“.

o společnostech s ručením omezeným v Rakousku (§ 25). Pro potřeby akciových společností je v obou zemích (v Rakousku i v Německu) používán termín *péče řádného a svědomitého obchodního vedoucího*²²⁸ viz 84 odst. 1 öAktG a § 93 odst. 1 dAktG.²²⁹ Oběma termínům přiřazuje tamní právní literatura obdobný obsah.²³⁰

Péče řádného hospodáře byla dovozována z § 1297 obecného zákoníku občanského. Podle tohoto ustanovení platila domněnka, že „... každý, kdo má užívání rozumu, je schopen takového stupně píle a pozornosti, jakého může býti použito při obyčejných schopnostech. Kdo tohoto stupně píle nebo pozornosti opomene, při činech, jimiž nastává zkrácení práv jiného, je vinen nedopatřením.“ Z tohoto ustanovení je tak třeba dovodit, že pro splnění povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře bylo nutné zachovat takový stupeň píle nebo pozornosti, které je schopen vynaložit obyčejný člověk, tzn. nebyly brány v potaz žádné zkušenosti, zvláštní nebo odborné znalosti. *Péče řádného obchodníka*²³¹ pak byla zakotvena v § 282 zákona č. 1/1863 ř. z., obecného zákoníku obchodního. Toto ustanovení *péči řádného obchodníka* definovalo následovně „Kdo jest z jednání, které jest na jeho straně obchodem jinému povinen k péči, musí zachovati péči řádného kupce.“ Stejně ustanovení obsahuje dodnes i § 347 rakouského obchodního zákoníku. *Péče řádného obchodníka* je pak v rakouské doktríně vykládána jako povinnost zachovávat nejen stupeň píle nebo pozornosti, kterého je schopen obyčejný člověk, nýbrž i vynaložit schopnosti a znalosti obvyklé pro dané odvětví obchodu.²³²

Dosavadní výklad k této problematice lze zatím shrnout tak, že pojem *péče řádného hospodáře* je z obecného hlediska pojmem kvalitativně nižším než pojem *péče řádného obchodníka*. V obou případech je k hodnocení zachování povinnosti jednat s příslušným stupněm péče třeba zachovat objektivní měřítko. Rozdíl pak spočívá v tom, že toto měřítko se u *péče řádného obchodníka* uplatňuje i na schopnosti a znalosti obchodníka.²³³ Volba pojmu

²²⁸ „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“.

²²⁹ Německý zákon o společnostech s ručením omezeným odkazuje v § 52 týkajícím se DR na obdobné použití dAktG; požadavek *péče řádného a svědomitého manažera* se tak použije i člena DR GmbH (naproti tomu u jednatele se stále uplatňuje požadavek na péči řádného obchodníka.

²³⁰ Koppensteiner, H.G. GmbH-Gesetz Kommentar. Wien: Verlag Orac, 1994, s. 214.

²³¹ Oba pojmy byly na našem území používány zaměnitelně, viz publikace Dominik R. Kyzlink K. Obecný zákoník obchodní a jiné prameny obchodního práva, Právnik Brno, Praha 1927, a judikát Rv I 112/20 Vážného sbírky.

²³² Kramer, E. A. in Straube, M. Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. vydání. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, § 347, marg. č. 3.

²³³ Kramer, E. A. in Straube, M. Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. vydání. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, § 347, marg. č. 3.

péče řádného hospodáře proto nebyla nejméně a zákonodárce měl dát spíše přednost pojmu v dřívější obchodní praxi obvyklejšímu, tedy *péči řádného obchodníka*.

Tento nedostatek je ovšem možno překlenout za použití ustanovení § 1299 občanského zákoníku občanského, podle kterého: „*Kdo se veřejně hlásí k úřadu, k umění, k živnosti nebo řemeslu; nebo kdo bez nutnosti dobrovolně převezme jednání, jehož provedení vyžaduje zvláštních uměleckých znalostí nebo neobyčejné péle, dává tím najevo, že důvěřuje své nutné péli a potřebným neobyčejným znalostem; musí tedy odpovídat za jejich nedostatky.*“²³⁴

V případech, kde bylo k výkonu nějaké činnosti třeba zvláštních znalostí, tak byl pojem *péče řádného hospodáře* rozšířen na úroveň odpovídající *péči řádného obchodníka*. Z výše uvedeného lze učinit hned několik závěrů: (i) úroveň *péče řádného hospodáře* byla historicky závislá na vykonávané činnosti a měla tedy dvě úrovně, šlo-li o činnost, která nevyžadovala zvláštní předpoklady, bylo pro splnění této péče třeba vynaložit takový stupeň péle nebo pozornosti, kterého je schopen obyčejný člověk. Odbornou péči v opačném případě bylo k zachování *péče řádného hospodáře* třeba vynaložit alespoň minimální úroveň znalostí a schopností, které byly v daném oboru obvyklé; (ii) *péče řádného obchodníka* byl pojem používaný v obchodněprávní oblasti a jeho naplnění předpokládalo ze strany jednajícího vynaložení schopností a znalostí obvyklých pro dané odvětví obchodu; (iii) *péče řádného hospodáře* vyžadovaná pro odborníky se rovnala *péči řádného obchodníka*.

10.2.1.2 Srovnávací a teleologický výklad

Povinnost vykonávat funkci s *péči řádného hospodáře* u člena DR vyžaduje jistou minimální úroveň profesionalitu (odbornosti)²³⁵, tedy znalostí a schopností, které by měla každá osoba v takové funkci splňovat. Tato „odbornost“ by však měla zahrnovat základní znalosti z oblasti ekonomické, právní a problematiky faktického řízení společnosti. Zcela jistě však nepůjde o odbornost vázanou na dosažení formálního vzdělání v těchto oblastech, v opačném případě by byl k vedení společností oprávněn jen úzký okruh multidisciplinárně vzdělaných osob. Obdobně např. rozhodnutí *Singer v. Beckett* anglického Soudu lorda kancléře (*Chancery Division*) a důvodová zpráva k návrhu obchodního zákona.²³⁶ Stejně tak nepůjde o odbornost

²³⁴ Jde tedy o úpravu obdobnou § 3a současného ObchZ; ještě více se této úpravě přibližuje ustanovení § 6 návrhu nového občanského zákoníku.

²³⁵ Obdobně Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 745, či Bejček, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. XVI. Karlovarské právní dny. Linde Praha, 2007, s. 35.

²³⁶ Rozhodnutí *Continental Assurance Co of London plc (Singer v. Beckett)*, [2001] All England Law Reports (D), s. 229: „... the directors would have been expected to be intelligent laymen. ... They would be expected to be able to participate in a discussion of the accounts, and to ask intelligent questions of the finance director and

vázanou na konkrétní předmět podnikání té které obchodní společnosti, neboť zvláště u společností s rozsáhlým předmětem podnikání nelze od člena DR vyžadovat, aby se vyznal ve všech odvětvích. Taková odbornost navíc není pro výkon funkce člena DR potřebná. Odborností v hledaném slova smyslu je třeba rozumět úroveň schopností a znalostí, které lze předpokládat u členů orgánů různých společností a jejichž existence by připouštěla, aby člen DR mohl během krátkého časového období se stejnou mírou kvality vykonávat svou funkci u jiné společnosti s naprosto odlišným předmětem podnikání. Obdobně i rakouská literatura.²³⁷

Předložený návrh občanského zákoníku²³⁸ ve vztahu k členům orgánů společností pojem péče řádného hospodáře neužívá. Z komentáře k § 127 odst. 2 tohoto návrhu však vyplývá, že autoři pod tímto pojmem rozumí povinnost jednat „... s potřebnými znalostmi, pilně a s nezbytnou loajalitou.“ K otázce vztahu k povinnosti loajality viz výše. Ve vztahu k funkcionářům společnosti je pojem péče řádného hospodáře použit až v ustanovení § 99 odst. 1 návrhu obchodního zákona, kde se obdobně jako podle stávající úpravy stanovuje, že v případě pochybností je člen orgánu společnosti povinen prokázat, že s touto péčí jednal. Ani autoři předlohy obchodního zákona se k obsahu tohoto pojmu nevyjadřují.

Výstižnou definici ke stavu *de lege lata* uvádí I. Štenglová²³⁹, když uvádí, že pod tímto pojmem je třeba si představit takovou péči, s jakou by hospodář, který je vybaven potřebnými znalostmi a dovednostmi, chovající se odpovědně a svědomitě pečoval o svůj majetek. V podobném duchu se k tomuto pojmu vyjadřuje i doposud sporá česká judikatura.²⁴⁰ Že nemusí jít o chválu prostřednosti, jak se obává P. Čech²⁴¹, dokládá přímo ve vztahu k členovi DR a.s. např. rakouská judikatura, když uvádí, že od každého člena DR je třeba požadovat nadprůměrnou intelektuální kapacitu, jinak by nemohl zajistit důslednou kontrolu obchodního vedení společnosti.²⁴² Zde je možno navázat tím, že přestože *péče řádného hospodáře* stejně jako obdobné korektivy povinné péče funkcionářů v zahraničních úpravách nutně vedou k

the auditors.“; důvodová zpráva k návrhu obchodního zákona ve znění k 24.1.2007: „Nevyžaduje se odbornost ve smyslu vzdělání apod., ale znalosti a zkušenosti (tedy vždy s ohledem na konkrétní případ).“

²³⁷ Za všechny Kramer, E.A. in Straube, M. Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. vydání. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, § 347, marg. č. 1, 4.

²³⁸ Ve znění k 24.3.2007.

²³⁹ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 745.

²⁴⁰ Usnesení NS ze dne 18.10.2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006 dostupné na <http://www.nsoud.cz>.

²⁴¹ Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 4 a násl.

²⁴² Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora (OGH) ze dne 26.2.2002, sp.zn. 1 Ob 144/01k.

objektivizaci nároků kladených na výkon funkce²⁴³ (a je to i jejich cílem, neboť se tím zakládá určitý standard pro výkon této činnosti – viz výše), je tento přístup současně korigován přístupem subjektivním²⁴⁴, který se projevuje ve dvou oblastech. Zaprvé je přes výše uvedenou objektivizaci třeba rozlišovat míru péče, kterou je při výkonu funkce třeba vynakládat s ohledem na situaci konkrétní společnosti (a to podle nejrůznějších kritérií zahrnující v to velikost podniku, odvětví podnikatelské činnosti, postavení na trhu atd.).²⁴⁵ Zadruhé je nutno brát v úvahu i zvláštní odborné znalosti funkcionářů společnosti. Pokud jimi tito disponují, je třeba podle převažujícího názoru uplatnit odpovídající zvýšenou míru povinné péče.²⁴⁶ Podobný přístup je v doktríně patrný v oblasti týkající se náhrady škody, když podle teorie adekvátní příčinné souvislosti je škoda způsobena tehdy, jestliže protiprávní úkon má zpravidla za následek způsobení škody, tj. je-li škoda při porušení povinnosti předvídatelná. Soud při úvaze, zda škoda byla jako následek protiprávního úkonu předvídatelná uplatňuje měřítko rozumně se chovající a postupující osoby. Vzhledem k tomu, že míra požadované předvídatelnosti je u odborníků vyšší, promítá se to i do zvýšených nároků kladených na tyto osoby.²⁴⁷

Korekci objektivního měřítka povinné péče subjektivním přístupem obsahuje výslovně i anglický *Companies Act 2006*²⁴⁸, který pro potřeby ředitelů (*directors*) definuje rozumně pečlivou osobu (*reasonably diligent person*) z objektivního i subjektivního hlediska jako osobu, u které se předpokládá: „(a) the general knowledge, skill and experience that may reasonably be expected of a person carrying out the functions carried out by the director in relation to the company, and (b) the general knowledge, skill and experience that the director has.“

²⁴³ Tento přístup je rozšířený ve většině zemí EU viz Kalss, S. Eckert, G. in Kalss, S. (vyd.). *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Linde Verlag Wien. 2005, s. 37.

²⁴⁴ K historickému vývoji subjektivního přístupu k povinné péči viz Čech, P. *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality*. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 4 a násl.

²⁴⁵ Kalss, S. Eckert, G. in Kalss, S. (vyd.). *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Linde Verlag Wien. 2005, s. 37.

²⁴⁶ Rakousko: např. Ginhör, O., Barnert, M. *Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten*. Linde Verlag Wien, 2005, marg. č. 221; Straube, M. *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 2. vydání. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, § 347 marg. č. 5; Anglie: za všechny Lembeck, E.-D. in Kalss, S. (vyd.). *Vorstandshaftung in 15, europäischen Ländern*. Linde Verlag Wien. 2005, s. 407; výslovně pak případ *Produce Marketing* [1989] publikovaný v *Butterworth Company Law Cases*, s. 520, ve kterém soud výslovně určil, že povinná péče v malé společnosti, pro jejíž potřeby dostačuje jednoduché účetnictví, je nižší než u velké společnosti s účetnictvím obsáhlým a složitým; Německo: Hopt, K. in Hopt, K., Wiedemann, H. (vyd.). *Großkommentar zum Aktiengesetz*. 1999, § 93 marg. č. 79.

²⁴⁷ Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí. Závazkové právo*. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 450 - 451.

²⁴⁸ Dříve se analogicky aplikovalo obdobné ustanovení obsažené v *Insolvency Act 1986*, section 214.

10.2.1.3 Podnikatelské riziko / Business judgement rule

Byť je z hlediska fungování společnosti a zachování zdraví podnikatelského prostředí nezbytné, aby funkcionáři a tedy i členové DR společností nesli odpovědnost za porušení svých povinností, je v této souvislosti třeba poukázat na nebezpečí přemrštěných požadavků na jejich rozhodování. Správně se upozorňuje na to, že pokud zákonodárci umožňují existenci kapitálovým obchodním společností, tedy společností, jejichž společníci (akcionáři) disponují obrovskou výhodou spočívající v tom, že neručí za závazky společnosti, bylo by nemravné přenášet podnikatelské riziko na členy orgánů těchto společností, kteří koneckonců na prospěchu z obchodů společnosti profitují jen přeneseně a v menším měřítku než společníci (akcionáři) těchto společností. Takto extenzivně pojatá odpovědnost funkcionářů společností by vedla k podkopání jejich ochoty podstupovat podnikatelské riziko, které je ovšem součástí každé podnikatelské činnosti.²⁴⁹ Respekt k této úvaze se projevil již i v české judikatuře, když NS uvedl, že péče o majetek společnosti nesměřuje jen k tomu, aby na tomto majetku nevznikla škoda, ale také aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná.²⁵⁰

S přihlédnutím k tomu, se v anglosaském právu (USA) vyvinula tzv. *business judgement rule*, která se postupně prosazuje i v kontinentálním právu. Podle tohoto pravidla platí, že odpovědnost je vyloučena v případě, že členové orgánů společnosti jednají řádně, tedy pokud při tvorbě podnikatelských rozhodnutí jednali informovaně, v dobré víře a v upřímném přesvědčení, že přijaté opatření je v nejlepším zájmu společnosti.²⁵¹ Z tohoto vymezení je patrné, že pravidlo *business judgement rule* se dotýká nejen povinné péče, ale i povinnosti loajality a posiluje již tak patrnou spřízněnost obou povinností. V principu se tak stanovují formální (mnohdy procesní) pravidla, při jejichž dodržení se vylučuje odpovědnost členů orgánů společnosti za případný negativní důsledek takového rozhodnutí (pochopitelně pouze v případě není-li takové rozhodnutí v rozporu se zákonem). Prioritně se tato doktrína týká samozřejmě členů statutárních orgánů, čím dál významnější však je i pro členy DR, a to zejména s ohledem na působnost, kterou lze označit jako *ex ante* kontrolu.²⁵²

²⁴⁹ Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 4 a násl.

²⁵⁰ Již zmiňované usnesení NS ze dne 18.10.2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006 dostupné na <http://www.nsoud.cz>.

²⁵¹ Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 4 a násl., odkazující na případ Aronson v Lewis.

²⁵² Jak již uvedeno v kapitole 2.2, je *ex ante* kontrolou míněna spíše kontrola v širším slova smyslu, tj. schválení jednotlivých úkonů statutárního orgánu (viz např. §§ 193 odst. 2 či 201 odst. 4 ObchZ).

Business judgement rule měla velký vliv i na kontinentální právo, konkrétně na právo německé, které v § 93 odst. 1 dAktG zakotvilo zásadu, podle které: „*Nejde o porušení povinnosti, pokud člen představenstva při podnikatelském rozhodnutí mohl rozumně předpokládat, že jedná na základě přiměřených informací v zájmu společnosti.*“²⁵³ Vedle výslovně vyjádřených předpokladů, tj. podnikatelské rozhodnutí, dobrá víra, jednání v zájmu společnosti a dostatečné informace, se implicitně dovozuje, aby šlo o rozhodnutí, které je v souladu s právem (tj. rozhodnutí, které je v souladu nejen s právními předpisy, ale i se stanovami a případnou jmenovací smlouvou). K předpokladu dobré víry (rozumný předpoklad) důvodová zpráva k novele²⁵⁴ na jedné straně uvádí, že má zajistit, aby soudy při rozhodování posuzovali věc *ex ante*, tedy z pohledu člena orgánu, který musí přijmout rozhodnutí za daných okolností a často v časové tísni, a na druhé straně, že existence dobré víry musí být posuzována objektivně.²⁵⁵

Na *business judgement rule* zareagoval i slovenský zákonodárce, když v § 139 odst. 4 ve spojení s § 135a odst. 3 a v § 200 odst. 3 ve spojení s § 194 odst. 7 obchodního zákonníku zakotvil, že členové DR neodpovídají za škodu, pokud prokáží, že při výkonu své působnosti jednali s odbornou péčí a v dobré víře, že jednají v zájmu společnosti. Oproti originální myšlence však dochází k posunu, neboť staví požadavek odborné péče a dobrou víru, že člen DR jedná v zájmu společnosti vedle sebe, tj. k liberaci dochází pouze tehdy, pokud člen DR prokáže, že jednal jak s odbornou péčí, tak i v dobré víře.²⁵⁶ Z kontextu slovenské úpravy dále vyplývá, že dobrá víra se vztahuje jen k jednání v zájmu společnosti (tj. zahrnuje vlastně jen povinnost loajality). Původní smysl tohoto pravidla, tj. korekce povinnosti k povinné péči se proto vytrácí.

Pravidlo *business judgement rule* je respektováno literaturou a judikaturou i v dalších zemích, které je v pozitivní úpravě dosud nezakotvily. V Rakousku se s odkazem na judikaturu dovozuje, že členové orgánů společnosti mají při svém rozhodování posuzovat věc z více hledisek a rozhodnout se až po jejich zvážení. Dodrží-li tento postup, posuzuje se takové

²⁵³ „*Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.*“; tato úprava platí obdobně i pro členy DR.

²⁵⁴ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts z 8.7.2007.

²⁵⁵ Zajímavé může být v této souvislosti, že v původním návrhu novely byl místo požadavku dobré víry obsažen požadavek, že nesmí jít o jednání hrubě nedbalé.

²⁵⁶ Stejně Patakyová, M. in Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 1. vydání. Bratislava : C.H.Beck, 2006, s. 475.

rozhodnutí jaké řádné.²⁵⁷ Rovněž ve Švýcarsku se přiznává členům orgánů společnosti svobodný rozhodovací rámec (*vorwurfsfreier Ermessungsspielraum*) při přijímání obchodních rozhodnutí, jinak by jim hrozila zvýšená odpovědnost, což by z jejich strany vedlo k vyšší „averzi k riziku“, tj. ve svém důsledku škodlivému stavu. Výslovně se přitom uznává, že na natolik komplexní činnost jako je vedení společnosti, nemohou být kladeny takové nároky, které by vylučovaly podstupovat přiměřené riziko.²⁵⁸ Ve všech zmiňovaných právních rádech tak platí pravidlo, že členové orgánu neodpovídají za výsledek svých rozhodnutí (*Erfolgshaftung*).

10.2.1.4 Porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře

Novela provedená zákonem č. 370/2000 Sb. přenesla důkazní povinnost dodržení povinnosti jednat s *péčí řádného hospodáře* na dotyčného člena DR. I. Štenglová²⁵⁹ k tomu v případě členů představenstva uvedla: „*Přenos důkazního břemene je přitom velmi významným prostředkem ochrany společnosti a jejích akcionářů před nekalým jednáním, neboť bez přenosu důkazního břemene nemají akcionáři, kteří by se případně chtěli domáhat náhrady škody vzniklé z porušení povinností představenstvem prakticky žádnou možnost nabídnout v takovém sporu důkazy o porušení těchto povinností, neboť prakticky všechny důkazy mají zpravidla k dispozici právě jen členové představenstva, kteří budou stěžít ochotni umožnit akcionářům přístup k nim.*“

Problematika uplatnění nároku na náhradu škody vůči členům DR je dále obsažena v kapitole 13.1.1.4. V souvislosti s předmětem této kapitoly jen ve stručnosti předesílám, že obecně je k úspěšnému uplatnění práv z odpovědnosti za škodu třeba, aby poškozený prokázal vznik škody, porušení povinnosti a příčinnou souvislost. Rakouská doktrína²⁶⁰ se v případech odpovědnosti funkcionářů za škodu odvolávala na judikaturu rakouského Nejvyššího soudního dvora (OGH), který v minulosti judikoval, že obrácení důkazního břemene

²⁵⁷ Jako postup v rámci péče řádného obchodníka bylo posouzeno rozhodnutí člena představenstva jedné banky zbavit movitého klienta banky, který byl v pozici spoludlužníka, jeho závazku (který se v konečném důsledku ukázal nevymahatelným) s cílem zachovat ho jako dobrého klienta banky i do budoucna; v rozsudku ovšem zaznělo, že takové rozhodnutí musí být přijato vždy v zájmu společnosti (OGH I Ob 179/73).

²⁵⁸ Greda, C. in Kalss, S. (Vyd.). *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Linde Verlag Wien. 2005, s. 769.

²⁵⁹ Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 6. vydání. Praha: C.H.Beck, 2001, s. 324.

²⁶⁰ Obdobně v Rakousku (viz Adensamer, N., Eckert, G. in Kalss, S. (Vyd.). *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Linde Verlag Wien. 2005, s. 213 – 217), opačně v Německu, kde se podle převažujícího názoru z přenosu důkazního břemene ohledně povinné péče na funkcionáře dovozuje, že v rámci tohoto přenosu je funkcionář povinen prokázat, že povinnost neporušil (viz Adensamer, N., Eckert, G. in Kalss, S. (Vyd.). *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Linde Verlag Wien. 2005, s. 375).

(*Beweislastumkehr*), pokud jde o povinnou péči ve svém důsledku, znamená i povinnost funkcionáře prokázat, že neporušil svoje povinnosti. V poslední době však Nejvyšší soudní dvůr²⁶¹ změnil svou rozhodovací praxi v tom smyslu, že trvá na tom, aby společnost prokázala nejen vznik škody, ale i skutečnosti, ze kterých bude moci být dovozeno, že funkcionář porušil své povinnosti (*Pflichtwidrigkeit*).²⁶² Obdobně je s ohledem na znění § 194 odst. 5 ObchZ třeba vnímat důkazní pozice obou stran i podle české úpravy. Povinnost společnosti prokázat vznik škody a příčinnou souvislost zůstává zachována. Pokud jde o protiprávní jednání dochází zde ovšem k nutné modifikaci, kdy společnost neprokazuje protiprávní jednání, ale pouze skutečnost, že se funkcionář společnosti na jednání, které mělo za následek vznik škody, podílel a že toto jednání spadalo do jeho působnosti.²⁶³ Současně s tím, musí tvrdit (nikoliv prokázat) skutečnosti, ze kterých budou vyplývat pochybnosti o tom, zda funkcionář jednal s péčí řádného hospodáře.

Zde je namístě odmítnout závěr J. Dědiče²⁶⁴, podle kterého je povinnost jednat s *péčí řádného hospodáře* nejen základním korektivem jednání orgánů společnosti, ale i samostatnou povinností, jejíž porušení zakládá právní odpovědnost. Je-li totiž na jedné straně *péče řádného hospodáře* nepochybně vnímána jako *kritérium* pro posouzení toho, zda funkcionář společnosti řádně splnil svoje povinnosti vyplývající z členství v orgánu společnosti, tedy ve vazbě na jednání funkcionáře, lze si jen těžko představit, že by toto měřítko představovalo samostatnou od jednání odtrženou povinnost. Jestliže jen jednání s povinnou péčí představuje řádné splnění povinnosti ve smyslu § 324 ObchZ, pak až konkrétní jednání, jemuž se povinné péče nedostává, může představovat porušení povinnosti, při jejímž plnění měl toto měřítko uplatnit. Zda byla povinná péče porušena, tak lze posoudit jen ve vztahu k jednání funkcionáře.

V souvislosti s odpovědností členů DR za škodu způsobenou třetím osobám (viz kapitoly 13.1.2 a 13.1.2.2) je třeba se zabývat i otázkou, zda jsou funkcionáři společnosti povinováni péčí řádného hospodáře jen vůči společnosti samé nebo i vůči těmto třetím osobám, tedy

²⁶¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora (OGH) z 26.2.2002, sp. zn. 10 b 144/01k; OGH z 24.6.1998, sp. zn. 3 Ob 34/97i; OGH z 14.1.2000, sp. zn. 1 Ob 228/99g všechna dostupná na <http://www.ris.bka.gv.at>.

²⁶² „Dem Bundesgerichtshof und der deutschen Mindermeinung ist dann aber insoweit beizupflichten, daß die klagende Gesellschaft (hier die Überweisungsgläubiger) nicht nur den Schadenseintritt und die Kausalität beweisen müssen, sondern auch Tatsachen vorzutragen haben, aus denen ein Schluß auf die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Geschäftsführers gezogen werden kann.“ citováno z rozhodnutí OGH sp. zn. 3 Ob 34/97i.

²⁶³ V tom, že se prokazuje jen jednání samotné a nikoliv jeho protiprávnost, lze spatřovat podobnost s odpovědností za škodu způsobenou provozní činností.

²⁶⁴ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2416.

společníkům a věřitelům. Byť ze samotného § 194 odst. 5 ObchZ *expressis verbis* nevyplývá, že je funkcionář společnosti vázán touto povinností jen vůči společnosti, je to třeba dovodit z kontextu celého ustanovení, které v první části ukládá funkcionářům povinnosti a stanovuje pravidla, jak je mají plnit, a v druhé části pak porušení těchto povinností a pravidel sankcionuje.²⁶⁵

10.3 Povinnost k osobnímu výkonu funkce

Novela provedená zákonem č. 370/2000 Sb. se dotkla i této povinnosti členů DR a v § 66 odst. 2 ObchZ výslovně zakotvila povinnost k osobnímu výkonu funkce. Tato změna je i není důležitá. Je třeba uvést, že větší část odborné veřejnosti v diskuzi týkající se zejména členů statutárních orgánů společnosti, jejíž výsledky jsou ovšem zčásti aplikovatelné i na postavení členů DR, zastávala stanovisko, podle kterého zastoupení při utváření vůle společnosti není přípustné. Další část reprezentovaná především K. Eliášem však závěr o nemožnosti zastoupení člena statutárního orgánu zpochybňovala. Z tohoto důvodu je třeba doplnění věty o osobním výkonu funkce přivítat. Přestože je nyní problematika povinnosti vykonávat funkci osobně, tzn. otázka nemožnosti zastoupení, jednoznačná, zaslouží si tato problematika krátký exkurz do minulosti.

Jako argument k nemožnosti zastoupení zazníval především odkaz na náležitou péči člena statutárního orgánu, která by nemohla být naplněna, pokud by funkcionář zmocnil k výkonu svých povinností někoho jiného.²⁶⁶ Dále se argumentovalo i tím, že společnost se při rozhodování o ustanovení do funkce rozhoduje podle vlastností té které osoby a staví tak na důvěře k ní.²⁶⁷ Konečně se uvádělo i to, že zastoupení je možné jen u právního úkonu, nikoliv u výkonu funkce.²⁶⁸ K. Eliáš²⁶⁹ posléze svůj názor na nutnost osobního výkonu funkce korigoval. Argument, že výkon funkce není právní úkon, a proto tu není plná moc možná, označil za nesprávný s odůvodněním, že "... § 22 odst. 1 obč. z. kvalifikuje zastoupení jako jednání za jiného jeho jménem. Tento obecný výměr se musí uplatnit i při posuzování možnosti udělit plnou moc." V další části pak vyvracel i svůj původní argument, podle kterého

²⁶⁵ Obdobně v německé doktríně Nägele, S. in Heussen/Korff/Schröder/Weber (vyd.). Vorstand und Geschäftsführer – persönliche Haftungsrisiken. Freier Mitarbeiter oder Angestellter – arbeitsrechtliche Optimierung. Verlag C.H. Beck, 2005, s. 341 a 342.

²⁶⁶ Eliáš, K. Akciové společnosti. Rozhodování kolektivních orgánů, Ekonom, 1993, č. 17, s. 63.

²⁶⁷ Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 304.

²⁶⁸ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. Praha : Prospektrum, 1997, s. 612.

²⁶⁹ Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 305.

nepřípustnost zastoupení vyplývá z faktu, že rozhodnutí o ustanovení je vázáno na konkrétní osobu. Důraz přitom kladl na specifické situace, které jsou vždy rozhodné při aplikaci práva cit. „... je nutné vzít v úvahu, že na straně určité osoby mohou např. nastat konkrétní překážky (jako nemoc, pobyt na zahraniční stáži, ale např. i vzetí do vazby), které jí přechodně výkon funkce ztíží nebo znemožní, aniž však půjde o nemožnost jako takovou ...“. Dalším argumentem pro zastoupení bylo podle K. Eliáše ustanovení § 352 odst. 1 ObchZ, podle něhož je závazek splnitelný i tehdy, lze-li jej splnit pomocí jiné osoby, a odkaz na obdobné použití § 568 odst. 1 ObchZ, podle něhož je mandátář povinen zařídit záležitost osobně, jen jestliže to stanoví smlouva.

Stejně jako stávající ObchZ setrvává i návrh nového občanského zákoníku na požadavku osobního výkonu funkce v orgánech právnických osob (§ 127 odst. 1). Současně ovšem připouští, aby dotyčný funkcionář, který se nemůže účastnit zasedání orgánu, písemně zmocnil pro jednotlivý případ jiného člena téhož orgánu k odevzdání hlasu s pokynem, jak má hlasovat. Z použité formulace je patrná inspirace öAktG, který v § 95 odst. 7 umožňuje společnosti, aby ve stanovách upravila prakticky totéž. Rakouský zákonodárce dále doplňuje, že takto zastoupený člen DR se při určování usnášeníschopnosti DR nepočítá a že nelze zmocnit k předsednictví DR.²⁷⁰ Na druhou stranu ovšem nevyžaduje, aby byl v plné moci stanoven pokyn jak hlasovat. Takový přístup je rozumný, neboť informace potřebné k přijetí rozhodnutí budou často sděleny až na zasedání samotném, resp. potřeba rozhodnout určitou záležitost může vyplýnout až na zasedání orgánu samotného. Nevhodný pokyn zmocněnci, jak hlasovat, tak může v některých případech vést až k založení právní odpovědnosti. Ustanovení § 109 odst. 3 dAktG naproti tomu trvá na osobním výkonu funkce absolutně. Dá se předpokládat, že se autoři návrhu obchodního zákona nechali inspirovat i dalším ustanovením öAktG (§ 93 odst. 3)²⁷¹, které umožňuje přijmout ve stanovách úpravu, aby se zasedání orgánu za nepřítomného člena účastnili i jiné osoby, jejichž úkolem je zejména následné zprostředkování informací nepřítomnému. Tyto osoby, jsou však považovány za pouhé posly (*Boten*), a právě proto u nich v případě hlasování zákon požaduje, aby bylo hlasování provedeno předem písemně nepřítomným členem DR a poslem při zasedání

²⁷⁰ „Die Aufsichtsratsmitglieder können ihre Obliegenheiten nicht durch andere ausüben lassen. Die Satzung kann aber zulassen, daß ein Aufsichtsratsmitglied ein anderes schriftlich mit seiner Vertretung bei einer einzelnen Sitzung betraut; ein so vertretenes Mitglied ist bei der Feststellung der Beschlußfähigkeit einer Sitzung (§ 92 Abs. 5) nicht mitzuzählen. Das Recht, den Vorsitz zu führen, kann nicht übertragen werden.“

²⁷¹ „Die Satzung kann zulassen, daß an den Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse Personen, die dem Aufsichtsrat nicht angehören, an Stelle von Aufsichtsratsmitgliedern teilnehmen können, wenn sie von diesen hiezu schriftlich ermächtigt sind. Sie können auch schriftliche Stimmabgaben der Aufsichtsratsmitglieder überreichen.“

předáno. Německá úprava (§ 109 odst. 3) je v tomto ohledu opět přísnější, když připouští pouze účast těchto osob na zasedání.

11. Práva členů DR

11.1 Právo na odměnu

Nejdůležitějším z práv členů DR vůči společnosti, je právo na odměnu, které vyplývá z již mnohokrát zmiňovaného § 66 odst. 2 ObchZ, které odkazuje na přiměřené použití ustanovení o mandátní smlouvě. Podle § 566 odst. 1 ObchZ se pak: „... mandátní smlouvou zavazuje mandatář, že pro mandanta na jeho účet zařídí za úplatu určitou obchodní záležitost uskutečněním právních úkonů jménem mandanta nebo uskutečněním jiné činnosti, mandant se zavazuje zaplatit mu za to úplatu.“

Z výše uvedeného je patrné, že i v případě, že se společnost a člen DR nedohodnou na odměně za výkon funkce a na její výši (smlouva o výkonu funkce) nebo že valná hromada ve smyslu § 125 odst. 1 písm. g), resp. § 187 odst. 1 písm. g) ObchZ o výši jejich odměny nerozhodne, je výkon funkce úplatný. Nejde však o jediný možný přístup k dané problematice. Na rozdíl od české úpravy je např. výkon funkce člena DR a.s.²⁷² dle § 113 dAktG úplatný jen tehdy, pokud je odměna určena ve stanovách nebo schválena valnou hromadou. V opačném případě je výkon funkce bezplatný.

Odměnu je přitom podle stávající úpravy třeba odlišovat od tantiémy, tj. podílu člena DR na zisku, a dalších např. naturálních plnění (služební auto, mobilní telefon atd.). Jakým způsobem by měla být odměna poskytována, ObchZ neurčuje. Byť v poslední době v rámci jednotlivých *Corporate Governance* kodexů není tendence směřující k tomu, aby byla odměna tvořena pevnými a pohyblivými složkami (odvislými od hospodářského úspěchu společnosti) patrná tak, jako dříve, jde o koncept, který se v odměňování funkcionářů společnosti poměrně rychle prosadil. Pohyblivá složka odměny (bonus) může spočívat v penězích (*cash based system*) a být pak vázána na hospodářské ukazatele jako např. zisk či obrát společnosti. V tom případě je však takovou pohyblivou složku odměny formulovat obezřetně právě proto, aby nebyla zaměnitelná s tantiémou, kterou lze poskytnout jen na základě rozhodnutí valné hromady za podmínek uvedených v § 178 odst. 1 a 2 ObchZ. Tomuto požadavku bude vyhovovat takové stanovení bonusu, kdy poskytnutí bude sice vázáno na dosažení stanovených hospodářských výsledků, ale jeho výše současné nebude

²⁷² Na základě odkazu obsaženého v ustanovení § 52 německého zákona o společnostech s ručením omezeným platí tato úprava i pro s.r.o.

formulována jako podíl na zisku.²⁷³ Pohyblivá složka odměny může být poskytována i ve formě akcií či opčních akciových programů (*equity based system*).²⁷⁴ Byť je třeba připustit pozitivní motivační vliv odměňování ve formě akcií na hospodářské výsledky společnosti, je třeba poukázat i na značné problémy vyvolané tím, že v době rozšíření tohoto způsobu motivování funkcionářů společnosti nebyly vyvinuty potřebné kontrolní mechanismy, které by funkcionářům zabránily manipulovat s účetními výsledky společnosti. Vzhledem k tomu, že k tomuto způsobu manipulace jsou náchylné zejména systémy s diverzifikovaným akciovým portfoliem - tedy systémy, kde jsou akcie z velké části obchodovány na veřejných trzích, postihli tyto nedostatky zejména USA. K tomuto tématu již byla publikována řada studií, které prokázaly, že nejvýznamnějším faktorem, který vede ke zkreslování účetních informací (*misstatement*) je právě odměňování funkcionářů z větší části formou opčních akciových programů.²⁷⁵ J. C. Coffee²⁷⁶ v souvislosti s vlnou finančních skandálů zahájených kauzou Enron poukazuje na to, že zatímco v roce 1990 činil v USA podíl akciových programů na odměňování generálních ředitelů (*CEO*) jen 8%, v roce 2001 již činil neuvěřitelných 66% za současného strmého růstu výše odměny. Finanční skandály, které se na počátku milénia odehrály v USA tak odhalily potřebu podstatné revize kontrolních mechanismů uvnitř společnosti.

Z výše uvedeného je ovšem patrné i to, že jsou-li opční akciového programy u a.s., jejichž akcie jsou kótované na burze, vhodnou pobídkou pro výkonné členy správní rady resp. pro členy představenstva, neboť je motivují k tomu, aby překonali svoji averzi k riziku (*risk aversion*), která je u nich z mnoha důvodů vyšší než u diverzifikovaných akcionářů²⁷⁷, je naopak tato metoda motivace funkcionářů společnosti zcela nevhodná pro motivaci nevýkonných členů správní rady potažmo členů DR, neboť jejich úkolem je kontrolovat právě zda výkonní členové správní rady resp. členové představenstva hodnotu společnosti

²⁷³ Např. při dosažení zisku ve výši 10.000.000,- Kč bude poskytnut bonus ve výši 100.000,- Kč.

²⁷⁴ K tématu opčních akciových programů v českém prostředí srov. Holešínský, P., Šurmanová, M. Opční akciové programy. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 22 a násl.

²⁷⁵ Efendi, J., Srivastava, A., Swanson, E.P. Why do corporate managers misstate financial statements? The role of option compensation and other factors. [citováno 15.6.2007]. Dostupný na <http://ssrn.com/abstract=547922>, s. 2 a 3; Denis, D.J., Hanouna, P., Sarin, A. Is there a Dark Side to incentive Compensation? [citováno 15.6.2007]. Dostupný na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=695583, s. 15.

²⁷⁶ Coffee, J.C. A Theory of Corporate Scandals: Why the U.S. and Europe Differ. The Center for Law and Economic Studies. 2005. [citováno 31.5.2007]. Dostupný na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=694581, s. 6.

²⁷⁷ Podrobně k této problematice Coffee, J.C. Shareholders versus Managers: The Strain in the Corporate Web. Center for Law and Economic Studies, Columbia Law School. 1987. [citováno 20.5.2007]. dostupné na http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wp_listing_1/wp_listing/11_20, s. 22.

nezkreslují. Pokud by na jejím zvyšování byli zainteresováni stejně jako ti, které kontrolují, musela by taková kontrola nutně selhat. Obdobně i Holešínský s Šurmanovou.²⁷⁸

11.1.1 Absence stanovení odměny

Podle § 571 odst. 1 ObchZ je v případě, že výše úplaty není dohodnuta, mandant (společnost) povinen zaplatit mandatáři (členu DR) úplatu, která je obvyklá v době uzavření smlouvy za činnost obdobnou činnosti, jež mandatář pro mandanta uskutečnil (výkon funkce člena DR). Obvyklá výše odměny za výkon funkce bude samozřejmě záviset na mnoha specifických konkrétních okolnostech – velikosti společnosti, předmětu podnikání společnosti, počtu členů DR, ale i osobních vlastnostech či profesních zkušenostech člena DR.

Důležitý je druhý odstavce téhož paragrafu, podle kterého vzniká mandatáři nárok na úplatu, jakmile vykoná činnost, ke které byl povinen, a to bez ohledu na to, zda přinesla očekávaný výsledek či nikoli. Mandatář je placen za „zařízení určité obchodní záležitosti uskutečněním právních úkonů“ či za „uskutečnění jiné činnosti“. Výkon funkce člena DR odpovídá právě takové jiné činnosti. Řádný výkon funkce v sobě samozřejmě *per se* výkon činnosti, tj. plnění zákonem či společností uložených povinností předpokládá.²⁷⁹ Vzhledem k tomu, že výkon funkce člena DR má charakter opakující se činnosti, tj. nelze určit okamžik, kdy je činnost ve smyslu § 571 odst. 2 ObchZ „vykonána“ (nepřistoupíme-li na tezi, že tento okamžik nastává skončením výkonu funkce), je třeba *per analogiam* podle § 340 odst. 2 ObchZ dovést, že pokud valná hromada o jeho odměně nerozhodla, je člen DR společnosti oprávněn požadovat odměnu za doposud vykonanou činnost kdykoli po ustavení do funkce.

11.1.2 Bezplatný výkon funkce

K bezplatnému výkonu funkce, se již před novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. vyjadřoval v případě jednatelů K. Eliáš²⁸⁰, když uvedl, že: „*Jednatel se může se společností dohodnout i na bezplatném výkonu své funkce*“. Taková dohoda však v současnosti vyžaduje formu smlouvy o výkonu funkce, tzn. musí být uzavřena písemně a schválena valnou

²⁷⁸ Holešínský, P., Šurmanová, M. Opční akciové programy. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 24.

²⁷⁹ Odlišně Ševčík, D. Společnost s ručením omezeným. vzory podání a listin. právní úprava po novele, 1. vydání. Praha : Prospektrum, 2001, s. 157, který u jednatelů v souvislosti se zákazem konkurence dovozuje rozdíl mezi výkonem funkce a setrváváním ve funkci, „...zákon jednateli nezakazuje v takové funkci být, tedy být zvolen a zapsán v obchodním rejstříku – je směřován fakticky výkonem činnosti, nikoli postem jako takovým. Praktický význam této odchylky je značný a nachází své místo v rozsáhlejších podnikatelských projektech, kde sice nejde o koncerny, ovšem po přechodnou dobu je souběh kupříkladu jednatelských funkcí ve více společnostech z organizačních důvodů potřebný.“

²⁸⁰ Eliáš, K. Společnost s ručením omezeným. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 1997, s. 179.

hromadou společností, jak uvedeno výše. Ke stejnému výsledku lze dospět i úpravou ve společenské smlouvě nebo stanovách, podle které je výkon funkce čestný (*nobile officium*). Pokud by se však valná hromada přesto rozhodla odměnu poskytnout, bylo by nejdříve třeba společenskou smlouvu resp. stanovy odpovídajícím způsobem změnit. Obdobný postup by bylo třeba zvolit i v případě, že byl bezplatný výkon funkce dohodnut ve smlouvě o výkonu funkce.

Bezplatným se stává výkon funkce příslušného člena DR i po jeho vzdání se práva na odměnu. V souladu s § 574 OZ musí být taková dohoda pod sankcí neplatnosti uzavřena písemně a může se týkat jen odměny za období minulé. Dalším z případů, kdy je výkon funkce člena DR bezplatný, jsou situace, kdy je chybějící člen DR na návrh osoby, jež osvědčí právní zájem, jmenován soudem. Podmínkou pro takové jmenování je neschopnost DR plnit svou funkci způsobená smrtí, odstoupením z funkce, odvoláním nebo jiným skončením funkčního období členů. Bezplatný je výkon funkce tehdy, je-li členem DR jmenován společník, resp. akcionář společnosti.

Úplatu za výkon funkce člena orgánu společnosti vylučuje i řada dalších právních předpisů:

- ZPr v § 303 odst. 3 stanovuje, že osoby uvedené v § 303 odst. 1 ZPr nesmějí být členy řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob provozujících podnikatelskou činnost. Tento zákaz neplatí, pokud byli do funkce vysláni zaměstnavatelem a nepobírají za její výkon od příslušné právnické osoby odměnu.
- Zákon č. 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu České republiky, v § 13 ukládá členům prezidia, výkonného výboru nebo DR Pozemkového fondu zákaz členství ve statutárním orgánu nebo jiném voleném či jmenovaném orgánu obchodních společností či družstev, jejichž předmět podnikání souvisí s činností Pozemkového fondu nebo s majetkem v jeho správě, ledaže byli do těchto orgánů delegováni Pozemkovým fondem. Tyto osoby nesmějí pobírat odměnu od obchodní společnosti, do jejichž orgánů byli takto delegováni. Obdobně nesmějí být podle § 14 odst. 2 téhož zákona členy řídicích a kontrolních orgánů právnických osob provozujících podnikatelskou činnost ani zaměstnanci Pozemkového fondu, pokud nebyli do funkce vysláni Pozemkovým fondem a za výkon funkce nepobírají od příslušné právnické osoby žádnou odměnu.

- Zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, v § 4 odst. 1 stanovuje, že veřejný funkcionář²⁸¹ nesmí být statutárním orgánem, jeho členem, členem řídicího, dozorčího nebo kontrolního orgánu podnikající právnické osoby, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak. V případě, že veřejná funkce vznikne až za trvání výše uvedené funkce, jsou dotčené osoby povinny svoji činnost ukončit bez zbytečného odkladu poté, co začali vykonávat veřejnou funkci, nejpozději však do 30 dnů ode dne jejího zahájení. Není-li k ukončení činnosti z důvodů nezávislých na vůli veřejného funkcionáře možné dodržet lhůtu uvedenou v předchozí větě, veřejný funkcionář o této skutečnosti v dané lhůtě písemně informuje evidenční orgán a provede současně všechna potřebná opatření směřující k ukončení činnosti.

- Zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávních celků a o změně některých zákonů, v § 16 odst. 3 stanoví, že úředník územního samosprávného celku nesmí být členem řídicího, dozorčího nebo kontrolního orgánu právnické osoby, jejímž předmětem činnosti je podnikání, ledaže byli do takového orgánu vysláni územním samosprávným celkem a za výkon funkce jim nepřísluší žádná odměna. Tato odměna nesmí být poskytnuta ani po skončení pracovního poměru.

- Zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), v § 65 odst. 1 zapovídá státním zaměstnancům, na které se tento zákon vztahuje, účast v řídicích nebo kontrolních orgánech právnických osob provozujících podnikatelskou činnost, ledaže by byli do těchto orgánů vysláni služebním úřadem²⁸² a za výkon funkce jim od příslušné právnické osoby nepřísluší žádná odměna, nestanoví-li zvláštní zákon jinak.²⁸³

11.1.3 Rozhodnutí valné hromady o odměňování

Na § 66 odst. 2 ObchZ navazují § 125 odst. 1 písm. g) a § 187 odst. 1 písm. g) ObchZ, podle kterých o odměňování členů DR rozhoduje valná hromada. Toto rozhodování nelze přenést na jiný orgán společnosti.²⁸⁴ ObchZ neurčuje, že by valná hromada musela rozhodnout přímo o

²⁸¹ Jde o funkce uvedené v § 2 odst. 1 písm. c) – g) a i) – m) zákona, tj. člen vlády nebo vedoucí jiného ústředního orgánu státní správy, v jehož čele není člen vlády, předseda Úřadu pro ochranu osobních údajů, předseda Úřadu pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví, člen Rady Českého telekomunikačního úřadu, člen bankovní rady České národní banky, prezident, viceprezident a člen Nejvyššího kontrolního úřadu, veřejný ochránce práv, ředitel Bezpečnostní a informační služby, ředitel Úřadu pro zahraniční styky a informace.

²⁸² Ve smyslu § 4 citovaného zákona „úřad, v němž státní zaměstnanec vykonává službu“.

²⁸³ Zákon z větší části nabývá účinnosti až 1.1.2009.

²⁸⁴ Srov. rozhodnutí NS sp. zn. 29 Odo 1200/2005, ze dne 31. 1. 2007.

výši této odměny. Postačí, pokud určí jednoznačná pravidla, podle kterých se má výše odměny člena DR stanovit.

Podle výše uvedených ustanovení ObchZ rozhoduje valná hromada o odměňování jednotlivých členů DR, a nikoli o odměňování orgánu jako celku. To však nebrání stanovení pravidel odměňování platných pro členy DR obecně. Rozhodnutí valné hromady o odměně členů DR může následovat bezprostředně po jejich volbě stejně jako až v průběhu funkčního období. valná hromada může rozhodnout i o tom, že odměna jednotlivých členů DR bude odlišná. Přestože její jednotliví členové podle zákonné úpravy vykonávají stejnou činnost, odůvodňuje možnost diferenciaci odměny mnoho dalších faktorů, z nichž lze namátkou jmenovat profesní zkušenosti, osobní vlastnosti atd. Obdobně i funkce předsedy DR může opravňovat k nároku na vyšší odměnu (přestože reálný zákonný základ vázaný na širší rozsah povinností nebo vyšší odpovědnost *de lege lata* dán není).

Výše odměny není právními předpisy nijak omezena, je však zřejmé, že musí být přiměřená vykonávaným povinnostem a možnostem společnosti. Velmi podobně se k výši odměny vyjadřuje např. § 113 odst. 1 dAktG, podle kterého má být odměna v přiměřeném vztahu k úkolům člena DR a stavu společnosti. Obdobné závěry lze dovést i z české úpravy odkazem na dobré mravy či zásady poctivého obchodního styku.²⁸⁵ Jak uvedeno výše, může valná hromada o odměně členů DR společnosti nerozhodnout, tj. takové rozhodnutí opominout. Nemůže však jednostranně rozhodnout o tom, že jim odměna nepřísluší nebo že má být poskytnuta odměna nižší než obvyklá. Takové rozhodnutí by bylo v rozporu s již zmiňovanou úpravou § 571 odst. 1 ObchZ a s principem úplatnosti vztahů všech zúčastněných subjektů. Pokud by společnost takové rozhodnutí přijala, mohou se členové DR soudně domáhat přiznání odměny v obvyklé výši.

11.1.4 Smlouva o výkonu funkce

Nejjednodušší a současně nejvhodnější cestou, jak předejít sporům ohledně výše odměny za výkon funkce člena DR, je dohoda o její výši mezi oběma subjekty ve smlouvě o výkonu funkce. Zákon nestanovuje žádné zvláštní náležitosti této smlouvy, trvá však na tom, aby byla uzavřena písemně a poté schválena valnou hromadou společnosti.²⁸⁶

²⁸⁵ Ševčík, D. Společnost s ručením omezeným. vzory podání a listin. právní úprava po novele, 1. vydání. Praha : Prospektrum, 2001, s. 26 cit. „Ani úplata či odstupné sjednané ve smlouvě o výkonu funkce však nesmí být rozporné se zásadou dobrých mravů či poctivého obchodního styku.“

²⁸⁶ Schválení smlouvy o výkonu funkce je podmínkou její účinnosti.

Schválení smlouvy o výkonu funkce vyžaduje v souladu s § 127 odst. 3, resp. § 186 odst. 1 ObchZ prostou většinu hlasů společníků, pokud společenská smlouva, resp. stanovy společnosti nevyžadují většinu vyšší. Jakákoli změna smlouvy vyžaduje opětovné schválení.

Je-li ustanovení o odměně zahrnuto ve smlouvě o výkonu funkce, nevyžaduje se rozhodnutí valné hromady o odměně členů DR, neboť její schválení podle § 125 odst. 1 písm. m), resp. § 66 odst. 2 ObchZ v sobě zahrnuje i souhlas valné hromady s výší odměny. Obdobně J. Dědič.²⁸⁷

11.2 Náklady vynaložené v souvislosti s výkonem funkce

Z přiměřeného použití ustanovení o mandátní smlouvě je třeba dovodit i aplikovatelnost § 572 ObchZ, podle něhož je mandant (společnost) povinen uhradit mandatáři (členu DR) náklady, které mandatář nutně nebo účelně vynaložil při plnění svého závazku, ledaže z jejich povahy vyplývá, že jsou již zahrnuty v úplatě.

Mezi tyto náklady budou patřit zejména cestovní náklady, náklady na telefon atd., jestliže byly vynaloženy v souvislosti s výkonem funkce. Důkazní břemeno o tom, zda byly náklady vynaloženy účelně, resp. nutně, leží na členovi DR. Nárok na úhradu nákladů vynaložených s výkonem funkce je zachován i v případě, že byla porušena povinnost jednat s péčí řádného hospodáře.

Nahrazovány jsou skutečně vynaložené náklady, analogické použití zákona č. 119/1992 Sb., o cestovních náhradách, tak podle mého názoru nepřichází v úvahu. Odlišně J. Dědič²⁸⁸, podle kterého: „Z toho (roz. skutečnost, že na náhradu plyne právo ze zákona) by bylo možné dovozovat i analogické použití zákona č. 199/1992 Sb., o cestovních náhradách, pro určení výše odměny při výkonu činnosti obdobné pracovní cestě v souvislosti s výkonem funkce.“

Ve smlouvě o výkonu funkce je možno dohodnout paušální náhradu nákladů vynaložených při výkonu funkce.

11.3 Tantiéma

Odměna není jediným způsobem jak ohodnotit člena DR za výkon jeho funkce. Ustanovení § 123 odst. 2, resp. § 178 odst. 3 ObchZ totiž umožňuje, aby valná hromada stanovila ze zisku schváleného k rozdělení podíl členů DR na zisku. Tento podíl na zisku je označován jako tantiéma.

²⁸⁷ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1105.

²⁸⁸ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. díl I., 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 459.

Tantiému je třeba od odměny odlišovat. Zásadní rozdíl spočívá v tom, že zatímco na odměnu mají, jak uvedeno výše, členové DR právní nárok, v případě tantiémy tomu tak není. Další rozdíl spočívá v tom, že o tom, zda bude tantiéma přidělena a o její případné výši bude vždy rozhodováno až následně. V souladu s § 123 odst. 2, resp. § 178 odst. 5 ObchZ platí pro rozdělení zisku na tantiému obdobná pravidla jako pro rozdělení zisku mezi akcionáře a společníky.

Stejně jako v případě stanovení výše odměny pro členy DR platí, že společnost může rozhodnout o výši tantiémy jednotlivých členů DR, nebo stanovit pravidla, podle kterých mezi ně tantiéma bude rozdělena. Obdobně I. Štenglová²⁸⁹: „Z dikce odstavce 3 nelze jednoznačně dovodit, zda postačí, když valná hromada rozhodne o celkové částce, která bude rozdělena na tantiémy, anebo zda má rozhodovat o výši tantiémy pro jednotlivé členy představenstva a dozorčí rady. V praxi je spíše obvyklé, že valná hromada rozhoduje o výši částky s tím, že stanovy určují pravidla, podle kterých se tato částka rozdělí mezi členy orgánů.“

Ustanovení § 178 odst. 5 ObchZ sice odkazuje na obdobné použití pravidel pro stanovení výše tantiémy, je však zřejmé, že použití kritéria spočívajícího v poměru jmenovitých hodnot akcií vlastněných akcionářem vůči jmenovitým hodnotám akcií všech akcionářů nenalezne uplatnění. Za stejných předpokladů, jako v případě stanovení výše odměny lze připustit, aby byla výše tantiémy pro jednotlivé členy DR odlišná, jak uvádí např. I. Štenglová²⁹⁰.

I pro výši tantiémy platí jistá omezení. Částka určená k vyplacení mezi členy DR jako tantiéma tak podle § 178 odst. 6 ObchZ nesmí být vyšší, než je hospodářský výsledek účetního období vykázaný v účetní závěrce snížený o povinný příděl do rezervního fondu podle § 217 odst. 2 ObchZ a o neuhrazené ztráty minulých let a zvýšený o nerozdělený zisk a o fondy vytvořené ze zisku, které společnost může použít dle svého volného uvážení. Současné se i zde uplatní korektiv dobrých mravů a poctivého obchodního styku.

Rozhodla-li valná hromada o výplatě tantiémy a neurčí-li stanovy (resp. společenská smlouva v případě s.r.o.) nebo usnesení valné hromady něco jiného, je tantiéma v souladu s § 178 odst. 7 ObchZ splatná do 3 měsíců od okamžiku, kdy valná hromada rozhodla o rozdělení zisku. Otázkou zůstává, jaká pravidla platí pro místo výplaty tantiémy. Ustanovení § 178 odst. 8

²⁸⁹ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 597.

²⁹⁰ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 598.

ObchZ, jehož přiměřené použití odst. 5 téhož paragrafu umožňuje, určuje, že vlastníkům akcií na jméno je společnost povinna dividendu vyplatit na vlastní nebezpečí a vlastní náklady na adrese uvedené v seznamu akcionářů. V případě vlastníků akcií na majitele pak zákon předpokládá, že místo výplaty dividendy stanoví usnesení valné hromady nebo stanovy společnosti. *Per analogiam* je tak třeba dovodit, že i rozhodnutí o tantiémě musí obsahovat určení místa, kde bude vyplacena.

11.4 Odstupné

Odstupné je jedním z nejobvyklejších plnění, na které neplyne právo z právního předpisu. Spolu s úhradou různých typů pojištění sjednaných ve prospěch člena DR (pojištění odpovědnosti za škodu, kapitálové životní pojištění), tantiémou a naturálními plněními (jako je poskytnutí služebního automobilu, mobilního telefonu, osobního počítače atd.), jde o tzv. jiná plnění (odlišná od odměny a úhradu nákladů vynaložených při výkonu funkce), které lze spolu s J. Dědičem nazývat nenárokovými.

Odstupným se přitom rozumí něco jiného, než jak je odstupné vymezeno v § 355 ObchZ, resp. § 497 OZ. Zmiňovaný § 355 ObchZ stanovuje, že smluvní strany jsou oprávněny zahrnout ujednání, že jedna nebo kterákoli ze stran je oprávněna smlouvu zrušit zaplacením určité částky jako odstupného. V důsledku toho se smlouva s účinky *ex tunc* ruší okamžikem, kdy oprávněná osoba oznámí druhé straně, že svého práva využívá a stanovené odstupné zaplatí. Využití tohoto práva však může oprávněná smluvní strana jen do doby, než (byť i částečně) plnění přijala nebo naopak závazek opět i jen částečně splnila. Podle § 263 ObchZ jde navíc o ustanovení kogentní, od kterého se smluvní strany odchýlit nemohou. Právě s ohledem na kogentnost citovaného ustanovení a především s ohledem na odstavec druhý je zřejmé, že sjednají-li společnost a členové jejích orgánů mezi sebou odstupné, nebude to podle tohoto ustanovení, neboť členové DR začínají vykonávat svoji funkci a poskytovat tak společnosti plnění okamžikem svého zvolení. Společnost by tak nemohla svého práva smlouvu zrušit poskytnutím odstupného nikdy využít. Smlouva o výkonu funkce uzavřená mezi společností a členem DR navíc nezakládá jeho postavení ve společnosti a její zrušení tak na jeho postavení rovněž vliv nemá.

V úvahu tak připadá sjednání „odstupného“ v širším slova smyslu, kdy společnost poskytne plnění v důsledku ukončení funkce člena DR. Nepochybná je podle mého názoru možnost sjednat odstupné pro případ předčasného ukončení funkce, tj. před uplynutím funkčního období. V případě, že funkce skončí jeho uplynutím a nebo v případě DR s.r.o. je pak odůvodněným příkladem pro sjednání odstupného tak bude například konkurenční doložka,

ve které se člen orgánu společnosti zaváže dodržovat zákaz konkurence i po skončení funkce. Nelze však podle mého názoru vyloučit ani jiné důvody pro poskytnutí odstupného. Poměr mezi odstupným a důvodem pro jeho poskytnutí musí být přiměřený a podléhá vždy korektivě dobrých mravů.

11.5 Právo na informace

K tomu, aby mohli členové DR vykonávat svoji funkci řádně, tj. s péčí řádného hospodáře, je třeba, aby měli dostatečné a úplné informace, které jsou podmínkou pro takový výkon funkce. Dostatek informací je přitom především výsledkem aktivní spolupráce všech tří orgánů společnosti, tj. statutárního orgánu, DR a valné hromady.

Právo na poskytnutí dostatečných informací ze strany statutárního orgánu lze dovodit z obecného § 66 odst. 2 ObchZ, které odkazuje na přiměřené použití mandátní smlouvy. Podle § 568 odst. 2 ObchZ je mandant (společnost) povinen předat včas mandatáři (členu DR) věci a informace, jež jsou nutné k zařazení záležitosti. Vzhledem k tomu, že společnost je subjekt abstraktní, je tyto informace povinen poskytnout statutární orgán společnosti. Poskytování informací zajišťují i další ustanovení ObchZ. V případě s.r.o. jde zejména o § 138 odst. 1 písm. b) a c) ObchZ, podle kterých je DR oprávněna nahlížet do obchodních a účetních knih a jiných dokladů, resp. přezkoumávat účetní závěrky a návrhy na rozdělení zisku a úhradu ztráty. Obdobně DR a.s. je podle § 197 odst. 2 ObchZ oprávněna nahlížet do všech dokladů a záznamů týkajících se činnosti společnosti a kontrolovat účetní zápisy. Právo DR přezkoumávat účetní závěrky a návrhy na rozdělení zisku a úhradu ztráty se u a.s. opírá o § 198 ObchZ.

Jak blíže popsáno v kapitole 12.2.1 je taková regulace práva na poskytování informací nedostatečná, neboť nezajišťuje dostatečně aktivní spolupráci statutárního orgánu. Vhodným prostředkem by mohlo být např. uložit statutárnímu orgánu povinnost vyhotovovat o své činnosti zprávy pro DR, a to jednak v pravidelných intervalech a jednak zprávy mimořádné, které by reagovaly na konkrétní okolnosti v podnikatelské činnosti společnosti.

Další zdroj informací vyplývá z povinnosti (v případě s.r.o. práva) DR účastnit se valné hromady. K tomu viz kapitola 12.3.7.

Právo na poskytnutí potřebných informací se však nevyčerpává pouze vůči dalším orgánům společnosti či vůči společnosti samé, ale je ho možno uplatnit i vůči ostatním členům DR. Potřebné to může být např. u cizinců.

12. Působnost DR

ObchZ upravuje působnost DR obou společností ve vztahu (i) k valné hromadě, (ii) ke statutárnímu orgánu společnosti, (iii) ke společníkům, resp. akcionářům, (iv) k jiným třetím osobám. Vedle toho upravuje ObchZ i (v) vnitřní působnost DR, tj. povinnosti vztahující se k činnosti DR jako takové.

Obecně je třeba říci, že působnost DR obou společností je upravena kogentními ustanoveními. Odchýlit se ve společenské smlouvě s.r.o. či stanovách a.s. od zákonem stanoveného rozsahu působnosti je tedy možné jen tam, kde tak ObchZ výslovně stanoví. V případě s.r.o. takovou odchylku ObchZ neumožňuje. V případě a.s. jsou možné odchylky uvedeny v dalším textu. Odchylně se k rozšíření působnosti DR vyjadřují I. Štenglová²⁹¹ a T. Dvořák.²⁹² Shodně naopak J. Dědič.²⁹³

V připravovaném obchodním zákoně se v § 203 odst. 1 písm. e) předpokládá, že i společenská smlouva s.r.o. bude moci působnost DR rozšířit nad rámec stanovený zákonem.

12.1 Vnitřní působnost DR²⁹⁴

12.1.1 Volba předsedy DR

Ustanovení § 201 odst. 3 ObchZ stanovuje, že zápis ze zasedání DR musí být podepsán předsedou DR. Z toho je třeba dovodit, že volba předsedy DR je u a.s. povinná. Vzhledem k tomu, že ObchZ neobsahuje úpravu týkající se volby předsedy DR (jinak návrh obchodního zákona), je proto vhodné upravit způsob jeho volby ve stanovách. Pokud se tomu tak nestane, použije se *per analogiam* úprava obsažená v § 193 odst. 3 ObchZ, tj. předsedu zvolí členové DR ze svého středu. Volbu předsedy DR nelze přenést na jiný orgán společnosti.

Není vyloučeno, aby DR zvolila navíc i místopředsedu DR. Vzhledem k tomu, že ObchZ takovou funkci nezná, je zapotřebí, aby si tuto pozici zřídila a.s. ve stanovách a s.r.o. ve společenské smlouvě. Naproti tomu např. dAktG povinnou volbu místopředsedy DR ukládá (§ 107 odst. 1). Místopředseda je pak podle tohoto ustanovení povinen vykonávat povinnosti

²⁹¹ Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 469.

²⁹² Dvořák T. Společnost s ručením omezeným. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 317.

²⁹³ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2454.

²⁹⁴ Mám zde na mysli vnitřní působnost v užším slova smyslu (tj. působnost ve smyslu organizování záležitostí samotné DR). V širším slova smyslu je samozřejmě převážná část působnosti DR vnitřní.

předsedy DR v případě, kdy předsedovi ve výkonu jeho povinností brání nějaké překážky.

S funkcí předsedy DR spojuje zákon pouze jedinou povinnost, a to níže uvedené podepisování zápisů ze zasedání.²⁹⁵ Na rozdíl od zápisů ze zasedání představenstva již není zápisy ze zasedání DR třeba podepisovat zapisovatelem.

V praxi se lze často setkat s chybou, kdy valná hromada ve svém usnesení uvede, že „odvolává osobu XY z funkce předsedy dozorčí rady“. Obvykle tím bývá zamýšleno ukončení funkce člena DR zastávajícího současně pozice jejího předsedy. Byť ObchZ výslovně neupravuje, kdo je oprávněn předsedu DR z jeho funkce odvolat, je třeba dovodit, že toto oprávnění náleží tomu, který jej zvolil, tj. opět členům DR.²⁹⁶ Vzhledem k zvolené formulaci by proto nebylo platné ani odvolání z funkce člena DR, které bývá ve většině případů cílem.

U s.r.o. zákon volbu předsedy DR neukládá. I zde je ovšem možná odchylná úprava společenské smlouvy, která povinnost volby předsedy či místopředsedy DR založí.

12.1.2 Zasedání DR

ObchZ ani připravovaný obchodní zákon nestanovují pro a.s. ani pro s.r.o. pravidla pro svolání. Zákonodárce neupravuje výslovně ani četnost zasedání DR. Vzhledem k tomu, že DR obou společností podává valné hromadě zprávy resp. ji seznamuje s výsledky kontrolní činnosti, je však třeba dovodit, že je třeba, aby sešla alespoň jednou. Je proto na společnosti, aby tato pravidla stanovila ve společenské smlouvě nebo ve stanovách. Tento stav sice společností umožňuje, aby si tyto otázky upravili svobodně a přizpůsobily je na vlastní situaci, pokud však takto učinit opomenou, může to pro další činnost společnosti znamenat vážné důsledky. *De lege ferenda* lze proto doporučit podrobnější dispozitivní úpravu této problematiky v ObchZ.

Vzorem by mohla být úprava obsažená v § 110 dAktG (na základě odkazu obsaženého v § 52 zákona o společnostech s ručením omezeným platí tato úprava i pro s.r.o.). Podle zmiňovaného ustanovení je představenstvo nebo každý člen DR oprávněn s uvedením účelu a důvodu požadovat, aby předseda DR svolal zasedání DR. Zasedání se pak musí konat do dvou týdnů po jeho svolání. Nevyhoví-li předseda žádosti o svolání DR, je představenstvo nebo dotýčný člen DR oprávněn svolat DR samo (sám) a seznámit ostatní členy s předmětem jejího jednání. Pokud jde o četnost zasedání stanovuje německá právní úprava, že se DR musí

²⁹⁵ Obdobně pro předsedu představenstva Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 743.

²⁹⁶ Obdobně Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2413.

scházet alespoň dvakrát ročně. Jde-li o společnost, která nemá akcie kótované na organizovaném trhu s cennými papíry, může se DR usnést, že se bude scházet jednou ročně.

12.1.3 Zápisy ze zasedání

Přestože se povinnost pořídit zápis ze zasedání může zdát marginální, není tomu tak. Je starou pravdou, že více než to, co se na zasedání odehraje, je podstatnější to, co bude zaznamenáno v zápisu.

DR a.s. je povinna pořizovat zápisy ze svého zasedání na základě již zmiňovaného § 201 odst. 3 ObchZ, které odkazuje na obdobné použití § 195 odst. 2 ObchZ. Jak uvedeno výše, podepisuje zápisy předseda DR.²⁹⁷ Jde o kogentní ustanovení a speciální úprava ve stanovách či v jednacím řádu DR, která by byla v rozporu s tímto ustanovením, by byla neplatná. Vzhledem k tomu, že ObchZ nezná funkci místopředsedy DR a neumožňuje společnosti pro případ, že se předseda nemůže účastnit zasedání DR, přenést na něj nebo na kohokoliv jiného povinnosti předsedy DR²⁹⁸, byla by *de lege ferenda* vhodná novelizace tohoto ustanovení. Za vhodnější lze považovat, aby zápis podepisoval předsedající zasedání ve smyslu § 66 odst. 4 ObchZ.

Z odkazu na § 195 odst. 2 ObchZ vyplývá, že v zápise musí být jmenovitě uvedeni ti členové DR, kteří hlasovali proti jednotlivým usnesením DR nebo kteří se zdrželi hlasování. Tento údaj má pro dotyčné členy DR podstatný význam, neboť pokud ze zápisu nevyplývá něco jiného, platí, že hlasovali pro přijetí usnesení, což může mít vliv na jejich odpovědnost. Podle § 201 odst. 3 ObchZ pak musí být v zápise uvedena i stanoviska menšiny členů, pokud o to požádají a vždy odchylný názor členů DR zvolených zaměstnanci. Takový názor členů DR zvolených zaměstnanci se dále v souladu s § 201 odst. 2 ObchZ sděluje DR.

Další údaje ohledně obsahu zápisu zákon neobsahuje. Ze znění zákonných ustanovení tak vyplývá tento minimální rozsah: (a) program zasedání, (b) přijatá rozhodnutí, (c) jmenovitě uvedení těch členů DR, kteří hlasovali proti přijatému usnesení nebo se hlasování zdrželi, (d) stanoviska menšiny členů, pokud o to požádají, (e) odchylný názor členů DR zvolených zaměstnanci a (f) podpis předsedy DR. Podle mého názoru je dále třeba dovodit i nutnost: (g) uvedení těch členů, kteří se na zasedání účastnili, resp. neúčastnili. Obdobně i I. Štenglová²⁹⁹:

²⁹⁷ Obdobně např. i ustanovení § 107 odst. 2 dAktG.

²⁹⁸ Ať již speciální úpravou ve stanovách nebo společenské smlouvě.

²⁹⁹ Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 751.

„Z povahy věci pak vyplývá, že součástí zápisu musí být i uvedení jmen přítomných členů představenstva ...“.

V praxi se lze občas setkat s tím, že zejména členům DR, kteří v tomto orgánu zastupují zájmy menšinových akcionářů či zaměstnanců bývá ztěžován přístup k zápisům ze zasedání DR. *De lege ferenda* by proto bylo vhodné zakotvit v zákoně právo každého člena DR na vydání jednoho vyhotovení zápisu ze zasedání DR. Za současné úpravy je třeba alespoň doporučit zakotvení této povinnosti ve stanovách společnosti.

Úprava s.r.o. neobsahuje žádné ustanovení o nutnosti pořizovat zápisy ze zasedání DR. Zákon tak svým způsobem ztěžuje členům DR s.r.o. prokázání toho, že se nepodíleli na rozhodnutí, které vyvolává odpovědnost za škodu. I zde lze proto doporučit speciální úpravu ve společenské smlouvě.

12.2 Působnost DR ve vztahu ke statutárnímu orgánu

Působnost DR ve vztahu ke statutárnímu orgánu společnosti je klíčová a z větší části charakterizuje činnost DR. Tak jako je statutární orgán především tím orgánem, který jedná jménem společnosti navenek a jemuž přísluší obchodní vedení společnosti, je DR kontrolním orgánem společnosti, který dohlíží především na činnost statutárního orgánu.

DR a.s. ve vztahu k představenstvu (a) dohlíží na výkon působnosti představenstva, (b) nahlíží do účetních a obchodních knih, (c) přezkoumává účetní závěrku, návrh na rozdělení zisku nebo na úhradu ztráty, (d) může omezit právo představenstva jednat jménem společnosti, (e) dává souhlas k nabytí či zcizení majetku, (f) v případě zvláštní úpravy ve stanovách volí a dovolává členy představenstva.

Na DR s.r.o. se ve vztahu k jednatelům vztahuje působnost uvedená shora ad a), b), c) a e).

12.2.1 Dohled nad činností statutárního orgánu

Dohled nad činností statutárního orgánu je u s.r.o. zakotven v § 138 odst. 1 písm. a) a u a.s. v § 197 odst. 1 ObchZ. Obě zákonná ustanovení mají kogentní charakter. Na základě srovnání obou formulací, které zakládají tuto působnost DR, je třeba dospět k závěru, že působnost DR a.s. je v tomto ohledu širší, když jí umožňuje dohlížet nejen na výkon působnosti představenstva, ale i na uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti. DR a.s. tak

vykonává dohled nejen nad představenstvem, ale i nad činností odpovědných zástupců dle ŽZ a zaměstnanců.³⁰⁰ DR s.r.o. naopak dohlíží jen na činnost jednatelů.

Výsledky své kontrolní činnosti DR realizuje prostřednictvím jejich sdělení valné hromadě. Blíže viz kapitola 12.3.3. DR a.s. má nadto na základě § 191 odst. 2 ObchZ právo na základě výsledků kontrolní činnosti omezit jednatelské oprávnění představenstva. Blíže viz kapitola 12.2.4.

Z výše uvedeného je zřejmé, že DR obou společností je při výkonu své kontrolní působnosti odkázána z větší části na vlastní činnost. Zákonodárce jí k tomu sice dává poměrně široké možnosti nahlížet do dokladů společnosti, nezajišťuje však dostatečně aktivní spolupráci statutárního orgánu společnosti. Z přiměřeného použití mandátní smlouvy je sice třeba dovést povinnost statutárního orgánu poskytovat informace dostatečné k výkonu činnosti, tato úprava je však z níže uvedených důvodů nedostatečná.³⁰¹ Z povahy obou orgánů je zřejmé, že členství v DR narozdíl od členství ve statutárním orgánu není koncipováno jako „práce“ na plný úvazek. Tím jsou pak samozřejmě limitovány i kontrolní možnosti DR jako takové. ObchZ by proto *de lege ferenda* měl stanovovat pravidla, které by kontrolní činnost DR měly ulehčovat. Vhodným prostředkem by bylo uložení povinnosti statutárnímu orgánu vyhotovovat o své činnosti zprávy pro DR, a to jednak v pravidelných intervalech a jednak zprávy mimořádné, které by reagovaly na konkrétní okolnosti v podnikatelské činnosti společnosti. Ani přezkum takových zpráv by samozřejmě DR nezbavoval její povinnosti přistupovat k výkonu kontrolní činnosti aktivně, umožňoval by ovšem na základě jejich studia jednodušším způsobem identifikovat problémové oblasti v činnosti statutárního orgánu. Vzorem pro takovou úpravu by mohl být § 90 dAktG, který v odst. 1 určuje oblasti, o kterých má představenstvo zprávy podávat a v druhém odstavci pak četnost těchto zpráv. DR je nadto podle třetího odstavce oprávněna představenstvo kdykoliv vyzvat k předložení zprávy o záležitostech společnosti a společností propojených. Vzhledem k tomu, že dGmbHG odkazuje na obdobné použití tohoto ustanovení, platí daná úprava i pro s.r.o.

12.2.2 Nahlížení do obchodních a účetních knih a jejich kontrola

V této části se úprava působnosti DR obou společností liší. Zatímco § 138 odst. 1 písm. b) ObchZ umožňuje nahlížení do obchodních a účetních knih a jiných dokladů společnosti za

³⁰⁰ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2455.

³⁰¹ Představenstvo je sice podle § 192 odst. 2 ObchZ povinno ve lhůtách určených stanovami (nejméně však jednou za účetní období) informovat o podnikatelské činnosti společnosti a stavu jejího majetku. Tato zpráva je však určena valné hromadě a nikoliv DR. V případě jednatelů pak obdobná úprava chybí zcela.

účelem kontroly DR jako takové, opravňuje § 197 odst. 2 ObchZ k nahlížení do všech dokladů a záznamů týkajících se činnosti společnosti v případě a.s. přímo každého člena DR.

Až potud by se tedy mohlo zdát, že v případě a.s. představuje nahlížení do účetních záznamů a knih jen nástroj k uskutečňování kontrolní činnosti, která jako taková přísluší DR jako celku. Problematická je však v tomto ohledu druhá část tohoto ustanovení, která ukládá kontrolovat, zda jsou účetní zápisy vedeny řádně a v souladu se skutečností a zda se podnikatelská činnost uskutečňuje ve shodě s právními předpisy, stanovami a pokyny valné hromady jednotlivým členům DR. Byť lze předpokládat, že zákonodárce chtěl jen umožnit jednotlivým členům DR nahlížet do uvedených dokladů a kontrolu měl v úmyslu ponechat na DR jako takové, je bohužel slovní vyjádření opačné.

Mám za to, že tato povinnost a jí odpovídající právo by nemělo příslušet členům DR, nýbrž DR samotné. Nerozlišování mezi působností DR a povinnostmi jednotlivých členů orgánů společnosti vede pouze k matení pojmů a zkreslování povinností členů DR.

Srovnáním s německou úpravou obsaženou v § 111 odst. 2 dAktG lze přitom doložit, že patrně zamýšleného cíle lze dosáhnout. Podle německé úpravy totiž do účetních knih společnosti nahlíží DR, která je i kontroluje. Jednotlivými úkoly přitom DR může pověřit své členy nebo zvláštní odborníky.

12.2.3 Přezkoumání účetní závěrky, návrhu na rozdělení zisku nebo úhrady ztráty

V této části působnosti DR je úprava obsažená v § 138 odst. 1 písm. c) a § 198 ObchZ zcela shodná. DR obou společností je povinna přezkoumat řádnou, mimořádnou, konsolidovanou i mezitímní účetní závěrku, stejně jako návrh na rozdělení zisku nebo úhradu ztráty.

Řádné splnění této povinnosti předpokládá nejen kontrolu účetní závěrky, nýbrž i kontrolu toho, zda je účetnictví společnosti vedeno tak, aby podávalo věrný obraz situace ve společnosti.

Přezkoumání návrhu na rozdělení zisku nebo úhrady ztráty zase předpokládá, že DR přezkoumá, zda je předložený návrh v souladu se zákonem, společenskou smlouvou, resp. stanovami společnosti a zda neodporuje usnesení valné hromady společnosti.

12.2.4 Omezení práva představenstva jednat jménem společnosti

DR a.s. je na základě § 191 odst. 2 ObchZ oprávněna omezit právo představenstva jednat jménem společnosti. Takové omezení jednatelského oprávnění však stejně jako omezení jednatelského oprávnění usnesením valné hromady nebo stanovami nemá účinnost vůči třetím

osobám.

Novelou ObchZ provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. byl v § 201 doplněn nový odst. 4, který ve znění novely č. 88/2003 Sb. umožňuje v případě zvláštní úpravy ve stanovách vázat určitá jednání představenstva na souhlas DR. Takový souhlas má rovněž charakter omezení jednatelského oprávnění, a proto ani v tomto případě nelze v rámci ochrany dobré víry třetích osob přiznat vůči nim účinnost tohoto omezení. Toto ustanovení umožňuje DR nejen vázat jistá jednání představenstva na její souhlas, ale představenstvu určité jednání i zakázat. Jedná se pak o jednu z variant omezení jednatelského oprávnění předpokládaných § 191 odst. 2 ObchZ.

Zákaz určitého jednání představenstva však nelze chápat jako udílení pokynů směřujících k určitému konkrétnímu jednání, neboť tyto je oprávněna udílet představenstvu jen valná hromada společnosti, a to na základě kogentního § 194 odst. 4 ObchZ.

Vyskytují se i názory, že DR právo udílet pokyny představenstvu má³⁰², a to v rámci svého oprávnění dohlížet na činnost statutárního orgánu (§ 197 odst. 1 ObchZ). Zpravidla se v této souvislosti hovoří o pokynech k nápravě. Jsem přesvědčen o tom, že takové oprávnění DR v rámci kontrolní činnosti nepřísluší. Forma, jakou DR realizuje výsledky své kontrolní činnosti, je v ObchZ uvedena, a není tak třeba konstruovat způsob nový. Je nepochybné, že hlavním cílem kontrolní působnosti DR je umožnit valné hromadě rozhodnout o tom, zda je zjištěné porušení zákonných nebo vnitřních předpisů natolik závažné, že odůvodňuje odvolání provinivších se členů představenstva a dovolání se jejich odpovědnosti za škodu.

Obdobná úprava souhlasu DR k jednáním představenstva obsažená v § 111 odst. 3 dAktG umožňuje představenstvu, aby nesouhlas DR zvrátilo tím, že se dovolá konečného rozhodnutí valné hromady.

12.2.5 Souhlas k nabytí či zcizení majetku

DR a.s. je podle § 193 odst. 2 ObchZ příslušná k udělení souhlasu k uzavření smlouvy, na jejímž základě má společnost nabytí či zcizit majetek, jehož hodnota v průběhu jednoho účetního období přesahuje jednu třetinu vlastního kapitálu vyplývajícího z poslední řádné či konsolidované účetní závěrky. Podle § 128 odst. 2 ObchZ platí tato úprava i pro s.r.o. Souhlas se nevyžaduje v případech uvedených v § 196a odst. 4 ObchZ, tj. v případech nabytí nebo zcizení majetku v rámci běžného obchodního styku, nabytí nebo zcizení pod dozorem státního

³⁰² Za všechny Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 764.

orgánu nebo nabytí a zřízení na burze či obdobném regulovaném trhu. Souhlas se nezakládá do sbírky listin OR.

Ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ bylo doplněno novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. Systematické zařazení tohoto ustanovení je zcela nevhodné a je vyvoláno tím, že se využilo vypuštění původního ustanovení, které je dnes obsaženo v § 3 odst. 2 ZKV. Ze znění tohoto ustanovení lze dovozovat, že souhlas DR musí být dán před uzavřením smlouvy.³⁰³ K tomuto závěru lze dojít gramatickým výkladem daného ustanovení, když souhlas má být již k uzavření smlouvy, tj. nutně před tím, než bude smlouva uzavřena. O důsledcích nesplnění požadavku předchozího souhlasu DR s uzavřením takové smlouvy nepadá shoda. U části odborné literatury je patrný odklon od původně převládajícího názoru, že nedostatek souhlasu DR způsobuje neplatnost předmětné smlouvy.³⁰⁴ Klíčové pro posouzení toho, jaké následky bude mít nesplnění tohoto požadavku je právě určení, kdy musí být souhlas dán. Musí-li být souhlas předchozí, jak se domnívám i já, je třeba smlouvu uzavřenou bez tohoto souhlasu posuzovat za neplatnou. I. Štenglová³⁰⁵ naopak dovozující, že souhlas může být i následný, dospívá k názoru, že následkem nesplnění tohoto zákonného požadavku je neúčinnost smlouvy. Při tom argumentuje jednak odkazem na § 196a odst. 4 a dále samotnou formulací odst. 2. Žádný z těchto argumentů však není podle mého názoru přesvědčující. K. Eliáš³⁰⁶ zase uvádí, že souhlas DR není ničím jiným než omezením jednatelského oprávnění ve smyslu § 191 odst. 2 ObchZ nebo § 194 odst. 4 ObchZ. Vzhledem k tomu, že shora uvedená ustanovení o omezení jednatelského oprávnění (stejně jako obecný § 13 odst. 5 ObchZ) vylučuje účinky těchto omezení navenek pouze tehdy, jde-li o omezení vyplývající ze stanov, společenské smlouvy nebo rozhodnutí orgánů společnosti, přičemž v tomto případě jde o omezení stanovené zákonem, nelze podle mého názoru souhlasit ani s touto argumentací.³⁰⁷

³⁰³ Shodně Eliáš, K. Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciové společnosti. XII. Karlovarské právnické dni. Praha : Linde, 2002, s. 114, Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2400; opačně Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 737.

³⁰⁴ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2401; Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 737 v. Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 6. vydání. Praha : C.H.Beck, 2001, s. 770.

³⁰⁵ Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 737.

³⁰⁶ Eliáš, K. Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciové společnosti. XII. Karlovarské právnické dni. Praha : Linde, 2002, s. 114 a násl.; shodně Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2401.

³⁰⁷ Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 737.

Na dalším místě pak K. Eliáš uvádí, že pokud má mít nesplnění podmínek stanovených v § 193 odst. 2 ObchZ za následek neplatnost smlouvy, měl by tak zákon sám stanovit, což nečiní, a uvádí několik případů, kdy podle jeho názoru porušení zákona není stíháno sankcí neplatnosti. Úvaha, že ne každé porušení zákona má být stíháno neplatností, je však na místě z hlediska *de lege ferenda*, nemá však bohužel oporu v pozitivní úpravě. Současný přístup je právě opačný, tj. v řadě případů K. Eliášem uváděných není následkem neplatnost právě proto, že tak stanoví zákon (viz zákaz konkurence).³⁰⁸

Připravovaný návrh obchodního zákona současnou úpravu § 193 odst. 2 ObchZ jako nadbytečně zatěžující nepřejímá.

12.2.6 Volba a odvolání členů představenstva

Ustanovení § 194 odst. 1 ObchZ umožňuje a.s., aby ve stanovách určila, že členy představenstva volí a odvolává DR (německá varianta dualistického systému řízení).³⁰⁹ První členy představenstva je povinna DR zvolit před podáním návrhu na zápis společnosti do OR. Do okamžiku, než by se tak stalo, by totiž nebylo možné návrh na zápis společnosti do OR podat.

V případě, že DR volí a odvolává členy představenstva, schvaluje současně i smlouvy o výkonu funkce uzavírané podle § 66 odst. 2 ObchZ a rozhoduje o neposkytnutí nenárokových plnění dle § 66 odst. 3 ObchZ. Z dikce tohoto ustanovení (stejně jako z § 187 odst. 1 písm. d) ObchZ) lze dovodit, že není možná kombinace, podle které by valná hromada členy představenstva volila a DR odvolávala či naopak. K takové situaci může dojít jen v situaci, kdy v průběhu funkčního období představenstva dojde ke změně příslušné části stanov. Rozhodnutí DR o volbě člena představenstva se zakládá do sbírky listin OR.

12.3 Působnost DR ve vztahu k valné hromadě

DR a.s. ve vztahu k valné hromadě (a) svolává valnou hromadu a navrhuje potřebná opatření, (b) seznamuje valnou hromadu s výsledky své kontrolní činnosti, (c) předkládá valné hromadě vyjádření k účetní závěrce návrhu představenstva na rozdělení zisku nebo na úhradu ztráty, (d) prostřednictvím kteréhokoliv člena vznáší protest proti rozhodnutí valné hromady, (e) informuje valnou hromadu o přezkoumání zprávy mezi propojenými osobami, (f) sděluje valné hromadě stanovisko k ovládací smlouvě nebo smlouvě o převodu zisku a jejich změnám

³⁰⁸ V závěru K. Eliáš připustil, že jeho argumentace nemá velkou naději na akceptaci ze strany obecných soudů.

³⁰⁹ K této formě řízení společnosti srov. zejména kapitoly 2 a 14.

nebo zrušení, (g) sděluje valné hromadě stanovisko k fúzi, k převzetí jmění hlavním akcionářem a k rozdělení, (h) podává valné hromadě zprávu o přezkoumání návrhu rozhodnutí o změně právní formy. Výše uvedená působnost platí v plném rozsahu i pro DR s.r.o.

12.3.1 Stručně k povaze valné hromady

K povaze valné hromady se vyjadřovali již I. Pelikánová, I. Štenglová a J. Dědič, kteří se (každý jinými slovy) shodli na závěru, který lze shrnout následovně: VH je trvalý orgán společnosti, který je tvořen všemi akcionáři, přičemž je třeba rozlišovat schůze (zasedání) valné hromady a valnou hromadu jako takovou.

Jako první se k této otázce vyjádřila I. Pelikánová³¹⁰, která při komentování ustanovení před novelou provedenou zákonem č. 142/1996 Sb. uvedla: „Zákon používá formulaci poněkud zvláštní, když říká, že tento orgán se skládá - ze všech na ní přítomných akcionářů. Domnívám se, že tato formulace je nesprávná a její obdobu nenalézám ani v německém, ani v rakouském, švýcarském či francouzském zákoně.“ Jako argument pro nesprávnost tehdejší úpravy srovnává valnou hromadu s parlamentem a s představenstvem a.s.: „Tak jako parlament není tvořen jenom poslanci přítomnými na schůzi, není ani valná hromada složena jenom z akcionářů přítomných na schůzi. ... Podobně rozlišujeme představenstvo jako orgán tvořený skupinou osob, která je pevně dána, a schůze představenstva, na nichž může být přítomno méně osob a pokaždé jiné jejich složení.“ I. Štenglová³¹¹ k této problematice uvedla: „Zák. č. 142/1996 Sb. upravil předchozí atypickou koncepci valné hromady jako ad hoc vytvářeného orgánu, tvořeného těmi akcionáři, kteří jsou na ni přítomni, a konstituoval valnou hromadu tak, jak je to obvyklé, jako trvalý orgán tvořený všemi akcionáři.“ Stejný názor zaujal i J. Dědič³¹² v případě valné hromady s.r.o.: „Valná hromada je podle našeho názoru trvalým orgánem SRO složeným ze všech společníků, který se schází k zasedání, aby na tomto zasedání společníci projevovali svou individuální vůli ...“ V další části pak J. Dědič apeluje na rozlišování valné hromady jako orgánu samého a zasedání valné hromady.

Analogie valné hromady s parlamentem je jistě možná, je si však třeba uvědomit jejich zásadně odlišné zakotvení. Ústava totiž výslovně rozlišuje parlament jako takový (čl. 15) a

³¹⁰ Pelikánová I., Komentář k obchodnímu zákoníku, II. díl. I. vydání. Praha : Linde, 1995, s. 518.

³¹¹ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 682.

³¹² Dědič, J. a kol: Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. I. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 1098.

zasedání obou komor parlamentu (čl. 34). Na tomto základě lze souhlasit s tím, že parlament je stálým či trvalým orgánem, který se skládá ze všech zvolených zákonodárců. V případě valné hromady však obdobná úprava chybí, neboť ObchZ označuje za orgán společnosti valnou hromadu, přičemž z použitých formulací je zřejmé, že valnou hromadou míní zákonodárce „setkání akcionářů“ za splnění všech formálních náležitostí, tj. událost co do trvání v čase ohraničenou. *Retorsio argumenti* tedy právě způsob, jakým je zakotveno postavení Parlamentu ČR, dokazuje, že rozlišování valné hromady jako orgánu a jejího zasedání nemá oporu v zákoně.

Stejně tak i analogie s představenstvem a.s. je zavádějící, neboť valná hromada vykazuje vůči představenstvu, ale i DR významné odlišnosti. Valná hromada např. jako jediný z orgánů společnosti nerozhoduje sám o svých zasedáních. K tomu, aby se valná hromada sešla, je třeba součinnosti jednatelů či představenstva té které společnosti (odhlédneme-li od § 129 odst. 2, resp. § 181 odst. 3 ObchZ). Nejdůležitější ovšem je, že valná hromada narozdíl od ostatních orgánů společnosti, nemá žádnou trvalou strukturu. Každá si volí vlastní orgány, jejichž složení je závislé na složení té které valné hromady. ObchZ jí právě s ohledem na tuto povahu neukládá mimo její zasedání žádné povinnosti. V případě představenstva ObchZ rovněž výslovně rozlišuje mezi jeho zasedáním a představenstvem jako takovým (srov. § 191 a § 195 ObchZ). Koncepti valné hromady jako orgánu a jejího „zasedání“ dále nepotvrzuje ani znění ObchZ samotného. Z jazykového výkladu příslušných ustanovení lze naopak dovodit výklad opačný.

Je sice třeba připustit, že ObchZ v § 189 odst. 1 a § 194 odst. 2 o *zasedání* valné hromady hovoří^{313, 314}, tato ustanovení však byla v ObchZ obsažena již před novelou provedenou zákonem č. 142/1996 Sb. V naprosté většině ustanovení ObchZ zmiňuje (a to ve stejném významu) valnou hromadu jako takovou, resp. její „konání“ či „svolání“.³¹⁵ Stejně tak je třeba mít na zřeteli, že pojem *zasedání* je použit jen v úpravě a.s. Pokud bychom tedy z těchto dvou

³¹³ Dvojí a spíše nahodilě použití pojmu „zasedání“ je ovšem spíše třeba přičíst celkové nesystematičnosti ObchZ než nějakému úmyslu zákonodárce.

³¹⁴ O nedůslednosti v opačném smyslu hovoří i Pelikánová I. Komentář k obchodnímu zákoníku. II. díl. 1. vydání. Praha : Linde, 1995, s. 518, když uvádí: „Je zajímavé, že ani zákonodárce nedodrží důsledně terminologickou nepřesnost, kterou v § 184 odst. 1 petrifikuje, a v § 194 odst. 2 mluví o - zasedání valné hromady.“

³¹⁵ Tak je tomu např. v ustanovení § 68 odst. 6 písm. a) ObchZ, kdy jako důvod pro zrušení společnosti uvádí, že se v uplynulých dvou letech „... nekonala valná hromada“. Rovněž podle ustanovení § 184 odst. 3 ObchZ „... se valná hromada koná“. Ustanovení § 128 odst. 1 ObchZ dále např. uvádí, že „valná hromada, která schvaluje účetní závěrku se musí konat nejpozději do ...“.

ustanovení měli dovozovat nějaké závěry, museli bychom v případě s.r.o. dospět k závěrům opačným. Ze vzájemného vztahu slov „valná hromada“ a „konat se“ je přitom jazykovým výkladem třeba dovodit, že pojem „konat se“ se používá pro uskutečnění jisté události, která má svůj začátek, ale i konec. Tento význam lze dovodit i etymologicky.³¹⁶ K podobným závěrům lze dojít i výkladem pojmu „svolat“. Pojmu „valná hromada“ se tak ve všech ustanoveních ObchZ používá pro označení události s výjimkou § 125 odst. 1 a § 184 odst. 1 ObchZ, které pak této události přiznávají roli orgánu společnosti.

Výše uvedené podle mého názoru potvrzuje závěr, že valná hromada je orgánem, který existuje pouze tehdy, pokud je řádně svolán, a po dobu, po kterou se koná, tedy v době uvedené v pozvánce na valnou hromadu. Uvádí-li např. J. Dědič, že je třeba rozlišovat mezi valnou hromadu jako orgánem společnosti a jejím zasedáním, je toto tvrzení jen těžko obhajitelné s ohledem na § 130 odst. 1 ObchZ, podle kterého mohou společníci přijímat rozhodnutí i „mimo valnou hromadu“, nikoli tedy mimo „zasedání“ valné hromady.

Koncepci valné hromady jako „trvalého“ orgánu a od ní odlišného „zasedání“ lze dále prověřit na mezním případě jednočlenných společností. ObchZ v § 132 odst. 1 uvádí: „*Má-li společnost jediného společníka, nekoná se valná hromada a působnost valné hromady vykonává tento společník*“. Obdobně i § 190 odst. 1 ObchZ: „*Má-li společnost jen jediného akcionáře, nekoná se valná hromada a působnost valné hromady vykonává tento akcionář*“. Podle většinového výkladu se po dobu, kdy bude mít společnost jediného společníka (akcionáře), z pochopitelných důvodů nebudou uskutečňovat „zasedání“ valné hromady. Valná hromada jako orgán by však podle tohoto názoru musela existovat i nadále a neměl by tak být důvod svěřovat působnost existujícího orgánu subjektu třetímu, tedy jedinému společníkovi (akcionáři). Výklad, podle kterého označuje zákonodárce za valnou hromadu určitou událost, tj. setkání společníků, které v případě jednočlenné společnosti není možné, se tak zdá být přijatelnější, neboť není-li takové setkání, neexistuje ani valná hromada jako orgán a její působnost je třeba svěřit subjektu třetímu – jedinému společníkovi.

Jak uvedeno výše, výklad, podle kterého je VH trvalý orgán má svůj původ v novele ObchZ provedené zákonem č. 142/1996 Sb., která se dotkla původního § 184 odst. 1 ObchZ: „*Nejvyšším orgánem společnosti je valná hromada, která se skládá ze všech na ní přítomných*

³¹⁶ Rejzek, J. Český etymologický slovník. 1. vydání. Český Těšín : Leda, 2001, s. 291, „*Praslovanské konati je odvozeno od kornъ ... kornъ znamenalo 'kraj z obou stran, začátek i konec', původní význam slovesa byl 'dovádět do konce' ...*“.

akcionářů.“ Zmiňovanou novelou byla druhá část věty vypuštěna. Cílem této změny mohlo být, jak uvádí I. Štenglová to, aby se z valné hromady stal orgán trvalý. Tento cíl však podle mého názoru naplněn nebyl a novelizací v této formě ani být naplněn nemohl. Z jazykového hlediska jsou příslušná ustanovení týkající se valné hromady koncipována tak, že reagovala patřičně na koncepci zákonodárce, podle které je *ad hoc* vytvářeným orgánem. Odstraněním druhé části citované věty došlo pouze k odstranění výslovného vyjádření zákonodárcovy koncepce, tuto je však třeba i nadále dovodit ze zbývajících ustanovení, která se jí týkají. Valná hromada tak i nadále není ničím jiným než „institucionalizovaným“ setkáním společníků (akcionářů) na ní přítomných, kterému dává ObchZ v § 125 odst.1, resp. 184 odst. 1 povahu orgánu společnosti.

Zde je možné se krátce zmínit o úpravě valné hromady v jiných právních rádech. Uvádí-li I. Pelikánová, že úpravu, podle které by byla valná hromada (a.s.) *ad hoc* utvářeným orgánem, nenalezla nikde jinde, a jako příklady přitom uvádí mimo jiné úpravu rakouskou a německou, je třeba uvést, že koncepce valné hromady je tu do jisté míry odlišná.

V případě německé s.r.o. ukládá zákon dGmbHG povinnosti přímo společníkům (§ 46), kteří pak podle § 48 rozhodují ve shromážděních.³¹⁷ V öGmbHG zní sice nadpis třetí části zákona jako „Valná hromada“, v § 34 však zákonodárce hovoří o usneseních vyhrazených zákonem nebo společenskou smlouvou společníkům, která se přijímají na valné hromadě³¹⁸ (stejně i § 35).

Obdobně i v případě akciových společností dAktG i öAktG shodně stanovují: „*Aktionäre* vykonávají svá práva ve věcech týkajících se společnosti na valné hromadě, pokud zákon nestanovuje jinak.“³¹⁹ V obou případech chybí výslovné označení valné hromady za orgán společnosti, takže by bylo marné hledat ustanovení označující ji za orgán utvářený *ad hoc*, stejně jako hledat ustanovení opačné. V obou případech je její role jako orgánu přirozeně dovozována, ovšem jen pro označení formalizovaného setkání akcionářů, tedy opět časově ohraničené události.

Jsem proto přesvědčen, že neexistuje žádný důvod obávat se závěru, že valná hromada jako orgán společnosti existuje jen v zákonem vymezených nebo vnitřními předpisy určených

³¹⁷ „Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefaßt.“

³¹⁸ „Die durch das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftern vorbehaltenen Beschlüsse werden in der Generalversammlung gefaßt, ...“.

³¹⁹ „Die Aktionäre üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft in der Hauptversammlung aus, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.“

časových intervalech. To, že orgán společnosti nemusí existovat po celou dobu trvání společnosti, přestože je zakotven v zákoně i ve vnitřních předpisech společnosti, lze koneckonců dovodit i z analogie nabízené I. Pelikánovou – srovnání s představenstvem společnosti. Ustanovení § 68 odst. 6 ObchZ totiž výslovně reaguje na situaci, kdy neexistuje statutární orgán společnosti. Argument, že valná hromada existuje neustále, neboť je upravena ve vnitřních předpisech a v zákoně, je pak lichý, neboť přestože je presumována i existence ostatních orgánů společnosti, lze si představit, že tyto orgány nebudou zvoleny, byť půjde o situaci nevíтанou a sankcionovanou. Rozlišování mezi zasedáním valné hromady a valnou hromadou jako orgánem společnosti tak s ohledem na výše uvedené *de lege lata* nemá oporu v zákoně a je možné konstatovat, že valná hromada jako orgán existuje jen po dobu, co se koná, a je tvořena společníky na ní přítomnými. Na tomto závěru nemění nic ani případný (byť dosud nevyslovený) argument, že trvalou povahu valné hromady potvrzuje úprava obsažená v ustanovení § 66 odst. 1 ObchZ, podle které je funkcionář společnosti povinen adresovat své odstoupení *inter alia* valné hromadě. V takovém případě se ovšem uplatní postup uvedený v kapitole 9.2.

12.3.2 Svolání valné hromady

Primárně povolaným ke svolání valné hromady je statutární orgán. Ustanovení § 140 odst. 2 a § 199 odst. 1 ObchZ však ukládá tutéž povinnost i DR obou společností, a to v případě, že to vyžadují zájmy společnosti.³²⁰ Tehdy je DR a.s. současně výslovně povinna navrhnout přijetí potřebných opatření. Pro způsob svolávání valné hromady DR odkazuje ObchZ u obou společností na přiměřené použití ustanovení o svolávání valné hromady statutárním orgánem. Posouzení toho, kdy zájmy společnosti vyžadují svolání valné hromady, bude záležet na uvážení DR. Tato úvaha přitom musí být učiněna při dodržení korektivu péče řádného hospodáře. Zpravidla půjde, jak uvádí J. Dědič³²¹: „... o situace nečinnosti představenstva v případech, kdy mu stanovy nebo zákon ukládají svolat valnou hromadu, nebo o případy, kdy dozorčí rada učiní určitá kontrolní zjištění a k odstranění nedostatků bude třeba nutně a neodkladně uložit na valné hromadě představenstvu pokyn k jejich odstranění.“

O svolání valné hromady pak rozhoduje DR a.s. usnesením podle § 201 odst. 3 ObchZ a DR s.r.o. dle obecného § 66 odst. 4 ObchZ. S odkazem na přiměřené použití § 184 odst. 3 ObchZ je však třeba připustit svolání valné hromady a.s. i jen jedním členem DR, pokud se DR na

³²⁰ Obdobně i ustanovení § 111 odst. 3 dAktG.

³²¹ Dědič, J. a kol: Obchodní zákoník. Komentář. III. díl. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002, s. 2458.

jejím svolání neusnesla a zákon stanoví valnou hromadu svolat nebo není DR dlouhodobě usnášeníschopná. Dlouhodobou neschopností se usnášet se přitom rozumí objektivní nezpůsobilost přijímat rozhodnutí.

Způsob svolávání valné hromady s.r.o. písemnou pozvánkou stanoví ObchZ v § 129 odst. 1 pouze dispozitivně. Jak uvádí již J. Dědič³²² může společenská smlouva „... určit jiný způsob svolání (telefonicky, ústně, zveřejněním apod.).“ Pokud jde o náležitosti pozvánky na valnou hromadu s.r.o., je zákonodárce na slovo spíše skoupý, neboť výslovně zmiňuje jen termín a program valné hromady. Pod pojmem termín je třeba rozumět den i hodinu konání. Pokud by však pozvánka měla obsahovat jen tyto náležitosti, lze valnou hromadu jen stěží považovat za řádně svolanou. Z povahy věci je třeba dovodit další minimální obsah spočívající alespoň v uvedení sídla a firmy společnosti a místa konání valné hromady. Záležitosti, které nejsou uvedeny v programu, lze podle § 129 odst. 1 ObchZ projednat jen tehdy, pokud jsou přítomni všichni společníci. Na rozdíl od úpravy a.s. (§ 185 odst. 4 ObchZ) není třeba jejich souhlasu, naprosto postačuje jejich účast.

Ustanovení § 184 odst. 5 ObchZ upravující náležitosti pozvánky na valnou hromadu a.s. nebo oznámení o jejím konání je mnohem obsažnější. Pozvánka na valnou hromadu a.s., resp. oznámení o jejím konání tak musí obsahovat: (a) firmu a sídlo společnosti, (b) místo, datum a hodinu konání, (c) označení, zda se svolává řádná, mimořádná nebo náhradní valná hromada, (d) pořad jednání, (e) rozhodný den k účasti na valné hromadě, pokud společnost vydala zaknihované akcie.

Vedle těchto náležitostí ukládá ObchZ v jednotlivých případech další náležitosti, které má pozvánka, resp. oznámení o konání valné hromady obsahovat. V případě jejího svolání akcionářem, resp. akcionáři uvedenými v § 181 odst. 1 ObchZ, je třeba uvést výrok rozhodnutí soudu, podle kterého je tento akcionář, resp. akcionáři, zmocněn ke svolání valné hromady, a současně i den, kdy se stalo toto rozhodnutí vykonatelným. Podle § 184 odst. 8 ObchZ musí pozvánka, resp. oznámení o konání valné hromady obsahovat i charakteristiku podstaty navrhovaných změn stanov. Další mimořádné náležitosti jsou obsaženy v § 202 odst. 2 a 3, § 212 a 220e odst. 1 ObchZ.

V § 184 odst. 6 ObchZ je pak uvedeno, že místo, datum a hodina konání valné hromady musí být určeny tak, aby co nejméně omezovaly možnost akcionářů se jí účastnit. Posouzení, zda

³²² Dědič, J., Forejt, A., Kopáč, L., Knap, K., Kučera, Z., Koláček, M., Tomsa, M., Stuna, S. Obchodní zákoník s podrobným komentářem pro právní a podnikatelskou praxi, 1. vydání. Praha : TRIZONIA, 1992, s. 176.

jsou místo, datum a hodina konání valné hromady zvoleny tak, že omezují účast akcionářů na jejím konání, je samozřejmě závislé na konkrétních okolnostech. I. Štenglová³²³ tak například hovoří o „... dřívější nekalé praxi některých společností spočívající v tom, že svolají valnou hromadu na takové místo (třeba i mimo území republiky) či dobu, které zaručují co nejmenší účast drobných akcionářů.“

Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb. odůvodňovala mimo jiné změnu spočívající v nutnosti konání valné hromady do 6 měsíců po skončení účetního období rovněž tím, že valné hromady byly svolávány v období prázdnin, což omezovalo účast drobných akcionářů. Jako další příklad nevhodně a s účelem omezení počtu přítomných akcionářů zvoleného termínu valné hromady lze uvést 24. prosinec (pokud možno v pozdních odpoledních hodinách). Dalším typickým příkladem omezujícím způsobem zvolené hodiny konání bude její svolání na pozdní večerní či noční hodiny.

S datem konání valné hromady je spojena ještě další problematika, a to, zda je možno, aby se valná hromada konala po více dnů. Odpověď na tuto otázku závisí právě na znění pozvánky na valnou hromadu. Pokud je již v pozvánce uvedeno, že se valná hromada bude konat např. dva dny, je jistě možné po prvním dnu valnou hromadu přerušit a pokračovat den druhý, v opačném případě však takové přerušení možné není, neboť takové „pokračování“ by bylo v rozporu s údaji na pozvánce, resp. oznámení o konání valné hromady uvedenými. Tyto údaje přitom mohou být pro rozhodování akcionářů o účasti na valné hromadě rozhodující a nelze vyloučit, že akcionáři neúčastnivší se prvního dne jednání by byli připraveni k účasti druhý den. V konečném důsledku by se tak jednalo o omezení jejich práva k účasti na valné hromadě. Výjimku však podle mého názoru tvoří situace, kdy bude valné hromada bez přerušení jednat až do druhého dne. Mám za to, že v těchto případech není nutno trvat na tom, aby valná hromada úderem 24. hodiny skončila s odůvodněním, že na pozvánce nebyl uveden i následující den.

V pořadí jednání valných hromad bývá často jako jeden z bodů uvedeno „schválení jednacího řádu valné hromady“. V rámci tohoto jednacího řádu pak bývalo pravidelně obsaženo omezení akcionářů v tom smyslu, že veškeré dotazy či protinávrhy musí být vznášeny písemně, což bylo odůvodňováno zájmem na přesné protokolaci tohoto dotazu, resp. protinávrhu. Zde je třeba pamatovat na to, že působnost valné hromady schvalovat jednací řád

³²³ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 686.

jejího konání musí být uvedena ve stanovách, jinak jde o nicotný akt. Dalším v praxi hojně užívaným bodem programu jednání je bod „různé“. Zde je zase třeba uvést, že v rámci tohoto bodu nemůže být přijato žádné rozhodnutí, neboť z programu jednání musí být patrné, čeho se valná hromada bude týkat, což takto nazvaný bod samozřejmě neumožňuje. Na druhou stranu je možné, aby valná hromada v rámci tohoto bodu určité záležitosti vzala na vědomí, resp. „projednala“.

Z přiměřeného použití § 184 odst. 2 ObchZ je třeba dovodit, že DR a.s., která vydala zaknihované akcie, je k rozhodnému dni uvedenému v pozvánce, resp. v oznámení, povinna podat žádost o výpis ze zákonné evidence cenných papírů.

Konání valné hromady s.r.o. je podle § 129 odst. 1 ObchZ třeba společníkům oznámit ve lhůtě určené společenskou smlouvou, jinak alespoň 15 dní před konáním valné hromady. Většina autorů se přiklání k názoru, že jde o lhůtu, ve které musí být společníkům pozvánka doručena. Za všechny lze citovat K. Eliáše³²⁴: „Protože společníkům a dalším dotčeným osobám musí být konání valné hromady patnáct dní předem oznámen, je třeba jim pozvánku v takto stanovené lhůtě doručit, nikoli jen odeslat.“ Stejně i J. Dědič.³²⁵

Společníci s.r.o. jsou na rozdíl od akcionářů oprávněni vzdát se práva na včasné a řádné svolání valné hromady, tj. na její svolání ve výši uvedené lhůtě 15 dnů a na její svolání způsobem, který stanoví zákon nebo společenská smlouva. Pro to, aby prohlášení o vzdání se výše zmiňovaných práv bylo účinné, je třeba, aby bylo učiněno v jedné z forem uvedených v § 129 odst. 1 ObchZ, tj. musí být obsaženo v zápisu z valné hromady, popř. v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady, nebo musí mít formu notářského zápisu.

V případě, že pozvánka nebude všem společníkům doručena ve stanovené lhůtě a společníci se nevzdají práva na včasné a řádné svolání, může to vést k prohlášení usnesení na valné hromadě přijatých za neplatné. Důležité však bude, jak závažně bude lhůta překročena, neboť § 131 odst. 3 ObchZ umožňuje za jistých okolností, aby soud neplatnost usnesení valné hromady neprohlásil.

Úprava a.s. je v případě lhůty stanovené pro svolání valné hromady z povahy věci odlišná. V případě, že a.s. emitovala akcie na majitele, svolává se valná hromada uveřejněním oznámení o konání valné hromady. Zní-li forma akcií na jméno, je třeba zaslat akcionářům

³²⁴ Eliáš, K. Společnost s ručením omezeným. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 1997, s. 136.

³²⁵ Dědič, J., Forejt, A., Kopáč, L., Knap, K., Kučera, Z., Kolářek, M., Tomsa, M., Stuna, S. Obchodní zákoník s podrobným komentářem pro právní a podnikatelskou praxi, 1. vydání. Praha : TRIZONIA, 1992, s. 177.

pozvánku na valnou hromadu. V obou případech je v souladu s § 184 odst. 4 ObchZ oznámení o konání valné hromady třeba uveřejnit, resp. pozvánku akcionářům zaslat nejméně 30 dnů před konáním. Na rozdíl od úpravy s.r.o. nemusí být pozvánka ve stanovené lhůtě doručena, postačí, když bude v tomto termínu odeslána. Stejně i I. Pelikánová³²⁶: „... musí být pozvánka zaslána ve lhůtě alespoň 30 dnů před konáním valné hromady (může být doručena později).“ Za nejednoznačnou naopak považuje předmětnou formulaci I. Štenglová³²⁷, i když i ona se přiklání ke stejné interpretaci: „Z formulace odstavce 4 ... jednoznačně nevyplývá, zda k dodržení lhůty u společnosti s akciemi na jméno postačí, pokud společnost pozvánku ve stanovené lhůtě odešle, anebo zda je nezbytné, aby akcionář v této lhůtě pozvánku obdržel. Přikláníme se k první z obou uvedených možností ...“.

Z přiměřeného použití § 184 odst. 4 ObchZ dále vyplývá povinnost DR a.s. s akciemi na majitele uveřejnit informaci o konání valné hromady povinnou uveřejnit v jednom celostátně distribuovaném deníku.³²⁸ Novelou provedenou zákonem č. 81/2006 Sb. přibyla povinnost uveřejnit oznámení o konání valné hromady i v Obchodním věstníku. Tato úprava je kogentní.

V souvislosti s rozvojem internetu vyvstává v poslední době otázka, zda „jedním celostátně distribuovaným deníkem“ může být i deník vycházející pouze v rámci této sítě. Tato otázka zatím judikaturou řešena nebyla, mám však za to, že zákonná podmínka by byla splněna i v tomto případě. Jediný argument stojící proti této možnosti - možná nedostupnost internetu pro některé akcionáře - je podstatně oslaben právě nově zavedenou povinností zveřejňovat oznámení i v Obchodním věstníku. Na druhou stranu je možno uvést, že např. pro zahraniční akcionáře je informace o konání valné hromady zveřejněná na internetu dostupnější. Současně lze argumentovat i nejnovějšími tendencemi patrnými v evropském právu, které směřují k tomu, aby byly společnostmi informace uveřejňovány právě prostřednictvím internetu (srov. např. doporučení uvedené v kapitole 14.2.1).

12.3.3 Informování o kontrolní činnosti, resp. podávání zpráv valné hromadě

Problematika informování valné hromady o výsledcích kontrolní činnosti DR je pro obě společnosti upravena odchylně. Ustanovení § 201 odst. 1 ObchZ stanovuje, že členové DR a.s. se účastní valné hromady a jsou povinni ji seznámit s výsledky své kontrolní činnosti.

³²⁶ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 2. vydání. Praha : Linde Praha : 1998, s. 870.

³²⁷ Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 685.

³²⁸ Na rozdíl od úpravy platné před novelizací ObchZ provedenou zákonem č. 370/2000 Sb., podle které bylo zapotřebí uveřejnit oznámení o konání valné hromady ve dvou celostátně distribuovaných denících.

K otázce povinné účasti na valné hromadě viz kapitola 12.3.7. Podobně jako v případě úpravy obsažené v § 197 odst. 2 ObchZ ukládá ObchZ i zde povinnost jednotlivým členům DR. Vzhledem k tomu, že působnost DR je třeba vztahovat k orgánu jako celku, mám za to, že povinnost seznámit valnou hromadu s výsledky kontrolní činnosti přísluší DR, a nikoliv jejím členům. S odůvodněním, že je zde na místě rozšiřující výklad zákona, přisuzuje tuto působnost DR jako celku i J. Dědič³²⁹. Připravovaný obchodní zákon v § 348 odst. 1 na tento problém nijak nereaguje a nadále předpokládá informování valné hromady ze strany jednotlivých členů DR.

DR je povinna seznámit s výsledky své kontrolní činnosti každou valnou hromadu. Odlišná úprava ve stanovách není možná. Představenstvo tedy musí i bez výslovné žádosti DR zařadit tento bod na pořad jednání každé valné hromady, a to i v případě, že valná hromada bude svolána na žádost akcionáře ve smyslu § 181 ObchZ, neboť povinnost k projednání tohoto bodu jednání valnou hromadou vyplývá přímo ze zákona. To platí podle mého názoru i přes znění § 181 odst. 2 ObchZ, které představenstvu zapovídá pořad jednání měnit, resp. podmiňuje rozšíření pořadu jednání souhlasem menšinových akcionářů. Obdobně patrně i I. Štenglová, která uvádí, že některé body (jako příklad uvádí volbu orgánů valné hromady) musí být zařazeny do programu každé valné hromady a že se to nepovažuje za jeho rozšíření.³³⁰ Odlišně pak J. Dědič.³³¹

Naproti tomu § 138 odst. 1 písm. d) ObchZ ukládá DR s.r.o. podávat zprávy valné hromadě ve lhůtě stanovené společenskou smlouvou, jinak jednou ročně. Oproti úpravě obsažené v úpravě a.s. je bez jakýchkoliv pochybností zřejmé, že tato povinnost náleží DR jako celku.

Obsah zprávy není zákonem určen. Z povahy věci je třeba dovodit, že DR podává zprávy o své kontrolní činnosti, tj. o zjištěních, která učinila při dohledu nad činností jednatelů a při kontrole obchodních a účetních knih, resp. dalších dokladů společnosti. Písemná forma zprávy není předepsána.

³²⁹ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2485.

³³⁰ Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 610.

³³¹ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2486.

12.3.4 Předložení vyjádření k účetní závěrce a návrhu statutárního orgánu na rozdělení zisku či úhradu ztráty

DR je podle § 138 odst. 1 písm. c) a § 198 ObchZ povinna přezkoumat účetní závěrky společnosti a návrh na rozdělení zisku nebo na úhradu ztráty (blíže viz kapitola 12.2.3) a předložit své vyjádření valné hromadě. Byť to není z použité formulace zcela zřejmé, je třeba dovodit, že se DR vyjadřuje jak k účetní závěrce, tak i k návrhu na rozdělení zisku, resp. úhradu ztráty. Připravovaný obchodní zákon v § 342 odst. 4 již výslovně váže vyjádření na zmiňované listiny.

Vyjádření DR by mělo obsahovat zhodnocení, zda byla účetní závěrka dle názoru DR zpracována v souladu s právními předpisy a věrně zobrazuje stav účetnictví a obdobně zda návrh na rozdělení zisku či úhradu ztráty odpovídá právním či vnitřním předpisům společnosti.

12.3.5 Protest proti rozhodnutí valné hromady

Z § 188 odst. 2 ObchZ, které upravuje obsahové náležitosti zápisu z valné hromady vyplývá, že členové DR a.s. mají obdobně jako akcionáři a členové představenstva právo podat protest proti rozhodnutí valné hromady. Obsah tohoto protestu musí být zaznamenán v zápisu z valné hromady jen v případě, že o to protestující požádá.

Zákon nestanovuje důvody, pro které lze proti rozhodnutí valné hromady podat protest, ani podmínky pro jeho vykonání. Protest je tak možno podat z důvodů, pro které je možno podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, ale i z důvodů ryze subjektivních. Pokud jde o proceduru podání protestu, doporučuje se podrobná úprava ve stanovách společnosti. K otázce, do jakého okamžiku je možno protest uplatnit, uvádí J. Dědič³³²: „Zákon výslovně nestanoví, že lze protestovat proti rozhodnutí valné hromady jen na valné hromadě, takže toto právo by mohlo, pokud stanovy neurčí něco jiného, být uplatněno i po skončení valné hromady v jakékoliv lhůtě.“ Vzhledem k tomu, že zápis má dokumentovat průběh valné hromady a že přímá úprava práva protestovat proti rozhodnutí valné hromady zákonem upravena není, je při absenci podrobnější úpravy ve stanovách společnosti třeba vycházet jen ze sporé úpravy § 188 odst. 2 ObchZ, ze které je podle mého názoru naopak možno dovodit jen právo vznést protest v průběhu valné hromady samotné.

³³² Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 2325.

Vznesení protestu proti rozhodnutí valné hromady nemá žádné důsledky na jeho platnost. Stejně tak ani nevznesení protestu nezbavuje člena DR ani ostatní osoby oprávněné k podání protestu možnosti podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení VH postupem dle § 183 ObchZ.³³³ Na tuto skutečnost reaguje i návrh obchodního zákona, který v § 327 odst. 5 váže možnost osob oprávněných k podání protestu dovolávat se neplatnosti valné hromady jen za předpokladu, že byl protest zaznamenán v zápisu z valné hromady. Výjimku stanoví jen pro případ, že protest nebyl obsažen v zápisu z důvodu pochybení na straně zapisovatele nebo předsedy valné hromady.³³⁴

S ohledem na § 129 odst. 4 ObchZ, který co do obsahu zápisu z valné hromady odkazuje na úpravu a.s., platí shora uvedené plně i na DR s.r.o. Totéž platí i pro úpravu v připravovaném obchodním zákoně.

12.3.6 Zvláštní zprávy o přezkoumání

Některé úkony společnosti jsou pro zákonodárce natolik významné, že DR ukládá povinnost tyto úkony přezkoumat zvlášť a zvlášť o tom také podat zprávu společnosti. V případě s.r.o. je třeba samozřejmě uvést, že to platí jen pro ty společnosti, které mají DR zřízenu. Zprávy tak lze především členit podle charakteru přezkoumávaných úkonů. Jedná se pak na jedné straně o zprávy, které reagují na přeměny společnosti a na straně druhé pak zprávy související s příslušností společnosti ke koncernu. V úvahu samozřejmě přichází i řada dalších kritérií např. forma zprávy, systematické zařazení v ObchZ atd.

Při dalším popisu tak budu vycházet z charakteru přezkoumávaného úkonu. Vzhledem k tomu, že právní úprava zpráv vztahující se k účasti v koncernu zčásti odkazuje na úpravu zpráv o přeměnách, bude věnována pozornost nejprve posledně jmenovaným zprávám.

Společné pro přezkum jednotlivých typů přeměn (tj. fúze, převodu jmění na společníka, rozdělení a změny právní formy společnosti) a vyhotovování odpovídajících zpráv je to, že DR přezkoumává zamýšlenou přeměnu před jejím uskutečněním a vychází tedy z návrhů smluv či jiných právních skutečností (tj. projektu rozdělení nebo návrhu rozhodnutí o změně právní formy), na základě kterých má k přeměně dojít. K těmto podkladům pak přistupuje i zpráva znalců (pokud se vyžaduje). Co do rozsahu podkladů, ze kterých DR při svém

³³³ Okruh osob oprávněných podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady je širší o osoby likvidátora, správce konkursní podstaty a vyrovnacího správce.

³³⁴ Zde je třeba poukázat na legislativní nedostatek v navrhované úpravě, kdy v navrhovaném znění obchodního zákona není v úpravě akciové společnost upravena možnost dovolávat se neplatnosti valné hromady přímo ani formou odkazu.

přezkumu vychází, však existují výjimky. První z nich je změna právní formy společnosti, kde DR vychází jen z návrhu rozhodnutí o změně právní formy (§ 69d odst.4 ObchZ). Druhou výjimkou je zpráva o přezkoumání rozdělení, kde je zase podkladem pro její vypracování navíc i zpráva představenstva resp. jednatele. Není ovšem jasné, proč je zpráva statutárního orgánu podkladem pro přezkoumání právě zde, když vyhotovení obdobné zprávy zákonodárce ukládá i u ostatních typů přeměn.

O výsledcích přezkumu je DR povinna vyhotovit zprávu v písemné formě. Výjimkou je zpráva o přezkoumání návrhu rozhodnutí o změně právní formy. Zde zákonodárce žádné požadavky na formu zprávy neklade, lze ji tedy přednést i ústně. Opět ovšem nevidím důvod, proč zákonodárce postupuje odlišně. ObchZ v případě přeměn umožňuje, aby se v případech, kdy s tím souhlasí všichni společníci přeměňované společnosti, zpráva DR nevyhotovovala.³³⁵ Souhlas musí být udělen písemně s ověřeným podpisem nebo na valné hromadě a zaznamenán v notářském zápise. Výjimka platí opět, jak jinak, u změny právní formy, kde ObchZ společníkům neumožňuje, aby se práva na vyhotovení zprávy vzdali.

Narozdíl od zpráv vyhotovovaných u stejné příležitosti statutárním orgánem nestanovuje ObchZ v případě zprávy DR žádné minimální obsahové náležitosti. Z povahy věci je ovšem patrné, že ze zpráv musí být zřejmé, co bylo předmětem přezkumu a k jakým výsledkům DR dospěla. DR přitom zkoumá nejen soulad přeměny se zákonem, tj. zda jsou splněny všechny zákonné předpoklady, ale i její vhodnost, resp. účelnost. V případě fúze, rozdělení a převodu jmění na společníka vymezuje zákonodárce obsah zprávy DR alespoň negativně, když stanovuje, že ve zprávě nesmí být obsaženy údaje, které by mohly zúčastněné osobě nebo jí ovládající či jí ovládané osobě způsobit značnou újmu, dále údaje tvořící předmět obchodního tajemství anebo utajované informace podle zvláštního právního předpisu. Zpráva však musí obsahovat sdělení, proč se předmětné údaje neuvádějí. O tom, zda takové skutečnosti existují, rozhoduje statutární orgán se souhlasem DR, což se v případě zprávy vyhotovované DR nezdá být šťastným řešením.

V případě fúze, převodu jmění na společníka, rozdělení sloučením a rozdělení odštěpením sloučením mohou DR zúčastněných společností zpracovat pro všechny nebo jen pro některé zúčastněné společnosti společnou zprávu. Vzhledem k tomu, že zprávy DR o přezkoumání přeměn jsou výlučně vnitřní záležitostí společnosti, nezakládají se do sbírky listin OR.

³³⁵ V případě fúze sloučením a patrně i splynutím se dále zpráva nevyžaduje v případě, že se společnost slučuje se svým akcionářem.

Druhou skupinu zpráv vyhotovovaných DR představují zprávy spojené s účastí společnosti v koncernu. Na prvním místě je třeba jmenovat zprávu o přezkoumání ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku. Úprava těchto smluv je sice obsažena v ustanoveních týkajících se a.s., z formulace příslušných ustanovení ObchZ je ovšem patrné, že se použije na úpravu všech obchodních společností včetně s.r.o. (srov. i výslovný odkaz v § 125 odst. 1 písm. l) ObchZ). Podle příslušných ustanovení ObchZ jsou obě smlouvy schvalovány valnou hromadou řídící i řízené společnosti, a to tříčtvrtinovou většinou přítomných společníků. O rozhodnutí valné hromady se pořizuje notářský zápis.

V případě obou shora uvedených smluv jsou DR řídící i řízené osoby povinny je přezkoumat a vyhotovit o výsledcích tohoto přezkoumání zprávu. DR přitom opět zkoumá nejen soulad smluv se zákonem, ale i vhodnost, resp. účelnost uzavření smlouvy pro dotčenou společnost. Na rozdíl od statutárního orgánu zúčastněné společnosti, který může dle téhož ustanovení svoji zprávu vyhotovit i před uzavřením smlouvy, je DR povinna smlouvu přezkoumat a vyhotovit zprávu až po uzavření smluv. Stejně jako v případě zpráv vyhotovovaných při přeměně společnosti a oproti zprávě vyhotovované statutárním orgánem zákonodárce pro zprávu DR nestanovil žádné minimální obsahové náležitosti. I zde proto platí výše uvedené. Z odkazu na § 220b odst. 2 ObchZ vyplývá, že DR řídící i řízené společnosti mohou sestavit společnou zprávu. Z dalšího odkazu tentokrát na § 220b odst. 3 ObchZ vyplývá, že ani zde nelze ve zprávě uvádět údaje, které by mohly způsobit značnou újmu jedné ze smluvních stran nebo ovládající či ovládané osobě jedné ze smluvních stran, údaje tvořící předmět obchodního tajemství jedné ze smluvních stran nebo ovládající či ovládané osoby jedné ze smluvních stran anebo utajované informace podle zvláštního právního předpisu, Ohledně sdělení důvodů, proč se tyto údaje ve zprávě neobjeví, ohledně přijetí rozhodnutí odkazují na část týkající se přeměn. Stejně odkazují na část týkající se přeměn i pokud jde důvody, pro které se zpráva nevyžaduje.

V případě, že v rámci koncernu není uzavřena ovládací smlouva, je statutární orgán každé ovládané osoby povinen ve lhůtě třech měsíců od skončení účetního období vyhotovit písemnou zprávu o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou ovládající osobou. Obsah této zprávy upravuje § 66a odst. 9 ObchZ. Shora uvedeným způsobem zpracovaná zpráva o vztazích mezi propojenými osobami pak rovněž podléhá přezkoumání DR. O výsledcích svého přezkumu informuje DR opět valnou hromadu. Na rozdíl od všech shora uváděných zpráv se DR vyjadřuje přímo ke zprávě statutárního orgánu. Stejně jako v případě zprávy o přezkoumání

změny právní formy neumožňuje zákonodárce ani v tomto případě, aby se společníci práva na přezkoumání vzdali. Podobnost se zprávou o změně právní formy je i v tom, že ani zde není stanovena písemná forma zprávy.

12.3.7 Účast DR na valné hromadě

Povinná účast členů DR a.s. na valné hromadě je založena § 201 odst. 1 ObchZ. Jedná se o povinnou účast na všech valných hromadách.

Pokud jde o účast členů DR s.r.o., zakládá § 140 odst. 1 ObchZ výslovně jen jejich právo účastnit se valné hromady. Někteří autoři s odkazem na obecnou informační povinnost mandátáře (člen DR) vůči mandantovi (společnost) ovšem dovozují i povinnost členů DR s.r.o. se valné hromady účastnit.³³⁶ Mám za to, že s výše uvedeným názorem lze souhlasit jen z části, a to pokud jde o povinnost účasti členů DR na valné hromadě svolané DR, na valné hromadě, která přezkoumává řádnou, mimořádnou, konsolidovanou a mezitímní účetní závěrku a návrh na rozdělení zisku nebo úhradu ztráty.

Výslovně se ObchZ zmiňuje o povinné účasti DR jak s.r.o., tak i a.s. v případech stanovených v § 132 odst. 2 a § 190 odst. 2 ObchZ, tj. v případech, kdy společnost má jediného společníka, resp. akcionáře a ten si účast DR při rozhodování v působnosti valné hromady vyžádá.

12.4 Působnost DR ve vztahu ke společníkům, resp. akcionářům

12.4.1 Souhlas k poskytnutí informací

Představenstvo a.s. je podle § 180 ObchZ povinno poskytnout akcionářům vysvětlení záležitostí týkajících se společnosti, je-li takové vysvětlení potřebné pro posouzení předmětu jednání valné hromady. Z použité formulace je zřejmé, že představenstvo je povinno poskytnout akcionáři informace jen na valné hromadě. Požadované informace (vysvětlení) se současně musí týkat předmětu jednání valné hromady. Právo akcionáře na poskytnutí informací o společnosti je tedy mnohem omezenější než právo společníka s ručením omezeným (srov. § 122 odst. 2 ObchZ).

Kvůli častému omezování práv zejména minoritních akcionářů novela ObchZ provedená zákonem č. 370/2000 Sb. pravidla pro podávání informací představenstvem zpřesnila. Informace tak musí být určitá a poskytovat dostatečný obraz o skutečnosti. Ve spojení s ustanovením odst. 1, podle kterého je akcionář oprávněn na valné hromadě informace nejen

³³⁶ Např. Eliáš, K. Společnost s ručením omezeným. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 1997, s. 143, Dvořák T. Společnost s ručením omezeným. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 229.

požadovat, ale i dostat, je nyní zřejmé, že častá praxe představenstev spočívající v tom, že poskytnou jen informaci povšechnou a přislíbí vypracování podrobnější písemné odpovědi v určité lhůtě po skončení valné hromady³³⁷, nyní možná není. Právě proto, aby představenstvo mohlo být připravené požadovanou informaci v plné šíři poskytnout, se okruh oprávněně požadovaných informací zúžil na informace týkající se předmětu jednání valné hromady.

Oproti předcházející úpravě se novela vypořádala i s tím, že poskytnutí některých informací může společnost poškodit. Představenstvo tak může (z povinností představenstva a jeho členů je třeba dovodit, že i musí) odmítnout poskytnutí informace, jestliže z pečlivého podnikatelského uvážení vyplývá, že (a) by její poskytnutí mohlo společnosti přivodit újmu nebo (b) jde o důvěrnou informaci podle zvláštního právního předpisu³³⁸ anebo (c) je předmětem obchodního tajemství nebo (d) utajovanou skutečností podle zvláštního právního předpisu.^{339, 340}

Citované ustanovení hovoří o újmě, nikoli škodě. Jde o výrazně širší pojem, který v souvislosti s tím, že zákonodárce dále vyžaduje, aby existovala pouze možnost vzniku újmy v souvislosti s poskytnutím požadované informace, umožňuje zneužití. Zákon však dále v § 180 odst. 4 ObchZ obsahuje postup, jak zneužití institutu odmítnutí poskytnutí informace zabránit. Informace odmítnutá představenstvem tak může být vyžadována³⁴¹, jestliže její poskytnutí odsouhlasí DR. DR rozhoduje obdobně jako představenstvo společnosti kolektivně. Z kontextu § 180 ObchZ je patrné, že DR musí zaujmout stanovisko k podání informace ještě na valné hromadě.

Připravovaný obchodní zákon v § 306 odst. 6 omezuje právo akcionáře požadovat přezkoumání rozhodnutí představenstva o odmítnutí podání vysvětlení tak, že přezkumu DR nepodléhají informace odmítnuté proto, že jde o důvěrnou informaci nebo utajovanou skutečnost podle zvláštního právního předpisu nebo pokud by poskytnutí informace zakládalo

³³⁷ Takový postup býval často uveden v jednacím řádu valné hromady schvalovaném na jejím počátku.

³³⁸ Např. vnitřní informace § 124 z. č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

³³⁹ Zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností.

³⁴⁰ Připravovaný obchodní zákon v ustanovení § 306 odst. 4 rozšiřuje důvody, pro které je představenstvo oprávněno informace odmítnout, o důvody, kdy by poskytnutí informace zakládalo trestní odpovědnost členů představenstva nebo pokud je požadovaná informace dostupná z listin nebo informací, které společnost ke dni konání valné hromady, na níž akcionář žádá vysvětlení, uveřejnila na svých webových stránkách. K poskytování informací je dále vedle představenstva povolán i svolavatel.

³⁴¹ Použitá formulace je podle mého názoru nevhodná. Akcionář může po společnosti vyžadovat cokoli, otázkou je, zda je představenstvo těmto požadavkům povinno vyhovět. Vhodnější formulací by bylo např. "... je jí představenstvo je povinno sdělit jen se souhlasem dozorčí rady."

trestní odpovědnost členů představenstva nebo svolavatele. Současně se zakládá právo DR reagovat na žádost akcionáře až po skončení valné hromady, konkrétně ve lhůtě 5 pracovních dnů ode dne doručení žádosti. Z použité formulace je patrné, že se předpokládá písemná žádost akcionáře.

DR s.r.o. naproti tomu není oprávněna přezkoumávat odůvodněnost odmítnutí poskytnutí informací jednatelem. Založení této působnosti se nepředpokládá ani v připravovaném obchodním zákoně.

12.4.2 Přezkoumání působnosti představenstva na žádost akcionáře

Akcionáři uvedení v § 181 odst. 1 ObchZ jsou oprávněni požádat DR o přezkoumání působnosti představenstva v záležitostech určených v žádosti. Forma žádosti není stanovena, postačí tedy i ústní žádost.

DR je povinna vyhovět jen žádosti shora uvedených akcionářů. Může však vyhovět i akcionářům ostatním, případně i jiným osobám. V případě, že bude DR ignorovat skutečnosti uvedené v žádosti byť neoprávněné osoby, vystavují se její členové nebezpečí odpovědnosti za škodu. DR tedy podle mého názoru k tomu, aby mohla s klidným svědomím žádost podanou neoprávněnou osobou odmítnout, musí v souladu s normativem péče řádného hospodáře dospět k závěru, že je žádost zřejmě nedůvodná. V opačném případě by se jí měla zabývat. Stanovy a.s. mohou například rozšířit právo požadovat přezkoumání působnosti valnou hromadou na všechny akcionáře.

Zákonodárce nestanovuje v jaké lhůtě je DR působnost představenstva v požadovaném rozsahu přezkoumat ani v jaké lhůtě a koho má o výsledcích svého přezkumu informovat. Z § 201 odst. 1 ObchZ však lze, jak uvádí J. Dědič³⁴², dovodit, že DR je s výsledky své kontrolní činnosti povinna seznámit nejbližší valnou hromadu. I zde je možno připustit, aby stanovy uložily DR povinnost informovat ještě před konáním valné hromady přímo akcionáře, který žádost podal.

12.4.3 Uplatňování náhrady škody vůči členům představenstva

Akcionáři uvedení v § 181 odst. 1 ObchZ jsou dále oprávněni požádat DR o uplatnění práva na náhradu škody vůči členovi představenstva. Působnost DR s.r.o. ve věci uplatňování náhrady škody vůči jednatelem není dána.

³⁴² Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1822.

Stejně jako v případě přezkoumávání působnosti představenstva, není stanovena písemná forma žádosti. Zákon nestanovuje ani obsahové náležitosti žádosti. Z povahy věci je však třeba dovodit, že akcionář by měl v žádosti uvést, v čem spočívá porušení povinnosti konkrétního člena představenstva, jaká vznikla škoda a doložit příčinnou souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody. DR není oprávněna přezkoumávat oprávněnost žádosti a je povinna podat jménem společnosti žalobu na náhradu škody i v případě, že o oprávněnosti takového nároku nebude přesvědčena. V opačném případě se členové DR vystavují sami riziku odpovědnosti za takto způsobenou škodu. Při uplatnění nároku na náhradu škodu vůči členu představenstva je DR v souladu s § 199 odst. 2 ObchZ povinna určit ze svého středu člena, který bude v řízení společnost proti členu představenstva zastupovat.

Nemá-li akcionář dostatek informací o tom, zda vznikla škoda, který z členů představenstva porušil svou povinnost atd., může ve společné žádosti požádat DR, aby přezkoumala působnost představenstva, a v případě, že zjistí odpovědnost některého ze členů představenstva za škodu, aby uplatnila právo na náhradu škody. Stejně je podle mého názoru třeba postupovat v případě, že žádost o uplatnění práva na náhradu škody vůči členu představenstva neobsahuje shora uvedené údaje. V takovém případě je DR povinna postupovat stejně jako v případě, kdy obdrží žádost o přezkoumání působnosti představenstva. Dospěje-li DR na základě takto získaných informací k závěru, že člen představenstva za škodu neodpovídá nebo že společnosti škoda nevznikla, není povinna náhradu škody uplatňovat.

V případě, že DR žádosti nevyhoví, je akcionář oprávněn dle § 182 odst. 2 ObchZ podat žalobu na náhradu škody vůči členu představenstva sám (*actio pro socio*). Žalobu podává akcionář jménem společnosti. Na rozdíl od žádosti o přezkoumání působnosti představenstva má DR v tomto případě povinnost informovat akcionáře o vyřízení jeho žádosti. V opačném případě by DR znemožňovala akcionáři využít jeho práva podat žalobu.

Připravovaný obchodní zákon tuto oblast upravuje odlišně. Nejprve v § 308 pod názvem společnická žaloba upravuje *actio pro socio* a následně v § 314 upravuje žalobu menšinových akcionářů (označenou v důvodové zprávě jako *class action*). Odlišná úprava spočívá v tom, že k podání *actio pro socio* jménem společnosti proti členu představenstva má být oprávněn každý akcionář (nemusí tedy jít o menšinového akcionáře s kvalifikovaným podílem na základním kapitálu společnosti) a že má být možné tímto způsobem uplatňovat náhradu škody i vůči členu DR. Akcionář dále nemá žádat DR o podání žaloby vůči členu představenstva, nýbrž ji jenom upozornit na svůj úmysl žalobu podat. V případě škody způsobené členem DR

má být informováno představenstvo. Pokud informovaný orgán žalobu jménem společnosti nepodá, bude tak moci učinit akcionář jménem společnosti sám. Současně se navrhuje prekluze uplatnění nároku na náhradu škody v subjektivní lhůtě 6 měsíců od okamžiku, kdy se akcionář dozvěděl nebo mohl dozvědět o skutečnosti rozhodné pro vznik odpovědnosti člena představenstva nebo DR za škodu a objektivní lhůtě 1 roku od vzniku této skutečnosti. Žaloba menšinových akcionářů je koncipována obdobně, ovšem s tím rozdílem, že menšinoví akcionáři mají být oprávněni podat žalobu vlastním jménem. Ke změně žaloby, k jejímu zpětvzetí a k uzavření smíru má být zapotřebí souhlasu všech menšinových akcionářů, kteří tuto žalobu podali.

Z porovnání obou úprav není zcela zřejmé, jaký cíl autoři předlohy zařazením institutu žaloby menšinových akcionářů sledují. Odpověď na tuto otázku nepřináší ani důvodová zpráva, když uvádí: „*Oproti actio pro socio je však tato žaloba podávána jménem žalobců a na jejich náklady – obecně je tak výhodou této žaloby, že se všichni žalobci podělí i spojené náklady – zákon pak stanoví, že v případě úspěchu může soud rozhodnout o náhradě nákladů společností.*“ Zmiňovaná „výhoda“ toho, že náklady sporu nesou přímo akcionáři, a nikoliv společnost jako v případě *actio pro socio* se nezdá být dostatečná pro zavedení této v mnohém duplicitní úpravy.

12.4.4 Povinnosti při nabídce převzetí

V souvislosti s nabídkou převzetí ukládá ObchZ v § 183a odst. 11 DR a.s. řadu povinností, ke kterým je zavázána spolu s představenstvem. Tyto jsou vázány na informační povinnost navrhovatele nabídky převzetí spočívající v jeho povinnosti předložit před jejím uveřejněním představenstvu a DR cílové společnosti návrh nabídky převzetí. I v tomto případě je namíste kritika formulace, kterou zákonodárce použil („... členové představenstva a dozorčí rady cílové společnosti jsou povinni, ...“), neboť adresátem těchto povinností nemají být jednotliví funkcionáři, nýbrž orgány jako takové.

Povinnosti uložené v tomto ustanovení pod písm. a) a b) mají za cíl zabránit DR a představenstvu společnosti, aby mařily úsilí navrhovatele nabýt účastnické cenné papíry společnosti. Pod písmenem a) proto zákonodárce oběma orgánům nejprve zakazuje přijímat žádná opatření, která by mohla způsobit, že akcionáři nebudou mít možnost se volně a se znalostí věci rozhodnout o nabídce převzetí. Jak uvádí I. Štenglová³⁴³ patří sem obecně takové

³⁴³ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 634.

postupy, kterými by se funkcionáři společnosti snažili manipulovat vlastníky účastnických cenných papírů pro anebo proti nabídce převzetí. Pod písm. b) pak ObchZ ukládá oběma orgánům povinnost zdržet se až do uveřejnění nabídky převzetí všeho, co by ji mohlo zmařit nebo znesnadnit. Jako příklad takového postupu zákonodárce uvádí využití pověření k vydání účastnických cenných papírů, jimiž by se navrhovateli zabránilo ovládnout cílovou společnost. K jejich vydání, stejně jako i k přijetí dalších opatření s cílem zmařit nebo znesnadnit nabídku převzetí je představenstvo oprávněno jen tehdy, pokud k tomu dala souhlas valná hromada, a to až v době závaznosti nabídky převzetí.³⁴⁴

Směřují-li shora uvedené povinnosti k tomu, aby se orgány cílové společnosti zdrželi určitého jednání, povinnosti uvedené pod písmeny c) a d) naopak směřují k tomu, aby určitým způsobem konaly. Podle písm. c) tak musejí do 5 pracovních dnů od doručení návrhu nabídky převzetí zpracovat písemné stanovisko, v němž se musejí vyjádřit k tomu, zda je nabídka převzetí v souladu se zájmy akcionářů, zaměstnanců a věřitelů společnosti. Takové vyjádření musí být i věcně odůvodněno. Posuzování nabídky převzetí z pohledu zájmů akcionářů, zaměstnanců a věřitelů společnosti je z pohledu jinak obecné povinnosti jednat v souladu se zájmy společnosti výjimečné (viz kapitola 10.1.1.1). Takto zpracované stanovisko je podle písm. d) třeba předat navrhovateli ve lhůtě 2 pracovních dnů po jeho vyhotovení a uveřejnit je nejpozději současně s uveřejněním nabídky převzetí způsobem, jakým se zveřejňuje nabídka převzetí (a to buď jako součást nabídky převzetí nebo samostatně). Nabídka převzetí se přitom podle § 183a odst. 2 ObchZ uveřejňuje způsobem určeným zákonem a stanovami pro svolání valné hromady a současně nejméně v jednom celostátně distribuovaném deníku, má-li společnost akcie na jméno. U společností s akciemi na majitele to tedy znamená uveřejnit stanovisko nejen v alespoň jednom celostátně distribuovaném deníku určeným stanovami ale i v Obchodním věstníku.³⁴⁵ U společností s akciemi na jméno (jichž bude ale v případě nabídky převzetí nutně menšina) pak postačí jen uveřejnění v jednom celostátně distribuovaném deníku. Pokud jde o výběr deníku v němž bude stanovisko orgánů cílové společnosti s akciemi na jméno uveřejněno naskýtá se otázka, zda to musí být též deník, v němž se bude uveřejňovat nabídka převzetí (ObchZ odkazuje jen na způsob uveřejnění). Při jejím

³⁴⁴ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 634.

³⁴⁵ Opačně zřejmě Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 627, která uvádí: „Od 1.1.2001 se již nepožaduje zveřejnění nabídky převzetí (dříve veřejný návrh smlouvy o koupi akcií) v Obchodním věstníku.“

zodpovězení je patrně možno souhlasit s I. Štenglovou³⁴⁶, podle které je s ohledem na zásadu ochrany akcionářů a na účel uveřejnění stanoviska třeba stanovisko uveřejnit v témže deníku.

12.5 Působnost DR ve vztahu ke třetím osobám

12.5.1 Žaloba na neplatnost usnesení valné hromady

Vzhledem k tomu, že § 183 odst. 1 ObchZ odkazuje na obdobné použití § 131 odst. 1 až 10 a 12 ObchZ, je úprava této části působnosti DR pro obě společnosti shodná. Podle § 131 odst. 1 ObchZ je kromě jiných i každý člen DR oprávněn domáhat se, aby soud vyslovil neplatnost usnesení valné hromady, pokud je v rozporu s právními předpisy, společenskou smlouvou, zakladatelskou listinou nebo stanovami. K uplatnění tohoto práva stanovuje zákonodárce lhůtu tří měsíců ode dne konání valné hromady. Nebyla-li valná hromada svolána řádně, stanovují se subjektivní lhůta 3 měsíců ode dne, kdy se člen DR mohl dozvědět o konání valné hromady, a objektivní lhůtu jednoho roku od konání valné hromady. Jestliže v těchto lhůtách nebude návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podán, právo zaniká. Je-li v případě s.r.o. usnesení přijato mimo valnou hromadu (viz úprava § 127 odst. 7 ObchZ), lze toto usnesení napadnout jen ve tříměsíční lhůtě ode dne, kdy společnost oznámila společníkovi přijetí rozhodnutí. U a.s. připadá s ohledem na § 183 odst. 1 ObchZ uplatnění této lhůty v úvahu jen v případě rozdělení a.s. při stanovení nerovnoměrného výměnného poměru akcií. Ve všech případech jde tedy o lhůty prekluzivní.

Vzhledem k tomu, že usnesení valné hromady není podle převažujícího právního názoru právním úkonem³⁴⁷, nehraje zde roli členění na absolutní a relativní neplatnost právního úkonu.

Věcně a místně příslušným soudem k projednání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady je krajský soud, v jehož obvodu má společnost své sídlo. Řízení je možno zahájit vždy jen na návrh.

Poměrně komplikovaná je otázka, zda musí postavení navrhovatele (v našem případě tedy členství v DR) trvat po celou dobu řízení, či zda stačí, aby bylo toto postavení dáno jen

³⁴⁶ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 634.

³⁴⁷ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 444, Štenglová, I., Dědič, J. Je usnesení valné hromady právním úkonem? Právní rozhledy, 1999, č. 5, s. 229 a násl., rozhodnutí NS ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. 1 Odon 88/97, opačně Pokorná, J. Několik úvah k právní povaze usnesení valné hromady. Právní rozhledy, 1999, č. 12, s. 631, Eliáš, K. Základní principy soukromého práva v soudní rozhodovací praxi (pár postřehů k několika soudním rozhodnutím z posledních let). Soudní rozhledy, 1999, č. 2, s. 41 a násl. a Eliáš, K. K právní povaze usnesení valné hromady. Právní rozhledy, 1999, č. 12, s. 624 a násl.

v době podání žaloby. NS k této otázce zaujal v rozhodnutí č. 29 Odo 11/2002 následující stanovisko: „*Jestliže oprávněná osoba poté, co podala návrh, ztratí postavení opravňující ji k jeho podání, přestává pro ni platit zákonem přiznaná aktivní legitimace v řízení, která je zákonem vázána právě na její postavení ve společnosti. K uvedenému závěru lze dospět nejen logickým ale i systematickým a teleologickým výkladem ustanovení § 131 obch. zák., jehož účelem je umožnit osobám, pro které z jejich postavení a vztahu ke společnosti lze dovodit právní zájem na přezkoumání zákonnosti usnesení valné hromady, domáhat se takového přezkoumání soudem.*“ Tento závěr však NS zmínil v témže rozhodnutí následujícím dovětkem: „*Jestliže může mít rozhodnutí valné hromady dopad na poměry navrhovatele založené jeho vztahem ke společnosti i poté, co ztratil postavení zakládající jeho aktivní legitimaci v době podání návrhu, bylo by v rozporu s účelem posuzovaného ustanovení, odepřít mu aktivní legitimaci v řízení. Jeho právní zájem (vyplývající původně z jeho postavení ve společnosti) na rozhodnutí o případné protiprávnosti usnesení valné hromady ztrátou postavení, opravňující ho k podání návrhu, nepominul.*“

Stejný názor NS zopakoval i v rozhodnutích sp. zn. 29 Odo 882/2002 a naposledy v rozhodnutí 29 Odo 371/2005.

12.5.2 Zastupování společnosti v soudních řízeních

Určený člen DR zastupuje společnost v soudních řízeních ve dvou případech. Prvním z nich je situace popsaná v kapitole 12.5.1, kdy návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podal člen statutárního orgánu (viz § 131 odst. 6, resp. § 183 odst. 1 ObchZ). Dalším případem je úprava obsažená v § 199 odst. 2 ObchZ, podle níž je DR a.s. povinna určit svého člena, který zastupuje společnost v řízení před soudy a jinými orgány proti členu představenstva.^{348, 349}

Zatímco první z uvedených případů postihuje jak s.r.o., tak i a.s., druhý případ se týká jen a.s. Další rozdíl spočívá v tom, že zatímco úprava obsažená v § 199 odst. 2 ObchZ je obecná, tj. vztahuje se na všechna řízení společnosti proti členu představenstva, zastupování společnosti členem DR dle § 131 odst. 6, resp. § 183 odst. 1 ObchZ se týká jen případů, kdy člen statutárního orgánu žaluje společnost na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady.

³⁴⁸ Doslovně stejná úprava je obsažena i v ustanovení § 342 odst. 5 připravovaného obchodního zákona.

³⁴⁹ Obdobná úprava je obsažena i v ustanovení § 112 dAktG, které platí i pro úpravu společností s ručením omezeným.

Z § 131 odst. 6 ObchZ není zcela zřejmé, zda člen DR zastupuje společnost i v případě, pokud má společnost dalšího člena statutárního orgánu, který návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady nepodal. Obdobně jako I. Štenglová³⁵⁰, která se odvolává na zásadu ochrany společníků před zneužitím funkce statutárního orgánu, jsem přesvědčen o tom, že k zastupování společnosti je v těchto případech povolán člen DR. Při výkladu tohoto ustanovení je dále podle mého názoru třeba vzít v úvahu úpravu obsaženou v § 199 odst. 2 ObchZ, podle které obecně dozorčí radou určený člen DR a.s. zastupuje společnost ve sporech byť i jen proti jednomu členovi představenstva. V případech, kdy zákonodárce sleduje stejný cíl, je proto rozumné předpokládat, že k dosažení tohoto cíle bude užívat stejných prostředků. Názor, podle kterého v těchto případech společnost zastupuje jednatel resp. člen představenstva zastávají např. T. Dvořák³⁵¹ či J. Dědič.³⁵² Posledně jmenovaný argumentuje tím, že stejně jako se mohou na zneužití funkce dohodnout členové statutárního orgánu mohou se tak dohodnout i člen statutárního orgánu s členem DR.

Ustanovení § 131 odst. 6 ObchZ dále nestanovuje, kdo určí člena DR s.r.o. oprávněného společnost zastupovat. V případě, že tak neurčí ani společenská smlouva, dospívá T. Dvořák³⁵³ k závěru, že to má být DR. I. Štenglová³⁵⁴ uvádí alternativně i společníky. V případě a.s. je s ohledem na obecnou úpravu obsaženou v § 199 odst. 2 ObchZ ve shora uvedeném případě třeba dospět k závěru, že člena DR oprávněného zastupovat společnost v tomto řízení vybírá jednoznačně DR sama. Neurčí-li tedy v případě s.r.o. společenská smlouva orgán, který vybírá člena DR, a vzhledem k tomu, že tak nečiní ani zákon, je třeba k řešení dospět jen na základě analogie. Použitím § 199 odst. 2 ObchZ *per analogiam* lze podle mého názoru i zde dospět k závěru, že zmiňovaného člena DR vybírá skutečně DR samotná.

Zákon v obou případech používá termín *zastupovat*, nejde tedy o jednání jménem společnosti jako v případě statutárního orgánu, nýbrž o zákonné zastoupení ve smyslu § 23 OZ.

³⁵⁰ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 450.

³⁵¹ Dvořák T. Společnost s ručením omezeným. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 256.

³⁵² Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1176.

³⁵³ Dvořák T. Společnost s ručením omezeným. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 318.

³⁵⁴ Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 450.

13. Právní odpovědnost

Jednu ze standardních definic právní odpovědnosti uvádí J. Čapek³⁵⁵, podle kterého „... se právní odpovědností rozumí povinnost strpět za porušení povinnosti následky stanovené právními normami v rámci odpovědnostního právního poměru.“ Základním předpokladem právní odpovědnosti je porušení povinnosti, ať již povinnosti smluvní anebo povinnosti uložené právním předpisem. Jednání, kterými dochází k porušení povinnosti, mohou být z obecného hlediska rozdělena na protiprávní jednání zaviněná (subjektivní odpovědnost) a protiprávní jednání nezaviněná (objektivní odpovědnost). V souvislosti s odpovědností členů DR je významnější odpovědnost objektivní, ovšem ani subjektivní odpovědnost nelze zejména z hlediska trestněprávní odpovědnosti pominout. V soukromoprávní oblasti se lze se subjektivní odpovědností setkat např. při neposkytnutí plnění členovi DR podle § 66 odst. 3 ObchZ (viz níže).

Právní odpovědnost lze dělit i z dalších hledisek. Jedním z nevýznamnějších kritérií je dělení podle právních oblastí. V nejobecnější rovině je třeba rozlišovat odpovědnost soukromoprávní a odpovědnost veřejnoprávní. V rámci odpovědnosti veřejnoprávní jsou pak nejdůležitější odpovědnost trestní a odpovědnost správní. Z hlediska realizace jednotlivých druhů odpovědnosti je třeba poukázat především na jejich relativní nezávislost. V praxi může dojít k tomu, že určité jednání člena DR povede ke vzniku více druhů odpovědnostních vztahů současně (např. ke vzniku soukromoprávního a trestněprávního odpovědnostního vztahu či správněprávního a trestněprávního odpovědnostního vztahu)³⁵⁶. Co se trestní odpovědnosti týče, zpravidla platí, že jako trestné činy je možné kvalifikovat pouze ty nejzávažnější formy protiprávního jednání; jen takové činy lze v rámci trestněprávního vztahu sankcionovat tresty. Předmětem této práce je s ohledem na její zaměření pouze odpovědnost soukromoprávní.³⁵⁷

Typické pro tento druh odpovědnosti je, jak uvádí J. Čapek³⁵⁸, to, že „...narozdíl od jiných forem právní odpovědnosti tu vzniká zásadně odpovědnostní vztah mezi tím, kdo nesplnil povinnost (delikventem) na straně jedné a subjektem ... jemuž vznikla újma.“ V důsledku toho

³⁵⁵ Veverka, V., Boguszak, J., Čapek, J. *Základy teorie práva*, 1. vydání. Praha : Codex, 1996, s. 145.

³⁵⁶ Šámal, P. a kol. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*, 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2001, s. 257 a násl.

³⁵⁷ K problematice trestněprávní odpovědnosti lze z poslední doby odkázat (byť jen do jisté míry, vzhledem k tomu, že obsahem článku je trestněprávní odpovědnost členů statutárních orgánů) na článek T. Sokola *Odpovědnost členů statutárních orgánů dle trestního zákona*. *Právní rozhledy*, 2007, č. 3, s. 37 a násl.

³⁵⁸ Veverka, V., Boguszak, J., Čapek, J. *Základy teorie práva*, 1. vydání. Praha : Codex, 1996, s. 145.

tak k uplatňování odpovědnosti není – oproti správní či trestní odpovědnosti – oprávněn nikdo jiný než ten, jehož právo bylo ohroženo nebo porušeno. Na rozdíl od jiných forem odpovědnosti zde také výrazně převažuje reparační funkce, tzn. například nahradit způsobenou škodu, převést prospěch z obchodu atd., před funkcí sankční a výchovnou.

13.1 Odpovědnost člena DR

ObchZ neobsahuje zvláštní úpravu odpovědnosti členů DR za porušení povinností při výkonu funkce. Stejně jako v jiných oblastech úpravy týkající se DR řeší zákonodárce i tuto problematiku buď přímo společnou úpravou pro statutární orgán a DR (např. odpovědnost za škodu dle § 2201 ObchZ) nebo formou odkazu na úpravu týkající se představenstva a.s. (např. na § 194 odst. 5 ObchZ). Pokud jde o umístění těchto zákonných ustanovení je úprava částečně obsažena v obecných ustanoveních ObchZ týkajících se obchodních společností (např. neposkytnutí plnění dle § 66 odst. 3 ObchZ) a částečně přímo v úpravě jednotlivých společností (např. již zmiňovaný § 194 odst. 5 ObchZ).

Pokud jde o odpovědnost samotnou, je práce primárně členěna podle toho, kdo je oprávněn vůči členovi práva z odpovědnosti vycházející uplatňovat. Rozhodující roli tak hraje odpovědnost členů DR vůči společnosti samotné (viz kapitola 13.1.1). Komplementárně pak působí nepřímá odpovědnost vůči třetím osobám, kterými jsou společníci a věřitelé společnosti (viz kapitoly 13.1.2 a 13.1.2.2).

13.1.1 Odpovědnost vůči společnosti

Tento typ odpovědnosti člena DR je základní. Vychází ze vztahu mezi ním a společností, který se, nestanoví-li smlouva o výkonu funkce něco jiného, přiměřeně řídí ustanoveními o mandátní smlouvě. Ze samotné povahy právního poměru funkcionářů společnosti, ale i z § 66 odst. 2 ObchZ, je zřejmé, že osoby zastávající v těchto společnostech funkci v orgánech, neodpovídají za výsledek své činnosti, ale za její řádný výkon. Škodu vzniklou společnosti proto nelze automaticky přičítat k tíži funkcionáře s tím, že vznikla při výkonu jeho funkce.³⁵⁹ Toto pravidlo je v důsledku novely provedené zákonem č. 370/2000 Sb. částečně prolomeno v § 66 odst. 3 ObchZ uvedenou povinností společnosti neposkytnout plnění v případě, že výkon funkce člena DR zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti.

Za porušení právních povinností vůči společnosti mohou stíhat členy DR z titulu jejich

³⁵⁹ Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 320 a 322.

odpovědnosti vůči společnosti níže popsané sankce.

13.1.1.1 Odvolání člena DR z funkce

Neplní-li nebo porušuje-li člen DR své povinnosti, může jej valná hromada odvolat.³⁶⁰ Často nemusí jít o sankci vůbec, neboť příčinou odvolání z funkce nemusí být porušení povinností. Společnost je totiž, jak již zmíněno výše, oprávněna odvolat člena DR z jakéhokoli důvodu. V dalším odkazují na kapitolu 9.1 věnovanou odvolání člena DR z funkce.

13.1.1.2 Neposkytnutí nenárokových plnění

Jak již uvedeno, je základním právem, které mají členové DR vůči společnosti, zejména právo na odměnu. Dalšími právy na plnění ze strany společnosti jsou právo na náhradu nákladů vynaložených v souvislosti s výkonem funkce, sjednané odstupné a tantiéma. K charakteristice všech těchto práv blíže kapitola 11.

Novelou ObchZ provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. byl doplněn § 66 odst. 3 ObchZ, podle kterého lze jakékoliv plnění společnosti ve prospěch osoby, jež je orgánem společnosti nebo jeho členem, na které neplyne právo z právního nebo vnitřního předpisu, poskytnout pouze se souhlasem valné hromady, nebo je-li přiznáno ve smlouvě o výkonu funkce. Společnost je povinna poskytnutí plnění odmítnout, jestliže výkon funkce člena orgánu společnosti zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti anebo při zaviněném porušení právních povinností v souvislosti s výkonem funkce. Povinnost odmítnout za výše uvedených předpokladů poskytnutí plnění společnosti ve prospěch člena DR se tedy nevztahuje na plnění, na které vzniká právo z právního nebo vnitřního předpisu. Vzhledem k tomu, že právo na odměnu za výkon funkce, resp. na náhradu nákladů vynaložených při výkonu funkce vyplývá z ObchZ, se proto ustanovení § 66 odst. 3 ObchZ na tato plnění neaplikuje. Uplatnění tak nalézá jen v případech ostatního plnění, tzn. nenárokového, která je společnost oprávněna poskytnout jen tehdy, pokud jsou (i) sjednána ve smlouvě o výkonu funkce nebo (ii) odsouhlasena valnou hromadou. I. Štenglová³⁶¹ k této úpravě v souvislosti s představenstvem uvádí, že byla přijata: „... aby řešila značně diskutovanou problematiku tzv. zlatých padáků, tj. často mnohamilionového sjednaného plnění při ukončení funkce členů představenstva ... vypláceného i těm členům, kteří negativně ovlivnili vývoj společnosti ...“.

³⁶⁰ K. Eliáš v této souvislosti hovoří o funkční odpovědnosti (viz Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 319).

³⁶¹ Štenglová, I. in Štenglová I., Pliva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 233.

V poslední době je stále častěji vyjadřován i názor³⁶², že režim § 66 odst. 3 ObchZ se vztahuje na jakékoliv plnění funkcionáři poskytnuté, tedy i na odměnu. Klíčovým bodem této argumentace³⁶³, je odkaz na úpravu mandátní smlouvy, podle které má mandatář nárok na úplatu tehdy, když řádně (tedy s odbornou péčí) vykoná sjednanou činnost. Přeneseně na vztah mezi funkcionářem a společností se tedy dovozuje, že aby funkcionáři vznikl nárok na odměnu, musí jednat s péčí řádného hospodáře. S tím však podle mého názoru nelze souhlasit. Podle § 66 odst. 2 ObchZ se ustanovení o mandátní smlouvě použijí jen tehdy, pokud ObchZ nestanoví jinak, což je případ normy obsažené v § 66 odst. 3. Mezi první a druhou větou daného ustanovení je nepochybná souvislost a pojmem použitým v jeho druhé větě je třeba dát stejný význam jako ve větě první. Z důvodů uvedených ve druhé větě je proto třeba odmítnout poskytnutí jen těch plnění, na které neplyne nárok z právního nebo vnitřního předpisu. Stejně tak nelze nevnímat ani skutečnost, že funkcionář je zpravidla narozdíl od mandatáře, u kterého nelze předpokládat, že by byl činný jen pro jednoho mandanta, na příjmu z výkonu funkce existenčně závislý. Gramatickým a teleologickým výkladem daného ustanovení je tak podle mého názoru třeba spolu s J. Dědičem³⁶⁴ dospět k závěru, že povinnost odmítnout za výše uvedených předpokladů poskytnutí plnění společností ve prospěch člena DR se tedy skutečně nevztahuje na plnění, na které vzniká právo z právního nebo vnitřního předpisu, tj. plnění nároková.³⁶⁵ Společnost nesmí nenárokové plnění poskytnout v případě, že člen DR (i) výkonem funkce přispěl zřejmě k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti nebo (ii) zaviněně porušil povinnosti při výkonu funkce.

Prvním z důvodů pro odmítnutí poskytnutí plnění je skutečnost, že výkon funkce zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům. Jak uvádí J. Dědič³⁶⁶: „*Nepříznivým hospodářským výsledkem je třeba rozumět zhoršení hospodářských výsledků společnosti, nikoliv to, že hospodaření skončilo ztrátou. Snižuje-li se ztráta oproti minulým ztrátám, nejde z hlediska tohoto ustanovení o nepříznivé hospodářské výsledky. Obráceně skončí-li hospodaření společnosti ziskem, ale ten je výrazně nižší než v minulosti nebo neustále klesá,*

³⁶² Dvořák T. Společnost s ručením omezeným. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 295; Holešínský, P., Šurmanová, M. Opční akciové programy. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 24; Řeháček, O. Odměňování členů představenstva akciové společnosti. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 30.

³⁶³ Zde odkazují na argumentaci O. Řeháčka uvedené v práci citované v pozn. č. 362.

³⁶⁴ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. díl I., 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 459.

³⁶⁵ Rozdělení plnění vůči funkcionáři společnosti na nárokové a nenárokové bylo poprvé použito J. Dědičem v práci citované v předchozí pozn. 364.

³⁶⁶ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. díl I., 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 461.

jde o nepříznivé hospodářské důsledky.“ Tento důvod je třeba vykládat tak, že existuje zjevná příčinná souvislost mezi výkonem funkce a nepříznivými hospodářskými výsledky. Člen DR nemusí porušit žádnou povinnost, aby pro něj nastal nepříznivý následek. Společnost pouze musí prokázat, že mezi jeho jednáním a nepříznivým hospodářským výsledkem je souvislost. Tento nepříznivý důsledek navíc nemusí být výhradně důsledkem činnosti člena DR, čímž by byla důkazní povinnost společnosti nepřiměřeně ztížena. Postačí, že výkon jeho funkce k tomuto hospodářskému výsledku přispěl. Dalšími příčinami tak mohou být jednak výkon funkce dalších členů orgánů společnosti nebo i skutečnosti objektivní např. nepříznivý vývoj na trhu atd. V této souvislosti je třeba vnímat rozdíl mezi neposkytnutím plnění členovi DR a jeho případnou odpovědností za škodu. Pro neposkytnutí plnění je třeba jen prokázat příčinnou souvislost mezi výkonem funkce a nepříznivým hospodářským výsledkem, v případě odpovědnosti za škody k tomu přistupuje i porušení povinností člena DR.

Dalším z důvodů odmítnutí poskytnutí plnění je zaviněné porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce. Povinnostmi při výkonu funkce jsou povinnosti uvedené v kapitole 10 této práce. Jejich porušení musí být zaviněné a musí k němu dojít v souvislosti s výkonem funkce člena DR. Zde je již plně na místě hovořit o odpovědnosti člena DR. Narozdíl od odpovědnosti za škodu, která je v obchodních vztazích zásadně objektivní, vyžaduje zákon v případě upření nároku na plnění zavinění. Jde přitom o zavinění dokazované, tzn. že je na společnosti, aby vedle porušení povinností členem DR prokázala i zavinění.

Pokud bude ^{plnění} ~~odměna~~ poskytnuta přesto, že nastane jedna z obou v zákoně předpokládaných skutečností, je příslušný člen DR povinen ~~vrátit~~ ^{jeho}. Právo na vrácení ~~odměny~~ je třeba uplatnit jako právo na vydání bezdůvodného obohacení v obecné promlčecí lhůtě čtyř resp. deseti let. Stejně tak může společnost právo na vydání tohoto bezdůvodného obohacení jednostranně započítat na jiná plnění (např. již zmiňovanou odměnu), která má členovi DR ještě vyplatit.

Jak již zmíněno několikrát výše, nevztahují se omezení uvedená v § 66 odst. 3 ObchZ na plnění, na které plyne právo z právního nebo vnitřního předpisu. Vládní návrh zákona č. 370/2000 Sb., kterým byl novelizován ObchZ, navrhoval stanovení výjimky jen pro plnění vyplývajících z právního předpisu. Vnitřními předpisy mohou být kromě společenské smlouvy (s.r.o.) a stanov (s.r.o. a a.s.) i jakékoli další předpisy schválené valnou hromadou společnosti. Pokud budou tyto předpisy upravovat otázku nenárokových plnění společnosti vůči členům DR, je aplikace omezení uvedených v § 66 odst. 3 ObchZ vyloučena i pro plnění, na která neplyne nárok z právního předpisu.

vůči členům jejího statutárního orgánu, je aplikace omezení uvedených v § 66 odst. 3 ObchZ vyloučena i pro plnění, na která neplyne nárok z právního předpisu.

13.1.1.3 Zaplacení smluvní pokuty

Jako sankce za porušení povinností při výkonu funkce přichází teoreticky v úvahu smluvní pokuta. Taková sankce by však musela být mezi společností a členem DR sjednána např. ve smlouvě o výkonu funkce.

Smluvní pokuta je obecně upravena v § 544 a § 545 OZ. Zvláštní úprava pro oblast obchodněprávních vztahů je obsažena v § 300 – § 302 ObchZ. Ustanovení § 545 odst. 2 OZ stanovuje, že poškozený není oprávněn domáhat se náhrady škody přesahující smluvní pokutu, jestliže z ujednání účastníků nevyplývá něco jiného. Z obdobného použití § 194 odst. 5 ObchZ přitom vyplývá, že smlouva mezi společností a členem DR vylučující nebo omezující odpovědnost člena DR za škodu, je neplatná. Z toho je tedy podle mého názoru třeba dovodit, že ujednání o smluvní pokutě, které by neobsahovalo doložku, že sjednání smluvní pokuty nezbavuje člena DR povinnosti nahradit způsobenou škodu, je neplatné, a to bez ohledu na to ukáže-li se *ex post*, že sjednaná výše smluvní pokuty přesahuje vzniklou škodu.

13.1.1.4 Náhrada škody

Odpovědnost za škodu tvoří těžiště odpovědnosti členů DR a nárok na její náhradu lze uplatnit prakticky u všech porušení povinností členů DR. V případě odpovědnosti členů DR vůči společnosti přitom s ohledem na *de lege lata* úpravu není rozhodující rozlišování smluvní a deliktní odpovědnosti za škodu.

Úprava odpovědnosti za škodu členů DR je obsažena v § 138 odst. 2 ObchZ pro s.r.o. a v § 200 odst. 3 ObchZ pro a.s. Tato ustanovení ukládají obdobné použití § 194 odst. 5 ObchZ. Takový přístup pomocí odkazu na úpravu týkající se představenstva je obvyklý i v jiných právních řádech.³⁶⁷ Ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ zakotvuje solidární odpovědnost členů DR za škodu, kterou způsobili porušením právních povinností při výkonu své působnosti. I bez této úpravy by však odpovědnost člena DR za škodu bylo možno dovodit z ustanovení ObchZ o mandátní smlouvě.

Citovaný § 194 odst. 5 ObchZ představuje speciální úpravu odpovědnosti za škodu platnou

³⁶⁷ Namátkou rakouská úprava obsažená v § 99 öAktG či německá úprava obsažená v § 116 dAktG.

pro funkcionáře obou společností.³⁶⁸ V otázkách zde neupravených se pak v souladu s § 757 ObchZ postupuje podle obecné obchodněprávní úpravy obsažené v § 373 a následujících ObchZ. Tato úprava je naopak speciální k obecné občanskoprávní úpravě odpovědnosti za škodu, jejíž aplikace podle § 1 odst. 2 ObchZ přichází v úvahu tam, kde ObchZ neobsahuje odchylnou úpravu.³⁶⁹ K tomu blíže v kapitole 13.1.2. Obchodněprávní odpovědnost za škodu je odpovědností objektivní, tj. pro její vznik se nevyžaduje zavinění.³⁷⁰ Člen DR se odpovědnosti za škodu zproští, jen když prokáže liberační důvod ve smyslu § 374 ObchZ, tj. překážku, která nastala nezávisle na jeho vůli, bránila mu ve splnění jeho povinnosti a kterou nebylo možno v době vzniku závazkového vztahu předvídat. Výklad bude nejprve směřovat k obecným předpokladům pro uplatnění nároku na náhradu škody a následně k jednotlivým specifikům týkajícím se porušení jednotlivých povinností členů DR.

K nástupu odpovědnosti členů DR za škodu je nutné, aby byly splněny podmínky definované v § 373 a následujících ObchZ, tzn. aby byla naplněna objektivní stránka deliktu. Těmito podmínkami jsou (a) porušení povinnosti členem DR, (b) vznik škody a (c) kauzální nexus. Důkazní břemeno nese poškozená společnost.

ad a) První podmínkou je porušení povinnosti. Je na společnosti prokázat, že člen DR porušil v konkrétním případě určitou povinnost a že tím vznikla škoda. To ovšem, jak již uvedeno v kapitole 10.2.1.4, neplatí pro porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, při jejímž porušení musí naopak v pochybnosti příslušný člen DR prokázat, že tuto povinnost neporušil. V tomto případě se vychází z presumované odpovědnosti člena DR. Jak již uvedeno shora v kapitole 10.2.1.4, je péče řádného hospodáře *kritériem*, na kterém závisí posouzení toho, zda člen DR porušil svoje povinnosti či nikoliv. I v tomto případě proto platí, že společnost musí, jak uvedeno výše, prokázat, že se člen dozorčí rady podílel na jednání, do něhož se promítlo nedodržení předepsané péče a které vedlo ke vzniku škody a že toto jednání spadalo do jeho působnosti. Obrácení důkazního břemene se tak skutečně týká jen porušení povinné péče při konkrétním jednání, které vedlo ke vzniku škody.

ad b) Druhou podmínkou pro vznik odpovědnosti za škodu je prokázání toho, že vznikla škoda, kterou se v souladu s § 379 ObchZ rozumí skutečná škoda a ušlý zisk. Obě položky

³⁶⁸ K této speciální úpravě existuje ještě v dalším stupni speciální úprava obsažená v § 66 odst. 8 až 11 ObchZ.

³⁶⁹ Shodně Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. 2. upravené vydání. Praha : Linde Praha, 1998, s. 414.

³⁷⁰ Tento přístup je do značné míry anomálií; ve většině evropských zemí je odpovědnost subjektivní. Obdobně i Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 14, pokud jde o porušení povinnosti loajality.

také skutečná škoda.³⁷¹ Skutečná škoda představuje majetkovou újmu spočívající ve zmenšení majetku existujícího před škodnou událostí. Ušlý zisk na druhou stranu představuje majetkovou újmu spočívající v tom, že nedošlo ke zvětšení majetku poškozeného, ač by se to dalo, nebýt škodné události, s ohledem na pravidelný průběh věci očekávat. Také okolnost, že tu je škoda v podobě ušlého zisku, musí být poškozeným prokázána. Pokud by pro poškozenou společnost bylo obtížné prokazovat výši skutečně ušlého zisku, umožňuje § 381 ObchZ požadovat namísto toho náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku.

ad c) Ani porušení povinnosti ani vznik škody ještě nezakládá odpovědnost člena DR za škodu, pokud protiprávní jednání není příčinou vzniku škody. *Příčinnou souvislost* mezi vznikem škody a protiprávním jednáním člena DR bez výjimky (tedy i v případě porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře) prokazuje poškozená společnost. Ta tedy musí prokázat, že škoda vznikla právě v důsledku protiprávního jednání, tj. nebýt něho, ke škodě by nedošlo. Při prokazování příčinné souvislosti se vychází z obecné teorie adekvátní příčinné souvislosti.³⁷²

Avšak ani naplnění všech tří výše uvedených podmínek nezakládá odpovědnost člena DR za škodu, prokáže-li okolnost vylučující ve smyslu § 374 ObchZ jeho odpovědnost, tj. prokáže-li, že svoji povinnost porušil proto, že mu v jejím splnění zabránila okolnost pro něho nepřekonatelná, kterou nevyvolal a o níž včas nevěděl a ani nemohl vědět. Odpovědnost přitom v souladu s § 374 odst. 2 ObchZ nevylučuje překážka, která vznikla teprve v době, kdy povinná strana (tedy člen DR) byla v prodlení s plněním své povinnosti. Dále je třeba s ohledem na obecná ustanovení ObchZ o náhradě škody poukázat na to, že poškozená společnost patrně nebude mít nárok na náhradu škody, pokud nesplnění povinností členem DR ~~strany~~ bylo způsobeno jejím jednáním (§ 376 ObchZ) nebo pokud škoda nebo její část byla způsobena nesplněním její povinnosti předcházet vzniku škody nebo omezit její rozsah (§ 382 ObchZ) či povinnosti k odvrácení či zmírnění škody (§ 384 ObchZ). Vzhledem k doposud v tomto nedostatečné judikatuře, která by se k aplikaci shora uvedených obecných ustanovení ObchZ ve vztazích mezi funkcionáři a společností vyjádřila, je třeba vyčkat jaké stanovisko zaujme. Německá doktrína je však při posuzování spoluzavinění velmi opatrná,

³⁷¹ Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 324 a 325.

³⁷² Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Díl třetí. Závazkové právo. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha : ASP1, 2005, s. 451.

ustanovení ObchZ ve vztazích mezi funkcionáři a společnostmi vyjádřila, je třeba vyčkat jaké stanovisko zaujme. Německá doktrína je však při posuzování spoluzavinění velmi opatrná, když je připouští jen pro období po skončení funkce odpovědného funkcionáře.³⁷³ Tato ustanovení sice na straně jedné kladou důraz na řádné plnění povinností i ostatních orgánů společnosti, na druhé straně by jejich extenzivní aplikace mohla vést ke ztížení uplatňování nároků na náhradu škody. Konkrétním projevem těchto obecných ustanovení je pak poslední věta § 194 odst. 5 ObchZ, podle které společnost nárok na náhradu škody nemá, pokud VH zavázala funkcionáře k určitému jednání nevhodným pokynem (viz § 194 odst. 5 ObchZ).

Škoda se nahrazuje v penězích, jestliže však o to společnost požádá a je-li to možné a obvyklé, nahrazuje se podle § 378 ObchZ uvedením v předešlý stav. Právo na náhradu škody se promlčuje v obecné promlčecí době čtyř let. V souladu s § 398 ObchZ počíná promlčecí doba běžet ode dne, kdy se společnost dozvěděla nebo mohla dozvědět o škodě a o tom, kdo je k její náhradě povinen.

Podle § 386 ObchZ se nelze vzdát nároku na náhradu škody před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Toto obecné ustanovení plně koresponduje s § 194 odst. 5 ObchZ, které prohlašuje smlouvy mezi společnostmi a členem DR nebo ustanovení stanov³⁷⁴ vylučující nebo omezující odpovědnost člena DR za škodu za neplatné. Doplnění tohoto ustanovení novelou ObchZ provedenou již zákonem č. 142/1996 Sb. nabývá nyní na významu zejména s ohledem na stále více se prosazující názor, podle kterého lze obecně omezit odpovědnost za škodu.³⁷⁵ Současně lze toto ustanovení použít jako jeden z argumentů pro názor, že omezení odpovědnosti za škodu podle obecných ustanovení ObchZ není „částečným“ vzdáním se nároku na náhradu škody. V opačném případě, by zákonodárce nemusel v tomto ustanovení hovořit o omezení odpovědnosti za škodu. J. Bejček³⁷⁶ v souvislosti se zákazem vyloučení resp. omezení odpovědnosti funkcionáře za škodu uvádí, že by se měl vykládat nejen jako zákaz *ex ante* nýbrž i *ex post* a že by tedy i následná dohoda o vzdání se či limitace práva na náhradu škody měla být posouzena jako neplatná. Níže pak

³⁷³ Graf von Westphalen, E. Die Haftung der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane nach deutschem Recht. XVI. Karlovarské právníké dny. Praha : Linde Praha, 2007, s. 410.

³⁷⁴ V případě s.r.o. analogicky i ustanovení společenské smlouvy.

³⁷⁵ Srov. např. Šilhán, J. Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu. Právní rozhledy, 2005, č. 23, s. 845 a násl., Janeba, J. Smluvní vyloučení nebo omezení odpovědnosti za škodu v obchodněprávních vztazích. [citováno 10.10.2006] dostupné na <http://www.epravo.cz>, Marek, K. K limitaci náhrady škody podle obchodního zákoníku. Bulletin advokacie, 2005, č. 3, s. 35 a násl.

³⁷⁶ Bejček, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. XVI. Karlovarské právníké dny. Linde Praha, 2007, s. 43 a 44.

spatřuje v uzavření takové smlouvy porušení povinné péče podle § 194 odst. 5 ObchZ. Své úvahy pak dokládá na dvou příkladech, které ocitují: „První je nepraktický případ *self-dealingu u jednočlenné společnosti (§190 odst. 3, 132 odst. 3 ObchZ), jejímž jménem jedná jediný akcionář, neboť takovou dohodou (třeba o absolutoriu pro členy dozorčí rady oné společnosti) by byla poškozena společnost jediného akcionáře, tedy v důsledku on sám. Druhá varianta by mohla být praktičtější, a sice případ dohody vylučující odpovědnost za škodu člena (členů) představenstva a uzavřené mezi členem představenstva se „špatným svědomím“ ve vztahu ke své péči řádného hospodáře a společností, jejímž jménem je onen člen představenstva oprávněn jednat. Šlo by opět o *self-dealing*, jehož obsahem je *de facto* potencionální nevytěžení majetku společnosti (kam patří i pohledávky); to je v podstatě totéž, co bezplatné převedení majetku společnosti na člena představenstva nebo člena dozorčí rady.“ Na základě této své argumentace pak J. Bejček podřazuje vzdání se náhrady škody resp. její limitaci aplikaci § 196a odst. 1 ObchZ, tj. souhlasu valné hromady a podmínkám obvyklým v obchodním styku s tím, že souhlas valné hromady nemůže zvrátit kogentní zákaz obsažený v § 194 odst. 5 ObchZ a že vzdání se nároku na náhradu škody není v obvyklém styku obvyklé. Mám za to, že tyto závěry jsou nesprávné. Především lze Bejčkovu interpretaci zákazu smluv vylučujících nebo omezujících odpovědnost funkcionářů za škodu vyvrátit gramatickým výkladem. Za předpokladu, že by to bylo dovolené, by bylo možno odpovědnost vyloučit resp. limitovat jen před vznikem škody, poté již nejde o limitaci resp. vzdání se odpovědnosti, nýbrž práva na náhradu škody samého. Ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ tak jednoznačně míří jen na smlouvy uzavírané *ex ante*.³⁷⁷ Pokud jde o J. Bejčkem citované příklady, je třeba říci, že uzavření dohody o úplném nebo částečném vzdání se nároku na náhradu škody funkcionářem společnosti na obou stranách podléhá nejen korektivě péče řádného hospodáře, jak uvádí J. Bejček, ale i korektivě dobrých mravů, které se uplatní i v režimu obchodněprávních vztahů.³⁷⁸ Nebude-li jednání funkcionáře s tímto korektivem v souladu, půjde o neplatný právní úkon podle § 39 OZ. Uváděné příklady si zaslouží korekci i v několika dalších směrech. Především je třeba odkazem na zahraniční doktrínu, ale již i českou judikaturu odmítnout, že by škoda vzniklá společnosti představovala i škodu na straně společníka (blíže viz kapitola 13.1.2). Rovněž podřazení vzdání se práva na náhradu škody pravidlům § 196a ObchZ je přinejmenším sporné a představovalo by jen další vzdání se*

³⁷⁷ Ke stejnému závěru dochází i Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 326.

³⁷⁸ Tomsa, M. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 989.; Havel. B. K aplikovatelnosti dobrých mravů v obchodním styku. [citováno 6.7.2007] dostupné na http://obchodni.juristic.cz/84114/clanek/j_obchod2.

účelu tohoto ustanovení smyslu, který mu přikládá Druhá směrnice (k tomu blíže kapitola 10.1.4.1). Nakonec podle mého názoru nelze ani paušálně říci, že by vzdání se nároku na náhradu škody nebylo v obchodní praxi obvyklé. Právě v případě nároků na náhradu škody vůči funkcionářům společnosti často volí „sankci“ ve formě odvolání, aby se vyhnuly negativním následkům publicity spojené s uplatňováním náhrady škody.

V souvislosti se vzdáním se nároku na náhradu škody bývá někdy zmiňováno tzv. absolutorium, kterým se v české doktríně³⁷⁹ rozumí rozhodnutí valné hromady o vzdání se práva na náhradu škody vůči funkcionáři.³⁸⁰ ObchZ přitom valné hromadě ani v případě s.r.o. ani v případě a.s. takovou působnost nedává, což patrně nevylučuje speciální úpravu ve společenské smlouvě či stanovách. Samotné usnesení valné hromady však nemůže vyvolat zamýšlené účinky, tj. účinné vzdání se práva. K tomu je v souladu s § 574 odst. 1 OZ zapotřebí dohody, kterou je jménem společnosti oprávněn uzavřít statutární orgán. Zde je ovšem třeba se zabývat otázkou, zda rozhodnutí o absolutoriu, tj. udělení pokynu k uzavření dohody o vzdání se práva na náhradu škody není v rozporu s kogentními ustanoveními ObchZ. Klíčové je přitom posouzení jeho vztahu k obchodnímu vedení. Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb., jímž byl novelizován obchodní zákoník, uvádí, že obchodním vedením je: „... *provozování základní hospodářské činnosti a rozhodování o záležitostech uvnitř společnosti.*“ Obdobně K. Eliáš, podle kterého je obchodním vedením: „... *rozhodování o provozních záležitostech společnosti vůbec, tj. po stránce organizační, technické, výrobní, ekonomické, obchodní, personalistické apod.*“³⁸¹ Budeme-li proto obchodní vedení vnímat takto široce, dostaneme se nutně k § 194 odst. 4 ObchZ, podle kterého nesmí nikdo, tedy ani valná hromada, dávat představenstvu resp. jednatelům pokyny týkající se obchodního vedení. Takovým pokynem by bylo třeba chápat i rozhodnutí valné hromady o tom, že nemá být uplatňována náhrada škody proti konkrétnímu funkcionáři společnosti.³⁸² Na závěr problematiky týkající se vzdání se nároků na náhradu škody proti funkcionářům společnosti

³⁷⁹ Bejček, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. XVI. Karlovarské právnícké dny. Linde Praha, 2007, s. 44 a násl.; Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 326; Dvořák T. Společnost s ručením omezeným. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 312.

³⁸⁰ Jak vyplývá z kapitoly 6, je však takové chápání absolutoria přinejmenším zjednodušené, neboť podle německé a rakouské doktríny (v jejichž právním řádu je absolutorium zakotveno) jde jen o paušální schválení činnosti orgánů společnosti, nikoli však o výslovné vzdání se nároků na náhradu škody.

³⁸¹ Eliáš, K.: Společnost s ručením omezeným, 1. vydání, Praha, Prospektrum, 1997, str. 163; obdobně i Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 271.

³⁸² Opačně se k otázce přípustnosti absolutoria staví K. Eliáš a T. Dvořák v pracích citovaných v pozn. č. 379. Ke stejným závěrům (tj. nepřípustnosti udělení absolutoria), ovšem na základě jiných argumentů dospívá J. Bejček na s. 45 a 46 práce rovněž citované v pozn. č. 379.

lze argumentovat i úpravou slovenského obchodného zákonníka, tj. právní úpravou doposud v mnoha ohledech obdobnou. Ani zde zákonodárce v § 194 odst. 8 nepřipouští vyloučení nebo omezení odpovědnosti funkcionářů za škodu. Z druhé věty tohoto ustanovení je však jasně patrný rozdíl mezi vyloučením odpovědnosti a vzdáním se nároku na náhradu škody. Pozitivem je pak skutečnost, že se stanovují zcela jasná pravidla pro vzdání se nároku na náhradu škody.³⁸³

Vedle úpravy obsažené v § 194 odst. 5 ObchZ obsahuje ObchZ v § 66 odst. 8 až 13 ještě úpravu k tomuto ustanovení speciální, která reguluje odpovědnost za škodu způsobenou funkcionáři společnosti, kteří mají zvláštní postavení. K tomu viz blíže v souvislosti s liberací.

Ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ zakládá solidární odpovědnost těch členů DR, kteří porušili své povinnosti. Je třeba zdůraznit, že tu není konstruována solidární odpovědnost všech členů DR, ale jen těch, kteří porušením svých právních povinností způsobili společnosti škodu. Vodítko pro společnost, kdo ze členů DR je pasivně legitimován k náhradě škody a kdo není, dává v případě a.s. již zmiňovaný § 195 odst. 2 ObchZ, jehož obdobné použití ukládá § 201 odst. 3 ObchZ. Podle tohoto ustanovení musí být v zápisu ze zasedání DR jmenovitě uvedeni ti členové, kteří hlasovali proti jednotlivým usnesením nebo se hlasování zdrželi. U s.r.o. obdobná úprava chybí a je proto v nejvlastnějším zájmu členů DR i společnosti, aby zápisy z jejich zasedání pořizovány byly.

Důsledky shora definovaného principu solidární odpovědnosti vyplývají z § 293 a § 383 ObchZ. Podle prvního z těchto ustanovení tak může společnost požadovat plnění na kterémkoli ze společně zavázaných členů DR, kteří se pak ve smyslu § 383 ObchZ mezi sebou vypořádají podle rozsahu své odpovědnosti.

Ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ upravuje vedle obecného liberačního důvodu upraveného v § 374 ObchZ liberační důvod³⁸⁴ další. Členové DR tu odpovídají za škodu, kterou způsobili společnosti plněním pokynu valné hromady pouze tehdy, je-li tento pokyn v rozporu s právními předpisy. V tomto ohledu došlo k výrazné novelizaci provedené zákonem č. 370/2000 Sb., neboť předcházející právní úprava určovala, že funkcionáři neodpovídali za

³⁸³ „Dohody medzi spoločnosťou a členom predstavenstva vylučujúce alebo obmedzujúce zodpovednosť člena predstavenstva sú zakázané; stanovy nemôžu obmedziť alebo vylúčiť zodpovednosť člena predstavenstva. Spoločnosť sa môže zdať nárokov na náhradu škody voči členom predstavenstva alebo uzatvoriť s nimi dohodu o urovaní najskôr po troch rokoch od ich vzniku, a to len ak s tým vysloví súhlas valné zhromaždenie a ak proti takémuto rozhodnutiu na valnom zhromaždení nevznesie do zápisnice protest menšina akcionárov s akciami, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5 % základného imania.“

³⁸⁴ Za liberaci budou v dalším textu pro zjednodušení označovány nejen případy, kdy je vyloučena odpovědnost za škodu, ale i případy, kdy zákonodárce vylučuje pouze nárok na náhradu škody.

škodu vzniklou v důsledku plnění nevhodných pokynů valné hromady, pokud alespoň jeden z nich valnou hromadu na nevhodnost pokynu upozornil, požádal o zapsání protestu ohledně tohoto pokynu a valná hromada na provedení pokynu trvala. Při splnění stanovených podmínek byly odpovědnosti za škodu zproštěni všichni členové DR, nejen ti, kteří valnou hromadu na nevhodnost pokynu upozornili nebo požádali o zapsání protestu. K minulému právní úpravě blíže v kapitole 10.1.2 pojednávající o povinnosti členů DR respektovat pokyny valné hromady. Udělí-li tedy valná hromada nevhodný pokyn podle současné úpravy a v důsledku splnění tohoto pokynu vznikne společnosti škoda, nárok na náhradu škody vůči členům DR nevznikne.

Naopak je však s ohledem na § 66 odst. 6 ObchZ možno domáhat se náhrady škody na těch společnících, kteří na valné hromadě hlasovali pro udělení pokynu, v důsledku jehož splnění společnosti vznikla škoda. Podle tohoto ustanovení se totiž ustanovení ObchZ o odpovědnosti a ručení orgánů a členů orgánů společnosti vztahují také na osoby, které *inter alia* na základě podílu na společnosti ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti.

Konečně je jako liberační důvod³⁸⁵ třeba označit i skutečnost, že k odpovědnosti povolány člen DR prokáže, že jednal s péčí řádného hospodáře. Z textu tohoto ustanovení není zcela zřejmé, zda bylo úmyslem zákonodárce vyloučit odpovědnost za škodu či jen nárok na náhradu škody. Z obdobné formulace obsažené v § 220l odst. 1 a 220w odst. 1 ObchZ, které upravují odpovědnost funkcionářů za škodu způsobenou třetím osobám (viz kapitoly 13.1.1.5.3 a 13.1.1.5.4) lze spíše dovodit, že úmyslem zákonodárce bylo vyloučit přímo odpovědnost za škodu. Unese-li člen DR toto důkazní břemeno, nebude se na jeho straně jednat o protiprávní úkon a nebude tak dán jeden z předpokladů odpovědnosti za škodu. Jak již uvedeno výše, platí to však jen pro jednání, která by byla protiprávní jen pro porušení této povinné péče. Porušil-li by člen DR i jinou povinnost, pak jej tento liberační důvod odpovědnosti za škodu nezproští. Tato liberace se tedy neuplatní v těch případech, kdy byl členem DR porušen zákonem či společenskou smlouvou či stanovami výslovně formulovaný příkaz či zákaz.³⁸⁶ V této souvislosti lze poukázat na odchylnou úpravu obsaženou ve slovenské úpravě. Již byla řeč o tom, že podle slovenské úpravy zahrnuje náležitá péče i ostatní funkcionářům uložené povinnosti (viz kapitola 10.1). Tomu odpovídá i úprava § 135a odst. 3 a § 194 odst. 7 obchodního zákonníku, podle které neodpovídají funkcionáři obou

³⁸⁵

³⁸⁶ Obdobně v slovenské doktríně Žitňanská, L. in Ovečková, O. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. Bratislava : Iura Edition, 2005, s. 632.

společností obecně za škodu, pokud prokáží, že jednali s odbornou péčí a v dobré víře, že jednají v zájmu společnosti.³⁸⁷

Zvláštní postavení mezi členy DR mají osoby, které byly do této funkce vyslány na základě rozhodnutí veřejnoprávních institucí ve smyslu § 66 odst. 8 – 13 ObchZ.

Ve svém souhrnu jde o (i) poslance a senátory, působící ve funkci se souhlasem nebo na návrh státu, (ii) členy prezidia, DR nebo zaměstnance Pozemkového fondu České republiky působící ve funkci se souhlasem nebo na návrh Pozemkového fondu České republiky, (iii) úředníky územního samosprávného celku vyslané do funkce jako zástupci tohoto územního samosprávného celku, (iv) státní zaměstnance podle služebního zákona a zaměstnance ministerstev a správních úřadů vyslané do funkce jako zástupci státu.³⁸⁸

Shora uvedené osoby sice za škodu způsobenou společností odpovídají, hradí ji však vždy subjekt, který je do funkce vyslal, nebo s jehož souhlasem tyto osoby ve funkci působí. Ve všech případech má tento subjekt vůči členům DR právo na *regres*, ovšem pouze v případě, že ji zavinili. Na rozdíl od ostatních členů DR je tedy u těchto osob dána subjektivní, nikoli objektivní odpovědnost za škodu. Je však třeba mít na paměti, že tato subjektivní odpovědnost se týká až regresní odpovědnosti za škodu. Dále je třeba uvést, že regresní nárok na náhradu škody vůči těmto osobám je limitován odkazem na ZPr, tedy 4,5 násobkem průměrného měsíčního výdělku, je-li škoda způsobena nedbalostně. V souvislosti s problematikou vyslání uvedené v kapitole 5.7. by bylo možné *stricto sensu* u osob uvedených shora ad (iii) a (iv) zpochybnit možnost mírnějšího režimu odpovědnosti za škodu jako takovou, neboť u obou skupin je předpokladem pro jeho uplatnění skutečnost, že tyto osoby byly do funkce příslušným subjektem vyslány, byť takové vyslání *de lege lata* možné není. Lze však souhlasit s J. Dědičem³⁸⁹, podle kterého je na místě pojem vyslání interpretovat podobně ve smyslu § 66 odst. 8 ObchZ, tedy jako souhlas s výkonem funkce nebo návrh na ustavení do funkce.

13.1.1.4.1 Uplatnění nároku ze strany minority

Za společnost může podle současné úpravy proti členovi DR uplatnit nárok na náhradu škody

³⁸⁷ Pokud jde o dobrou víru, odkazují na kapitolu 10.2.1.3.

³⁸⁸ Ustanovení týkající se odpovědnosti za výkon funkce státních zaměstnanců nabývá účinnosti společně s většinou ustanovení služebního zákona až 1.1.2009.

³⁸⁹ Dědič, J a kol. Obchodní zákoník. Komentář. díl I., 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 471.

pouze představenstvo, resp. jednatele společnosti.³⁹⁰ Společníci ani akcionáři nejsou *de lege lata* oprávněni ani k rozhodnutí o uplatnění nároku, ani k podání žaloby samotné. Jak již nastíněno v kapitole 12.4.3, návrh obchodního zákona předpokládá v případě a.s. rozšíření práva jak jednotlivého akcionáře, tak akcionářské minority i o právo uplatňovat náhradu škody proti členovi DR. Vzhledem k chybějící úpravě v českém právu lze na následujících řádkách podrobněji porovnat úpravu tohoto institutu ve třech právních úpravách akciového práva, a to v úpravě (i) rakouské – doposud nereformované, a tudíž nejpřísnější, (ii) německé - která prošla v roce 2005 reformou (UMAG)³⁹¹ a (iii) úpravě anglické, která v tomto přehledu reprezentuje v mnohém odlišný přístup k dané otázce.

Stejně jako podle současné české úpravy (pokud jde o uplatňování náhrady škody vůči členům představenstva) a oproti úpravě připravované je podle rakouské úpravy aktivní legitimace akcionářů k podání žaloby vázána na dosažení určitého podílu na základním kapitálu společnosti. Prvotně je to hranice 10% za předpokladu, že uplatňované nároky nejsou zcela neopodstatněné. Za předpokladu, že jsou nároky podloženy zjištěními obsaženými v kontrolní zprávě (*Prüfungsbericht*)³⁹², mají toto oprávnění i akcionáři, jejichž podíl na základním kapitálu dosahuje 5%. Stejně jako podle české úpravy vedou i akcionáři rakouští spor jménem a.s.³⁹³ Zákonodárce jim však do cesty staví řadu překážek, které *per se* účinně brání šikanóznímu výkonu práva.³⁹⁴ K tomu, aby mohli rakouští menšinoví akcionáři nárok na náhradu škody uplatnit, musí tento svůj požadavek nejen uplatnit na valné hromadě - tento bod musí být navíc i na programu jednání valné hromady. Již na této valné hromadě musí menšinoví akcionáři prokázat, že dosahují výše uvedených hranic. Od okamžiku konání valné hromady pak běží šestiměsíční lhůta k podání žaloby (rovněž prekluzivní, srov. kapitola 12.4.3). Další překážku stavěnou akcionářům do cesty je skutečnost, že žaloba nesmí být zjevně nedůvodná (*nicht offenkundig unbegründet*).³⁹⁵ Toto posuzuje soud v soudním řízení,

³⁹⁰ Jinak např. rakouská úprava v § 122 öAktG, která uplatnění nároku na náhradu škody usnesením valné hromady přímo umožňuje; stejně i § 147 dAktG.

³⁹¹ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts, který nabyl účinnosti 1.11.2005.

³⁹² Vyhotovované podle § 121 a násl. öAktG.

³⁹³ Srov. ovšem odlišnou úpravu v § 48 öGmbHG; v literatuře pak Adensamer, N., Eckert, G. in Kaiss, S. (vyd.). Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern. Linde Verlag Wien. 2005, s. 206.

³⁹⁴ Ztíženou možností uplatnění nároků na náhrady škody ze strany akcionářů dává rakouský zákonodárce najevo, že je pro něj důležitější vyloučení případného zneužití práv menšiny, a to i za cenu, že tato menšina nebude moci svá práva neomezeně uplatnit; srov. Schiemer, K. Handkommentar zum Aktiengesetz. Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 513.

³⁹⁵ Posouzení toho, zda nárok není zjevně neoprávněný, se neopírá o provádění dokazování, ale o právní posouzení, zda žaloba netrpí takovými vadami, že i při prokázání všech tvrzení nebude muset být zamítnuta.

v jehož rámci má být na jejich návrh ustaven společností zvláštní zástupce (*besonderer Vertreter*), který společnost v řízení proti členovi DR zastupuje.³⁹⁶ Nejprísnějším požadavkem je ovšem povinnost menšinových akcionářů uložit akcie ve shora uvedeném minimálním množství do soudní nebo notářské úschovy. Tato povinnost souvisí s plným procesním rizikem akcionářů v případě podlehnutí ve sporu a má zajistit, že akcionáři pod dobu trvání sporu své akcie nezcižní³⁹⁷, neboť, a to je podstatným prvkem, který má menšinové akcionáře od zneužívání tohoto institutu odradit, akcionáři jsou povinni nahradit společnosti soudní náklady v případě podlehnutí ve sporu. S tím souvisí i případná povinnost k náhradě škody způsobené žalovanému členovi DR v důsledku neopodstatněného vedení sporu. Současně musí akcionáři prokázat, že byli vlastníky akcií alespoň tři měsíce před konáním valné hromady, na které vznesli svůj požadavek na uplatnění nároku na náhradu škody. Z výše uvedeného je patrné, že stávající rakouská úprava je v mnoha rysech extrémně přísná a neodpovídá nejnovějším trendům v evropském právu společností ovlivněným zejména rychlým vývojem problematiky *Corporate Governance*.

Německá úprava byla do 1.11.2005 v podstatných rysech obdobná jako rakouská. Po UMAG novele dAktG byla ve všech podstatných rysech pozice menšinových akcionářů při vedení sporů proti funkcionářům společnosti, včetně členů DR, ulehčena.³⁹⁸ Hranice pro aktivní legitimaci k vedení sporu byla z 10% snížena na 1% na základním kapitálu společnosti nebo alternativně na 100.000,- EUR. Tito akcionáři mohou členu DR žalovat o náhradu škody vlastním jménem (v tomto ohledu tedy shoda s navrhovaným zněním § 314 návrhu obchodního zákona). Nejprve však musí získat přivolení soudu. Cílem tohoto předběžného řízení má být „odfiltrování“ zjevně marných nebo šikanózních žalob. V rámci tohoto řízení pak musí akcionáři prokázat, že (i) akcie nabyli předtím, než se dozvěděli o protiprávním jednání, které vedlo ke škodě nebo o škodě samotné (ii) marně vyzývali společnost k uplatnění žaloby o náhradu škody (iii) existují skutečnosti, které opravňují k závěru, že společnosti byla nepoctivým (*unredlich*) nebo hrubě nedbalým (*grob fahrlässig*) jednáním způsobena škoda a současně (iv) proti zahájení řízení nestojí žádné převažující zájmy na

³⁹⁶ Ustavení zvláštního zástupce má své výhody i nevýhody; výhoda spočívá zejména v tom, že zatímco akcionáři mohou od společnosti požadovat informace potřebné pro vedení sporu jen na valné hromadě, zvláštní zástupce může tyto informace požadovat i mimo jednání valné hromady; nevýhoda pak spočívá zejména v tom, že akcionáři mají na vedení sporu jen zprostředkovaný vliv, nesou ale plnou odpovědnost za neúspěch ve sporu (Adensamer, N., Eckert, G. in Kalss, S. (vyd.). *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Linde Verlag Wien. 2005, s. 201 a násl.).

³⁹⁷ Ve výjimečných případech může soud povolit předčasné zrušení této úschovy.

³⁹⁸ Popisovaná úprava je obsažena v § 148 dAktG.

straně společnosti. Řízení se vedle navrhovatelů účastní i společnost samotná a dotyčný člen DR. Bude-li návrhu vyhověno, musí akcionáři podat žalobu o náhradu škody do tří měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí. V případě, že bude návrh zamítnut, nesou akcionáři náklady tohoto předběžného řízení sami.³⁹⁹ Institut zvláštního zástupce akcionářů zaniká. Nedostatečný přístup k informacím ze strany akcionářů je v mnohém kryt již obrácením důkazního břemene při porušení povinnosti jednat s povinnou péčí. Vzájemné postavení společnosti a akcionářů je řešeno tak, že v případě, že se společnost rozhodne uplatnit nárok na náhradu škody sama, řízení akcionáři již zahájená se zastavují. Společnost má dále možnost, kdykoliv převzít vedení již zahájeného sporu.⁴⁰⁰ Z výše uvedeného je zřejmé, že i přesto, že německý zákonodárce odstranil řadu historických omezení práv minoritních akcionářů (zvláštní zástupce, složení akcií do úschovy atd.), ponechal řadu omezení, které účinně zabraňují zneužití práv menšiny.

Obdobně i anglické právo staví menšinovým akcionářům do cesty řadu překážek při uplatňování nároků na náhradu škody proti členům správní rady (*derivative action*). Toto právo je odvozeno z *common law*. Klíčovým pro jeho uplatňování je rozhodnutí *Foss v. Harbottle*⁴⁰¹, podle kterého je k uplatnění práv na náhradu škody oprávněna *prima facie* společnost sama. V druhé řadě pak platí, že i v případě, že jde o jednání, které společnosti způsobilo škodu, je uplatňování práv na náhradu škody vyloučeno, pokud je společnost následně schváli, a to z toho důvodu, že pokud většina společníků schvaluje jednání člena správní rady, nemá jednání minority v zájmu společnosti své místo (*majority rule principle*). *Derivative action* tak může být úspěšná jen v případech, kdy se podaří prokázat, že (i) funkcionář společnosti porušil své povinnosti, ať již úmyslně či z nedbalosti, a že toto jednání není způsobilé být následně schváleno valnou hromadou (*fraud on the minority*) a současně (ii) vlastnické poměry ve společnosti jsou takové povahy, že *per se* znemožňují uplatnění náhrady škody ze strany společnosti (*wrongdoer control*). Uplatnění *derivative action* tak

³⁹⁹ I zde však platí výjimka spočívající v tom, že pokud spočívá zamítnutí přivolení k žalobě ve skutečnostech, které měla společnost v rámci řízení sdělit, ale neučinila tak, mají akcionáři nárok na náhradu těchto nákladů vůči společnosti.

⁴⁰⁰ Aby se zabránilo zneužití těchto práv ze strany společnosti, stávají se menšinoví akcionáři v obou případech účastníky těchto řízení.

⁴⁰¹ *Foss v. Harbottle* (1843) 2 Hare 461 67 ER 189: „First, the proper plaintiff in an action in respect of a wrong alleged done to a company ... is *prima facie* the company itself. Secondly, where the alleged wrong is a transaction which might be made binding on the company ... on all its members by a simple majority of the members, no individual member of the company is allowed to maintain an action in respect of that matter for the simple reason that if a mere majority of the members of the company ... is in favour of what has been done then *cedit quaestio* – the matter admits of no further argument.“ dostupný na <http://www.wikipedia.com>.

přichází v úvahu až jako prostředek *ultima ratio*.⁴⁰² Narozdíl od obou shora jmenovaných úprav není pro uplatnění žaloby zapotřebí minimální podíl na základním kapitálu společnosti. Obdobně, jako v případě německé úpravy, i zde přichází na řadu nejprve předběžné řízení, v jehož rámci musí akcionář prokázat splnění řady podmínek, kterými jsou vedle již zmiňovaných *fraud on the minority* a *wrongdoer control* i skutečnost, že (i) žalobce nemá na porušení povinností žádný podíl (*clean-hands principle*), (ii) žaloba je podána bez zbytečného odkladu a (iii) že žaloba představuje jediný vhodný prostředek pro uplatnění nároku. Pouze za splnění těchto předpokladů připustí soud řízení o samotném nároku na náhradu škody.⁴⁰³ Akcionář žaluje vlastním jménem. Aby bylo (při neexistující zákonné úpravě) dosaženo účinků rozhodnutí i pro společnost, vystupuje na straně žalované vedle člena správní rady i společnost sama (*nominal defendant*). Stejně jako ve všech shora uvedených úpravách však náhrada škody v případě úspěchu připadá společnosti. Riziko úhrady nákladů řízení v případě neúspěchu ve sporu nese akcionář, soud však může na základě vlastního uvážení společnosti uložit, aby akcionáři náklady nahradila.

Výše uvedené závěry *common law* se promítly do reformy práva obchodních společností provedené prostřednictvím *Companies Act 2006*.⁴⁰⁴ Tato úprava nově stanovuje předpoklady, za jakých je možno *derivative action* podávat. Menšinoví akcionáři⁴⁰⁵ jsou tak podle § 260 až 264 oprávněni obrátit se na soud se žalobou, kterou se budou domáhat ochrany před jednáním ředitele (*director*) nebo jiné osoby za předpokladu, že toto jednání je nedbalé, chybné, protiprávní nebo nepožívá důvěry žalobce.⁴⁰⁶ Oproti shora uváděné úpravě v *common law*, existuje několik důležitých rozdílů. Akcionáři se mohou bránit i jen zamýšleným jednáním funkcionářů společnosti (žaloba tak není omezena na pouhou náhradu škody), nemusí se prokazovat *wrongdoer control*. I nadále však platí princip formulovaný ve *Foss v. Harbottle*,

⁴⁰² Srov. Daniels v. Daniels (1978) Ch 406 zdroj Lembeck, E.-D. in Kalss, S. (vyd.). Vorstandshaftung in 15, europäischen Ländern. Linde Verlag Wien. 2005, s. 431; „A minority shareholder who has no other remedy may sue where directors use their powers, intentionally or unintentionally, fraudulently or negligently, in a manner which benefits themselves at the expense of the company“.

⁴⁰³ Srov. Lembeck, E.-D. in Kalss, S. (vyd.). Vorstandshaftung in 15, europäischen Ländern. Linde Verlag Wien. 2005, s. 432.

⁴⁰⁴ Zákon schválený 8. listopadu 2006 již v některých částech nabyl účinnosti 1. ledna 2007, pro převážnou většinu ustanovení však byla stanovena legisvakantní lhůta do listopadu 2008; byla tak nahrazena úprava obsažená v § 459 – 461 Companies Act (1985), která povolení soudního řízení nechávala na uvážení soudu, který se přitom opíral o doktrinální závěry vycházející z *common law*.

⁴⁰⁵ Narozdíl od rakouské či německé úpravy je zcela nerozhodné, zda akcionář nabyl akcie před anebo po porušení povinností ze strany člena správní rady.

⁴⁰⁶ „A derivative claim under this Chapter may be brought only in respect of a cause of action arising from an actual or proposed act or omission involving negligence, default, breach of duty or breach of trust by a director of the company. The cause of action may be against the director or another person (or both).“

podle kterého schválení jednání většinou ve společnosti vylučuje přípustnost žaloby. Zůstává zachován i princip předběžného řízení, v jehož rámci soud posuzuje, zda žaloba a přednesené důkazy *prima facie* odůvodňují zahájení sporu. Pokud tomu tak nebude, žalobu zamítne. Je-li ovšem pouze důkazní pozice nedostatečná, může soud společnosti nařídit, aby důkazy předložila, a za tímto účelem řízení odročit. Soud podání žaloby nepovolí, pokud dospěje k závěru, že (i) osoba jednající za společnost by při posouzení věci s povinnou péčí (§172) žalobu nepodávala, (ii) pokud bylo jednání společností schváleno.⁴⁰⁷ Za podmínek stanovených v § 264 pak anglický zákonodárce umožňuje jinému akcionáři, aby převzal vedení sporu namísto akcionáře původního. Tato záměna přichází v úvahu zejména tehdy, pokud nejsou nároky uplatňovány řádně.

Z výše uvedeného vyplývá, že i s přihlédnutím k moderním tendencím v rámci práva společností převládá v uváděných právních rádech značná zdrženlivost vůči tomu, aby se zcela uvolnila stavidla, která by umožnila menšinovým akcionářům bezbřezě napadat funkcionáře společnosti. Za zmínku stojí, že při projednávání *Companies Act 2006* byly vyjadřovány právě velké obavy ze zneužití postavení menšiny ze strany nespokojených a aktivistických akcionářů (*disgruntled or even activist shareholders*), a to za situace, kdy tato úprava prostřednictvím soudu umožňuje toto nebezpečí účinně regulovat.⁴⁰⁸ Vrátime-li se tedy zpět k § 314 návrhu obchodního zákona komentovanému v kapitole 12.4.3 této práce, je patrné, že tato úprava je způsobilá vyvolat a pravděpodobně vyvolá řadu soudních řízení, přičemž v rámci předložené úpravy neexistuje žádný „filtrovací mechanismus“, který by vyloučil podávání alespoň žalob zcela nedůvodných.

13.1.1.5 Speciální případy odpovědnosti

13.1.1.5.1 Odpovědnost za porušení zákazu konkurence

Sankce za porušení zákazu konkurence, o kterém je podrobně pojednáno v kapitole 10.1.3, jsou upraveny v § 65 odst. 2 ObchZ.⁴⁰⁹ Jak již zmíněno výše, je oprávněnou k uplatňování práv z porušení tohoto zákazu společnost. Tato skutečnost má sice z hlediska logiky své opodstatnění, neboť z konkurenčního jednání vychází jako poškozená v první řadě společnost sama. Z praxe je ale zřejmé, že „poškozená“ společnost jen málokdy cítí potřebu se

⁴⁰⁷ Vedle toho jsou v § 263 odst. 3 stanoveny další okolnosti, ke kterým musí soud při rozhodování přihlídnout (např. jestli akcionář jedná v dobré víře, chrání-li zájmy společnosti, zda nemůže sledovaného cíle dosáhnout spíše prostřednictvím *personal action* atd.).

⁴⁰⁸ Brocklesby, N. Derivative claims under the Companies Act 2006, dostupný na http://www33.legal500.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2806&Itemid=93.

⁴⁰⁹ Úprava obsažená v § 69 připravovaného návrhu obchodního zákona je v zásadě obdobná.

s porušením zákazu konkurence vypořádat, a pokud ano, pak jde často jen o záminku k odstranění toho člena DR, který zákaz konkurence porušil, tedy následek zákazem konkurence obecně nepředpokládaný. I to svědčí o tom, že problematika zákazu konkurence je problematika, kterou by bylo vhodné přenechat dispozitivní úpravě. Současně by bylo možné (jako jistou protiváhu takového zmírnění) poskytnout sankční práva i věřitelům společnosti. Obdobně se k této problematice u statutárních orgánů vyjádřil i A. Bělohávek⁴¹⁰: „*O co účinnější by tedy bylo, kdyby zákonodárce posunul hranici aktivní legitimace ještě dále, a to ku prospěchu třetích osob, tj. věřitelů příslušných společností ...*“

Podle současné právní úpravy je společnost oprávněna požadovat, aby osoba, která zákaz konkurence porušila, a) vydala prospěch z obchodu, při kterém tento zákaz porušila, anebo b) převedla tomu odpovídající práva na společnost. Vedle těchto sankcí má možnost požadovat na členovi DR náhradu vzniklé škody. Ohledně této odpovědnosti odkazují na kapitulu 13.1.1.4.

Jak už bylo předesláno výše, jsou možnosti společnosti využít výše uvedené sankční nástroje za porušení zákazu konkurence omezeny na konkurenční jednání uvedená v § 136 odst. 1 a § 196 odst. 1 ObchZ pod písmeny a) – c). Porušení zákazu konkurence spočívající v účasti v orgánu jiné obchodní společnosti nástroji uvedenými v § 65 odst. 2 postihnout nelze.

K vzájemnému vztahu obou nároků z porušení zákazu konkurence uvádí J. Dědič⁴¹¹: „*Prospěchem z obchodu je třeba rozumět jakýkoliv majetkový prospěch (peníze, věci, práva ap.), který získala osoba porušující zákaz konkurence z obchodu, jímž tento zákaz porušila. To znamená, že závazek k plnění ve prospěch osoby, která porušila zákaz konkurence, byl již splněn. Povinnost převést práva odpovídající prospěchu z konkurenčního obchodu na společnost vzniká tehdy, pokud osoba porušující zákaz konkurence prospěch ještě nezískala, ale vznikl jí již právní nárok na plnění nebo jde o opakující se plnění (konkurenční obchod nebyl ještě vůbec nebo zcela konzumován).*“

Formulace druhé z uvedených sankcí se opět může jevit jako poněkud nešťastnou, neboť vzniká otázka, jak vlastně “převést tomu odpovídající práva”. Práva, která získal člen DR, jenž se dopustil konkurenčního jednání vůči společnosti, lze rozdělit do dvou skupin. Do první z nich patří zcela jistě vlastnické právo získané k věci na základě smlouvy kupní, darovací, smlouvy o převodu cenného papíru, smlouvy o převodu obchodního podílu, do jistě

⁴¹⁰ Bělohávek, A. Zákaz konkurence u statutárních orgánů obchodních společností. Právní rádce, 1997, č. 6.

⁴¹¹ Dědič, J a kol. Obchodní zákoník. Komentář. díl I., 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 437.

míry zřejmě právo účasti tichého společníka na podnikání podnikatele. Z hlediska rozdělení smluv podle předmětu jejich plnění lze tyto smlouvy zobecnit tak, že půjde většinou o smlouvy, kde oba subjekty mají navzájem povinnost si něco dát ("do ut des"). Podle dalšího dělení budou do této skupiny současně patřit smlouvy jednorázové. Do druhé skupiny budou patřit práva ze smluv, mezi které je možno zařadit smlouvu o dílo, smlouvu licenční, obstaravatelské smlouvy, leasingovou smlouvu nebo např. smlouvu o úvěru. Již z výčtu je zřejmé, že půjde o velkou většinu smluvních typů. U těchto smluv půjde z hlediska předmětu jejich plnění naopak o smlouvy, kde buď jedna ze smluvních stran má povinnost něco dát a druhá konat ("do ut facias"), nebo mají obě smluvní strany povinnost konat ("facio ut facias"). Z hlediska doby plnění, lze do této skupiny zařadit smlouvy s plněním opakujícím se nebo trvajícím. Toto rozdělení je významné především z toho hlediska, že zatímco u smluv v první skupině nebude povětšinou souhlas druhé strany s převodem práva z konkurenčního obchodu zapotřebí (právě s ohledem na předmět plnění), u druhé skupiny takový souhlas ze strany smluvní strany, jejíž protistrana něco koná, velmi pravděpodobně nutný bude, neboť k výběru smluvního partnera došlo (ve velké většině případů) právě s ohledem na očekávané vlastnosti jejího konání (kvalita, rychlost, cena apod.).

Člen DR, který zákaz konkurence porušil, nebude mít ale často možnost splnit svoji povinnost vyplývající z požadavku společnosti převést práva z konkurenčního obchodu, neboť mu k tomu druhá smluvní strana nedá svolení. Na to je třeba při uplatnění sankcí brát ohled, nikoli z důvodu ztráty nároku jiného (náhradu škody lze uplatnit vedle obou nároků z porušení zákazu konkurence), nýbrž z důvodu ekonomičnosti postupu. Na tuto problematiku ostatně upozorňuje i I. Štenglová⁴¹²: „I když zákon takový převod osobě, která porušila zákaz konkurence, ukládá, domníváme se, že tam, kde z povahy práva vyplyne nemožnost převodu takového práva bez souhlasu jeho poskytovatele (např. u poskytnuté licence), nebude možno bez souhlasu poskytovatele takové právo převést a povinnost splnit.“

V případě, že provinivší se člen DR práva z konkurenčního obchodu převést může (ať již souhlas druhé smluvní strany zapotřebí není, nebo je udělen), vyvstává otázka, jakým způsobem k němu má dojít. Je takový člen povinen převést tato práva bezplatně nebo za úplatu? Přestože v této otázce zákon jednoznačné vodítko nedává, jsem přesvědčen o tom, že provinivší se člen DR je povinen práva z obchodu převést zásadně tak, jak je sám nabyt. Byl-li předchozí převod práva úplatný, úplatně, byl-li bezplatný, bezplatně. Proti variantě,

⁴¹² Štenglová, I. in Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 228.

podle které by byl příslušný člen DR povinen převést veškerá práva bezplatně svědčí i to, že řada ze shora uvedených smluvních typů je zásadně úplatná.

Pokud by povinná osoba odmítala smlouvu o převodu práva uzavřít, mohla by se společnost domáhat splnění této povinnosti soudní cestou. Práva společnosti z porušení zákazu konkurence, rozumí se vydání prospěchu z obchodu a převedení práv z obchodu na společnost, zanikají, pokud je společnost neuplatnila u člena DR do tří měsíců ode dne, kdy se dozvěděla o porušení zákazu konkurence, nejpozději však do jednoho roku ode dne následujícího po dni, kdy k porušení zákazu konkurence došlo. Obě tyto lhůty, tzn. jak subjektivní tříměsíční, tak objektivní jednoletá, jsou lhůtami prekluzivními, tzn., že soud musí k jejich zániku přihlídnout ze zákona.

Pro uplatnění práva na náhradu škody se použije obecná promlčecí doba, která počíná běžet ode dne, kdy se společnost dozvěděla nebo mohla dozvědět o škodě, a končí nejpozději uplynutím 10 let ode dne, kdy došlo k porušení zákazu konkurence.

13.1.1.5.2 Odpovědnost vyplývající z ochrany proti nekalé soutěži

Nároky společnosti proti provinivšímu se členovi DR jsou uvedeny obecně v §§ 53 a 54 ObchZ. Jak již uvedeno v části týkající se porušení povinnosti dodržovat zákaz nekalé soutěže, člen DR nemusí práva společnosti porušit, nýbrž zcela postačí jejich ohrožení.

Obchodní společnost, jejíž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, se může proti členovi DR – rušiteli domáhat, aby (i) se daného jednání zdržel, (ii) odstranil závadný stav, (iii) poskytnul přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, (iv) nahradil vzniklou škodu a (v) vydal bezdůvodné obohacení. Veškeré nároky náleží společnosti vedle sebe, společnost mezi nimi nemusí volit. Ke vzniku těchto nároků není třeba zavinění.

Nárok uvedený shora ad (i), tzn. zdržení se nekalosoutěžního jednání, má preventivní charakter a směřuje do budoucnosti. V souvislosti s jednáním členů DR společnosti by bylo teoreticky možné tento nárok vznést v případě popsaném shora v části týkající se nekalé soutěže – odlákávání zaměstnanců společnosti. S ohledem na rychlost soudního jednání však praktické uplatnění tohoto nároku nebude mít zpravidla valného smyslu. Ještě méně pravděpodobné bude v takovém případě uplatnění nároku ad (ii), tzn. odstranění závadného stavu, neboť k rozvázání již navázaného pracovněprávního vztahu bude zapotřebí souhlasu obou smluvních stran. Nárok na poskytnutí přiměřeného zadostiučinění ad (iii) je nárokem na plnění v důsledku vzniklé újmy, která nemá majetkovou povahu. Přiměřené zadostiučinění může být poskytnuto jak v majetkové, tak i nemajetkové podobě. Z hlediska zmíněných

možných nekalosoutěžních jednání nebude mít zpravidla ani tento nárok proti rušiteli – členu DR velký význam. Co se týče náhrady škody ad (iv), odkazují stejně jako v případě porušení zákazu konkurence na kapitolu týkající se problematiky náhrady škody. Vydání bezdůvodného obohacení ad (v) je z hlediska zmiňovaných zvláštních skutkových podstat, tzn. pasivního úplatkářství podle § 49 písm. b) ObchZ a porušení obchodního tajemství podle § 51 písm. a) ObchZ nárokem, který je velmi dobře použitelný. Úprava bezdůvodného obohacení je obsažena v § 451 OZ. Podle tohoto ustanovení je bezdůvodným obohacením majetkový prospěch získaný a) plněním bez právního důvodu, b) plněním z neplatného právního úkonu, c) plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i d) majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.

Nekalou soutěž je třeba chápat jako jednání nepoctivé, které je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku. Vzhledem k tomu je prospěch získaný z nekalosoutěžního jednání třeba posoudit jako prospěch získaný z nepoctivých zdrojů. Podobně i J. Munková⁴¹³ : „... pro přiznání bezdůvodného obohacení platí ustanovení § 451 a násl., a to přesto, že v nich není obsaženo jako specifický důvod jednání nekalé soutěže a k podřazení nekalosoutěžních případů pod majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů je třeba dospět výkladem.“

13.1.1.5.3 Odpovědnost za škodu v souvislosti s fúzí, převodem jmění na společníka a ovládací smlouvou a smlouvou o převodu zisku

Základ odpovědnosti funkcionářů za škodu způsobenou při fúzi leží v čl. 20 Třetí směrnice, podle kterého: „Právní předpisy členských států upraví vůči akcionářům zanikající společnosti alespoň občanskoprávní odpovědnost členů správního a řídicího orgánu této společnosti za zaviněné jednání těchto členů při přípravě a provádění fúze.“ Tato úprava se do českého právního řádu promítla novelou ObchZ provedenou zákonem č. 142/1996 Sb. a výraznou změnou pak prošla novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. Tímto se sice odpovědnost funkcionářů společnosti a znalců při fúzi na jedné straně sice znatelně zpřesnila, na straně druhé ovšem došlo z obsahového hlediska k výraznému rozšíření odpovědnosti (což lze vnímat různě) a ze systematického hlediska bylo poměrně nešťastně původní obecné ustanovení § 69a odst. 6 ObchZ, které se týkalo jak sloučení a splynutí, tak i rozdělení a přeměny (dřívější pojem pro změnu právní formy), nahrazeno speciálním § 220l ObchZ upravujícím jejich odpovědnost při fúzi sloučením. Zákonodárce tak opustil variantu obecné

⁴¹³ Munková, J. in Štenglová, I., Pliva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 184.

úpravy odpovědnosti za škodu způsobenou shora uvedenými osobami při přeměnách společnosti a opět se vydal cestou úpravy ve speciálních ustanoveních jednotlivých kapitálových společnostech a v důsledku toho i již dobře známou cestou odkazů a odkazů na odkazy. Ustanovení § 220n ObchZ tak přikazuje přiměřené použití shora uvedeného ustanovení v případě fúze splynutím. Aplikace tohoto ustanovení na fúze s.r.o. je dána díky § 153a ObchZ. Dalším odkazům bude věnována pozornost v závěru této kapitoly.

Ve vztahu ke členům DR je oproti minulé úpravě patrný zjevný posun, neboť podle původní úpravy odpovídali za škodu společně a nerozdílně jen členové statutárního orgánu a znalci. Členové DR v této úpravě zahrnutí nebyli. Jejich zařazení do okruhu osob odpovědných za škodu jde ovšem nad rámec čl. 20 Třetí směrnice a i zde lze proto uplatnit kritiku zmiňovanou v úvodu této práce. Jak možný inspirační zdroj zde patrně sloužil § 25 německého zákona o přeměnách (*Umwandlungsgesetz*). Zde je však třeba podotknout, že německá úprava je podstatně složitější, když např. požaduje aby byly nároky na náhradu škody uplatňovány prostřednictvím zvláštního soudem jmenovaného zástupce (*besonderer Vertreter*), a současně užší, když speciální úprava pro uplatňování náhrady škody platí jen vůči zanikající společnosti, jejím společníkům a jejím věřitelům. Pokud jde o nástupnickou společnost platí obecná úprava odpovědnosti za škodu (viz § 27). Stejně tak je patrná i změna předmětu odpovědnosti za škodu, neboť členové DR spolu s dalšími shora uvedenými osobami již neodpovídají za škodu, která vznikla v důsledku nesprávně určeného poměru výměny akcií nebo podílů, nýbrž obecně za škodu, která vznikla porušením jejich povinností při sloučení.⁴¹⁴ Ke změně konečně došlo i v okruhu oprávněných osob, tedy osob aktivně legitimovaných k uplatnění náhrady škody, neboť k zúčastněným společnostem a společníkům přibyli i věřitelé. I zde jde tato úprava nad rámec čl. 20 Třetí směrnice, je ji však možno zařadit do rámce ochrany, kterou jsou členské státy povinni poskytnout věřitelům fúzujících společností (viz. čl. 13 Třetí směrnice). Zejména v souvislosti se společníky, vyvstává stejná otázka jako v případě osob legitimovaných k podání žaloby podle § 131 odst. 1 ObchZ. V této souvislosti proto odkazují na kapitolu 12.5.1 a zde uváděný judikát. Konečně pokud jde o liberaci, zproští se člen DR odpovědnosti podobně jako podle obecné úpravy odpovědnosti za škodu vůči společnosti, pokud prokáže, že jednal s péčí řádného hospodáře.

Vůči obecné úpravě odpovědnosti za škodu platí ovšem dvě odchylky. První odchylkou od obecné úpravy je skutečnost, že se členové DR nemohou zprostit odpovědnosti za škodu

⁴¹⁴ Pro zúžení odpovědnosti za škodu kritizovala minulou úpravu již I. Pelikánová in Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 2. vydání. Praha : Linde Praha : 1998, s. 194.

poukazem na to, že plnili pokyn valné hromady. Neplatí tedy obecné ustanovení, podle kterého odpovídají členové DR za způsobenou škodu pouze v případě, že plnili pokyn valné hromady, který je v rozporu s právními předpisy. Posoudí-li proto člen DR pokyn valné hromady jako nevhodný, má povinnost se jím neřídít a jednat v souladu se svým přesvědčením o nejvhodnějším možném postupu, jinak ponese odpovědnost za škodu, která by plněním nevhodného pokynu valné hromady vznikla. Jak již uvedeno v kapitole 10.1.2, není po novele ObchZ provedené zákonem č. 370/2000 Sb. zcela zřejmé, zda je DR povinna i nadále informovat valnou hromadu o nevhodnosti jejího pokynu, lze to však minimálně doporučit. Ochranu, kterou poskytuje zákonodárce členům DR uvedeným v § 66 odst. 8 – 13 ObchZ, tedy těm, kteří do ní byli „vysláni“ resp. zvoleni na návrh subjektů uvedených v tomto ustanovení, a která spočívá v tom, že škodu nahrazují přímo výše zmiňované subjekty a nikoliv dotčení členové DR, poskytuje zákonodárce i při škodě způsobené dalším oprávněným osobám, tj. zúčastněným osobám, společníkům a věřitelům. Toto ustanovení současně chrání i tyto oprávněné osoby, když jim nabízí solventnějšího dlužníka než jsou členové DR.

Druhá odchylka je obsažena v druhém odstavci tohoto ustanovení, podle kterého je soudní rozhodnutí, jímž se přiznává právo na náhradu škody, co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním oprávněným osobám. Provinivší se členové DR a další s nimi společně a nerozdílně odpovědné osoby se pak, jak uvádí I. Štenglová⁴¹⁵, v soudním řízení mohou: „... *dovolávat jen toho, že již stanovený základ práva nebyl pro konkrétní případ aplikován správně.*“ Ustanovení odstavce 3 pak stanovuje speciální objektivní promlčecí lhůtu pěti let ode dne, kdy se zápis sloučení do OR stal účinným vůči třetím osobám.

Jak již vyplývá z názvu této kapitoly, používá zákonodárce úpravu obsaženou v § 220l ObchZ jako vzorovou úpravu, na kterou pak odkazuje v dalších případech, ve kterých rozšiřuje odpovědnost členů DR za škodu vůči třetím osobám. Těmito případy jsou: (i) odpovědnost za škodu způsobenou při převodu jmění na společníka (§§ 153c odst. 1 a 220p odst. 3 ObchZ) a (ii) odpovědnost za škodu způsobenou v souvislosti se schvalováním ovládací smlouvy či smlouvy o převodu zisku (§ 190d odst. 6 ObchZ).

V případě převodu jmění na společníka se úprava § 220l uplatní *mutatis mutandis* v plné šíři. Pokud jde o roli DR v souvislosti s ovládací smlouvou a smlouvou o převodu zisku spočívající ve v jejich přezkoumání a vyhotovení zprávy o tomto přezkumu je popsána

⁴¹⁵ Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 871.

v kapitole 12.3.6. Z povahy obou smluv je pak třeba podle mého názoru třeba dovodit, že okruh osob aktivně legitimovaných k uplatňování náhrady škody se zužuje pouze na zúčastněné osoby (tj. řízenou nebo řídicí společnost ve smyslu §§ 190a a § 190b ObchZ).⁴¹⁶

Pokud jde o změnu právní formy, je speciální úprava odpovědnosti funkcionářů a znalců za škodu upravena v § 69f odst. 5 ObchZ. Oproti úpravě obsažené v § 220l se však tato úprava členů DR netýká. Nabízí se proto otázka, do jaké míry se v této formě přeměny liší role DR od ostatních. Stejně jako v ostatních případech i zde DR, jak uvedeno v kapitole 12.3.6, přezkoumává návrh vyhotovovaný statutárním orgánem a vyhotovuje o tom zprávu. Věřitelům se poskytuje ochrana obdobná ochraně poskytované jim při ostatních formách přeměn. Pokud jde o společníky, je právě změna v jejich vnitřním postavení charakteristickým znakem pro tento typ přeměny. Vráťme-li se k již zmiňované německé úpravě obsažené v *Umwandlungsgesetz*, která v případě fúze patrně složila jako vzor, je patrné, že německý zákonodárce členy DR i v tomto případě do okruhu osob pasivně legitimovaných k náhradě škody zařazuje (§ 205). Jak již jsem naznačoval výše, nejsem příznivcem nadměrně podrobných a ve srovnání se zahraničními úpravami přísných regulací, pokud již však zákonodárce výše uvedené pravidlo přijal u zbývajících přeměn, měl by ji uplatnit i zde, nebo naopak toto pravidlo opustit.

13.1.1.5.4 Odpovědnost za škodu při rozdělení

I zde platí *mutatis mutandis* to, co je uvedeno shora při odpovědnosti za škodu při fúzi. Obecná úprava obsažená dříve v § 69a odst. 6 ObchZ byla nahrazena speciální úpravou v § 220w ObchZ pro rozdělení se založením nových právnických osob. Přiměřeně se tato úprava použije i pro rozdělení sloučením (§ 220za ObchZ) a rozdělení odštěpením (§ 220zb ObchZ). Aplikaci těchto ustanovení pro s.r.o. zajišťuje § 153d ObchZ. Tentokrát však leží základ úpravy odpovědnosti funkcionářů za škodu způsobenou při fúzi v čl. 18 Šesté směrnice, podle kterého: „*Právní předpisy členských států upraví věci akcionářům rozdělené společnosti alespoň občanskoprávní odpovědnost členů správního nebo řídicího orgánu této společnosti za zaviněné jednání těchto členů při přípravě a provádění rozdělení a občanskoprávní odpovědnost znalců pověřených vypracovat pro tuto společnost zprávu uvedenou v článku 8 za zaviněné jednání při plnění jejich povinností.*“

Obdobně jako v případě odpovědnosti za škodu při fúzi odpovídají členové statutárního

⁴¹⁶ Věřitele a společníky je třeba vyloučit s ohledem na problematiku reflexní škody popsanou níže v kapitole 13.1.2.

orgánu, DR a znalci pro rozdělení společně a nerozdílně za škodu, která vznikla při rozdělení porušením jejich povinností nástupnickým společností a jejich společníkům.

Oproti odpovědnosti za škodu při fúzi je zde několik významných rozdílů. Mezi osoby oprávněné domáhat se náhrady škody na provinivších se členech DR nejsou zařazeni věřitelé společnosti. Tato úprava odpovídá výše citovanému článku Šesté směrnice. Obdobně jako v případě fúze i zde by však bylo možno tuto ochranu rozšířit i na věřitele, a to s ohledem na její čl. 12. Zákonodárce však patrně došel k závěru, že úprava obsažená v § 220x odst. 1 a 3 ObchZ, který se opírá o zejména o čl. 12 odst. 3 Šesté směrnice. K omezení aktivní legitimace dochází i u akcionářů, resp. společníků, neboť náhrady škody se může domáhat pouze ten z nich, který je oprávněn uplatňovat právo na dorovnání podle § 220k odst. 2 a 3 ObchZ, tzn. že (i) byl akcionářem, resp. společníkem rozdělované společnosti v době konání valné hromady, která rozhodla o rozdělení, (ii) do doby podání žaloby nezcizil žádné akcie, resp. obchodní podíl ani zanikající, ani nástupnické společnosti, a (iii) nevzdal se práva na dorovnání. Práva na náhradu škody se může domáhat i ten akcionář, který nespĺňuje podmínky uvedené shora ad (i) a (ii), pokud je majitelem akcií, které představují alespoň jedno procento základního kapitálu, nebo akcií jejichž jmenovitá hodnota dosahuje alespoň 100 000 Kč. V případě s.r.o. vzniká otázka, zda lze použít toto kritérium pro určení společníků oprávněných domáhat se náhrady škody na jednatelích, kteří porušili povinnosti při rozdělení společnosti. Podle § 153a odst. 12 ObchZ totiž společník domáhající se svého práva na dorovnání výše uvedené podmínky splňovat nemusí. S ohledem na formulaci § 220w ObchZ je však s nejvyšší pravděpodobností třeba uplatnit tyto podmínky i pro ně.

Obdobně jako u odpovědnosti za škodu v případě fúze i zde se právo na náhradu škody promlčuje ve lhůtě 5 let od okamžiku, kdy se zápis rozdělení do OR stal účinným vůči třetím osobám.

13.1.2 Odpovědnost vůči třetím osobám

Vzhledem k tomu, že mezi funkcionáři společností a třetími osobami neexistuje žádný smluvní vztah, omezuje se jejich odpovědnost jen odpovědnost mimosmluvní (deliktní). Česká doktrína odpovědnost funkcionářů za škodu způsobenou třetím osobám doposud převážně opomíjí. V případech, kdy se k ní vyjadřuje pak odpovědnost za škodu vůči třetím osobám obecně vylučuje.⁴¹⁷ Z tohoto důvodu bude této problematice věnována poněkud větší

⁴¹⁷ Za všechny Bejček, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. XVI. Karlovarské právní dny. Linde Praha, 2007, s. 53; výjimku představuje K. Eliáš in Eliáš, K. K některým

pozornost, byť je její význam zejména u členů DR v porovnání s odpovědností vůči společnosti nepoměrně menší.

V pozitivní úpravě ObchZ se odpovědnost vůči třetím osobám projevuje jen v případech odpovědnosti za škodu popsaných v kapitolách 13.1.1.5.3 a 13.1.1.5.4. Jak již zmiňováno, jsou funkcionáři povinováni primárně vůči společnosti a té také za porušení svých povinností odpovídají. Německá a rakouská doktrína tuto odpovědnost označují jako „*Binnenhaftung*“ či „*Haftungskanalisation*“.⁴¹⁸ Nejen v těchto právních řádech se ovšem připouští, byť ve výjimečných případech, že funkcionáři odpovídají za škodu i vůči třetím osobám, pravidelně společníkům a věřitelům společnosti (*Dritthaftung*).

Z povahy věci je zřejmé, že společníci mají ke společnosti, ač od ní osobně a majetkově oddělení, přece jen užší vztah než jiné třetí osoby. Tato skutečnost má vliv i na úvahy o tom, co může být označena jako škoda společníkům způsobená. Německá, rakouská a anglická úprava, resp. jejich doktrína, vesměs shodně odmítají jako škodu uznat škodu, která pouze odráží škodu způsobenou společností, tj. spočívající ve zmenšení hodnoty obchodního podílu, resp. hodnoty akcií společnosti. Německá i rakouská doktrína v této souvislosti hovoří o tzv. reflexní škodě (*Reflexschaden*). Taková „škoda“ nepředstavuje skutečnou škodu a nezakládá povinnost k náhradě. Připuštění uplatnění těchto nároků by znamenalo i osamostatnění nároků společníka, které není slučitelné s právní subjektivitou společnosti. Základním předpokladem pro uplatnění náhrady škody společníkem vůči funkcionáři společnosti dle německé a rakouské doktríny je, aby šlo o škodu, která neodráží škodu způsobenou společností.⁴¹⁹

Anglické právo zachovává v zásadě stejný přístup, když uplatňování reflexní škody (*reflective loss*) nepřipouští tam, kde společnost sama může nárok na náhradu škodu proti členu správní rady uplatnit. Argumentuje *inter alia* tím, že nelze připustit, aby funkcionář byl povinován hradit škodu oběma subjektům. Zaujalo však současně v mnohém odlišný přístup k případům, kdy společnost není s to sama škodu, která jí vznikla, uplatňovat. Je-li tak škoda způsobená funkcionářem společnosti důvodem, proč se společnost náhrady této škody nemůže soudně domáhat, neboť nemá zdroje na vedení sporu (společnost se dostane do insolvence), připouští

otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 320, který připouští odpovědnost za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům.

⁴¹⁸ Za všechny Adensamer, N., Eckert, G. in Kalss, S. (vyd.). *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Linde Verlag Wien. 2005, s. 376; Ginthör, O., Barnert, M. *Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten*. Linde Verlag Wien, 2005, marg. č. 228.

⁴¹⁹ Adensamer, N., Eckert, G. in Kalss, S. (vyd.). *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Linde Verlag Wien. 2005, s. 224 a 376.

anglická judikatura, aby společník reflexní škodu prostřednictvím *personal action* uplatnil. Průlomovým rozsudkem, který toto připustil je rozhodnutí *Giles v Rhind*.⁴²⁰ V tomto rozhodnutí soud uvedl, že tam, kde člen správní rady (*director*) znemožnil společnosti, aby soudně hájila své zájmy, *reflective loss principle* nevyklučuje, aby proti němu společník uplatnil nárok na náhradu škody spočívající ve snížení hodnoty jeho podílu na společnosti. Nemá-li tedy společnost žádnou možnost, jak se domáhat svých nároků, může společník žalobu podat. Kdyby škodu neutrpěla společnost (ale jen společník), mohl by společník žalobu podat. To samé má proto platit i v případě, kdy člen správní rady znemožnil společnosti, aby hájila své zájmy.⁴²¹

K otázce reflexní škody se již vyjádřil i český NS, a to v rozhodnutí sp.zn. 8 Tdo 124/2005 z 24.3.2005.⁴²² V daném případě šlo o to, že jediný akcionář poškozené společnosti byl současně i předsedou představenstva jiné společnosti, při jejíž činnosti první společnosti vznikla škoda. Daný funkcionář byl shledán vinným z trestného činu obecného ohrožení, neboť z titulu funkce předsedy představenstva ve druhé společnosti nedostatečně zajistil provádění stavebních úprav na budově ve vlastnictví společnosti první. NS jeho argumentaci tím, že škoda způsobená první společnosti, je ve skutečnosti škoda, která vznikla jemu osobně, jako akcionáři poškozené společnosti odmítl s tím, že společníci nemohu být přímo poškozenými osobami v případech, kdy škoda vznikla na majetku obchodní společnosti. V odůvodnění pak mimo jiné uvedl: „*Definičním znakem právnických osob je totiž mimo jiné jejich majetková samostatnost, jejímž výrazem je jednak to, že mají vlastní majetek, a jednak to, že jen ve vztahu k tomuto majetku nesou samostatnou majetkovou odpovědnost v právních vztazích, do nichž vstupují. Společníci jednotlivých obchodních společností tedy nejsou podílovými spoluvlastníky (spolumajiteli) majetku obchodní společnosti, ale jejich vztah k obchodní společnosti a k jejímu majetku je vymezen souborem práv a povinností společníka. Majetková práva společníků spočívají zpravidla v podílu na přímém zisku obchodní společnosti a v možnosti převodu obchodního podílu (akcií) ...*“ Z výše uvedeného je tedy patrné, že ani česká judikatura nepřipouští, aby společníci uplatňovali škodu vůči

⁴²⁰ *Giles v. Rhind* (2002) All ER 977 dostupný na <http://www.lexisnexis.co.uk/lawcampus/dataitem.asp?D=22909&tid=7>.

⁴²¹ „*Where a wrongdoer, by breach of a duty owed to a shareholder, had disabled the company from pursuing such cause of action as it had against the wrongdoer, the reflective loss principle did not preclude the shareholder from bringing a claim for diminution in the value of his shareholding. If the company had no cause of action to recover the loss, the shareholder could bring a claim. The same should therefore be true of a situation in which the wrongdoer had disabled the company from pursuing its cause of action*”.

⁴²² Obdobně jako v dalších případech týkajících se problematiky odpovědnosti členů orgánů společnosti jde i zde o usnesení trestněprávního senátu.

funkcionářům společnosti v případě, že tato škoda jen odráží škodu vzniklou společnosti.

Další a v souvislosti s odpovědností funkcionářů za škodu způsobenou třetím osobám klíčovou otázkou, je otázka, v jakém případě lze tuto odpovědnost přičítat společnosti, v jejíž orgánech jsou daní funkcionáři činní, a kdy již funkcionářům samým. Rakouský ABGB obsahuje v rámci smluvní odpovědnosti v § 1313a úpravu, podle které dlužník odpovídá za škodu způsobenou jeho zákonným zástupcem a dalšími osobami, kterých ke splnění svého závazku užívá, stejně jako za své vlastní jednání.⁴²³ Obdobně i § 278 německého BGB.⁴²⁴ Pro oblast delikt ní odpovědnosti ABGB navíc obsahuje i § 1315, podle kterého za škodu v každém případě odpovídá ten, kdo se nechá zastupovat nezpůsobilou osobou nebo vědomě osobou nebezpečnou, kterou tato osoba při zastupování způsobila.⁴²⁵ Podstatné v této souvislosti je, že odpovědností podle výše uvedených ustanovení není vyloučena odpovědnost funkcionářů samotných, byť je tato odpovědnost celou řadou instrumentů omezována.⁴²⁶ Hlavní překážkou pro uplatnění náhrady škody proti funkcionářům společnosti je především skutečnost, že jak německá tak rakouská doktrína vyžadují, aby v rámci protiprávnosti právního úkonu byla prokázána i tzv. protiprávní souvislost (*Rechtswidrigkeitszusammenhang*)⁴²⁷. Odpovědnost za škodu tak nastupuje jen v případě, že porušená norma měla za cíl zabránit právě dané škodě⁴²⁸, tj. společník se může domáhat náhrady škody na funkcionáři jen v případě, je-li porušena povinnost, která má bránit vzniku škody na jeho straně. Tento přístup umožňuje držet odpovědnost funkcionářů společnosti vůči třetím osobám v rozumných mezích, aniž by ji však současně vylučoval. Významné je rovněž i to, že odpovědnost osoby, v jejímž zájmu pomocník (funkcionář) jedná, je odpovědností *ex contractu*, při níž poškozený nemusí prokazovat zavinění, kdežto odpovědnost pomocníka samotného je odpovědností *ex delictu*, při níž poškozeného tato povinnost naopak stihá.

Zmiňovaným ustanovením ABGB a BGB odpovídá v české úpravě § 420 odst. 2 OZ, podle kterého je škoda způsobena právnickou osobou, když byla při její činnosti způsobena těmi,

⁴²³ „Wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes.“

⁴²⁴ „Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. ...“

⁴²⁵ „Überhaupt haftet derjenige, welcher sich einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person zur Besorgung seiner Angelegenheiten bedient, für den Schaden, den sie in dieser Eigenschaft einem Dritten zufügt.“

⁴²⁶ Koziol, H., Welser, R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht. 11. Auflage. Wien : Manz, 2000, s. 325.

⁴²⁷ Někdy je tento prvek nazýván také jako „Schutzzweck“ tedy účel, jaký má daná norma chránit.

⁴²⁸ Barta, H. Online Lehrbuch Zivilrecht. [citováno 20.6.2007]. dostupné na http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap9_0.xml?section=1;section-view=true#BFCUEDE, s. 30.

keré k této činnosti použila.^{429, 430} Tato úprava přitom obsahuje jak odpovědnost *ex delictu* tak i *ex contractu*. V čem se obě úpravy liší je však odpovědnost těchto použitých osob. Zatímco, jak uvedeno výše, německá a rakouská úprava odpovědnost těchto osob ponechává vedle odpovědnosti společnosti (ale doktrinárně ji jak výše uvedeno podstatně zužuje), § 420 odst. 2 OZ jejich odpovědnost vylučuje a působí tak vůči třetím osobám jako štít, jenž jim brání obrátit se se svými nároky přímo na funkcionáře samotného. Kriticky se k této úpravě v případě deliktní odpovědnosti vyjadřuje zejména I. Pelikánová⁴³¹, která uvádí, že nevidí jediný rozumný důvod, aby byla odpovědnost použité osoby vyloučena a vidí v tom oslabení principu *neminem laedere*.⁴³² K tomu, aby použitá osoba za škodu neodpovídala, je však třeba, jak uvedeno shora, aby šlo o škodu způsobenou při činnosti právnické osoby. Toto ustanovení na ochranu osob použitých při výkonu činnosti právnické osoby se tedy nepoužije tam, kde dojde z jejich strany k excesu, tj. tam kde posuzováno z objektivního i subjektivního hlediska vybočí z rámce činnosti právnické osoby.^{433, 434} Posouzení toho, kdy jde o exces, je

⁴²⁹ Ze znění daného ustanovení je patrné, že směřuje primárně na zaměstnance. Doktrína však v této souvislosti a s ohledem na široké zákonné vymezení (... ti, kteří byli k této činnosti použiti ...) dovozuje i další skupiny osob: členy právnické osoby, osoby vykonávající činnosti mimo pracovní poměr a osoby vykonávající činnosti na základě jiného smluvního vztahu. Členové orgánů v této souvislosti sice jmenování nejsou, jejich zařazení však je třeba podle mého názoru jednoznačně dovodit. Stejně i Kříž, R. Dozorčí rada a představenstvo akciové společnosti v praxi a teorii. 1. vydání. Praha : Codex Bohemia, 1999, s. 101 či judikatura uváděná v pozn. č. 436; podobně zřejmě i Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Díl třetí. Závazkové právo. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 499: „... nerozhoduje, jaký vnitřní právní poměr mezi právnickou a fyzickou osobou na straně jedné a použitou osobou na straně druhé existuje.“ Je však patrné třeba připustit, že i bez tohoto výslovného ustanovení by deliktní jednání v působnosti orgánu společnosti bylo z povahy věci třeba přičítat společnosti, nikoliv však již nutně i vyloučení osobní odpovědnosti funkcionářů za škodu.

⁴³⁰ Odpovědnost společností podle § 420 odst. 2 OZ tak pokrývá i odpovědnost funkcionářů za škodu způsobenou porušením povinnosti předcházet škodám dle § 415 OZ.

⁴³¹ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. 2. upravené vydání. Praha : Linde Praha, 1998, s. 435.

⁴³² Společnou odpovědnost osoby při jejíž činnosti použitá osoba jedná a této použité osoby označuje za vhodnou i Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Díl třetí. Závazkové právo. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 502.

⁴³³ Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Díl třetí. Závazkové právo. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 502.

⁴³⁴ V úpravě ObchZ hraje obdobnou roli jako § 420 odst. 2 OZ ustanovení § 331 ObchZ, podle kterého, plní-li dlužník svůj závazek pomoci jiné osoby, odpovídá tak, jako by plnil svůj závazek sám, nestanoví-li ObchZ jinak. Namísto druhé věty § 420 odst. 2 OZ vylučující odpovědnost třetích osob se pak použije § 375 ObchZ, podle něhož bylo-li porušení povinnosti ze závazkového vztahu způsobeno třetí osobou, které povinná strana svěčila plnění své povinnosti, je u povinné strany vyloučena odpovědnost jen v případě, kdy je u ní vyloučena odpovědnost podle § 374 ObchZ a třetí osoba by rovněž podle tohoto ustanovení nebyla odpovědnou, kdyby oprávněné straně byla přímo zavázána místo povinné strany. Pokud jde o možnost aplikace těchto ustanovení na případy deliktní odpovědnosti funkcionářů za škodu, je třeba uvést, že § 331 ObchZ se vztahuje jen na odpovědnost za smluvní delikty a na popisovanou problematiku ho tedy aplikovat nelze. § 375 ObchZ, který navazuje na úpravu obsaženou v § 331 ObchZ, zase přeneseně upravuje pouze liberaci společnosti nikoliv však funkcionáře samotného. Lze tedy uzavřít, že ObchZ speciální úpravu neobsahuje a použije se tedy subsidiární úprava OZ.

úlohou doktríny a judikatury. Zatímco doktrína v tomto ohledu zastává stanovisko, podle kterého je pojem „při činnosti“ třeba v zájmu poškozených vykládat extenzivně, trestněprávní judikatura vedena často tímž zájmem se kloní k restriktivnímu výkladu.⁴³⁵ V judikatuře NS se tak pravidelně osobám v postavení členů orgánů společnosti v rámci adhezního řízení ukládá povinnost k náhradě škody, byť jde o škodu nepochybně způsobenou při výkonu jejich funkce. V rozhodnutí sp. zn. 4 Tz 41/2002 NS uvedl: „*V této souvislosti je třeba poukázat, že trestní právo České republiky je doposud postaveno výhradně na principu individuální trestní odpovědnosti fyzických osob. Tato zásada má význam nejen pro rozhodování o vině a trestu, ale i pro ukládání povinnosti k náhradě škody, neboť pouze pachatel (v širším slova smyslu) trestného činu může být v adhezním řízení zavázán k povinnosti způsobenou škodu nahradit. To však platí za současného splnění předpokladu, že se tak nestalo za podmínek uvedených v ustanovení § 420 odst. 2 obč. zák., v němž je stanoveno, kdy je škoda způsobena právnickou nebo fyzickou osobou, byla-li způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použili.*“ Z výše citovaného i z většiny v poznámce uvedených judikátů⁴³⁶ je patrné, že NS připouští, že je v každém jednotlivém případě třeba zkoumat, zda jde o exces, a že nikoliv každý trestný čin, při němž je způsobena škoda, vyvolává osobní odpovědnost funkcionáře za škodu.^{437, 438} Stejně tak je ovšem patrné, že pouhá argumentace tím, že delikt je spáchán v postavení funkcionáře společnosti a při její činnosti nezbavuje osobu v tomto postavení odpovědnosti za škodu a naplnění předpokladů pro vyloučení odpovědnosti dle § 420 odst. 2 OZ. Argumentaci kopírující shora citované rozhodnutí tak NS použil např. v rozhodnutí sp. zn. 5 Tdo 16/2005 v odpovědi na obranu jednatelky, která uváděla, že ObchZ neupravuje odpovědnost jednatelů společnosti s ručením omezeným vůči třetím osobám a že právní následky jednání jednatelů jako statutárních orgánů společnosti lze přičítat výlučně společnosti.

O exces tak půjde tam, kde funkcionář začne svým jednáním sledovat vlastní od společnosti

⁴³⁵ Za všechny - rozhodnutí NS sp. zn. 4 Tz 41/2002 z 6. srpna 2002, sp. zn. 7 Tdo 410/2002 z 27. srpna 2002, sp. zn. 11 Teu 129/2004 z 30. září 2004, sp. zn. 5 Tdo 16/2005 z 17. března 2005.

⁴³⁶ Za všechny - rozhodnutí NS sp. zn. 8 Tdo 124/2005 z 24.3.2005, sp. zn. 6 Tdo 1478/2003 z 29. dubna 2004, 7 Tdo 912/2006 z 14. února 2007.

⁴³⁷ Stejně Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Díl třetí. Závazkové právo. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 502.

⁴³⁸ Srov. rozhodnutí NS ČSSR sp. zn. 2 Tz 10/68 z 19.6.1968, podle kterého: „*Nárok na náhradu škody, způsobené pracovníkem třetí osobě nebo cizí organizaci zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním, může v adhezním řízení uplatnit pouze organizace, s níž je pracovník v době způsobení škody v pracovním poměru. Poškozené třetí osobě nebo cizí organizaci v takovém případě nárok na náhradu škody vůči pracovníkovi nenáleží; své nároky může uplatňovat pouze vůči organizaci, u níž byl pachatel v době činu pracovníkem, nikoliv však v trestním řízení proti takovému pachateli.*“

odlišné zájmy. Na rozdíl od J. Švestky⁴³⁹ si s ohledem na zmiňované judikáty nemyslím, že musí jít výlučně o zájmy vlastní, ani že tyto zájmy musejí nutně vylučovat zájmy společnosti. Funkcionář společnosti je, jak uvedeno níže v kapitole 10.1, povinen nadřadit její zájmy všem zájmům ostatním. Bude-li vedle těchto zájmů funkcionář sledovat i zájmy jiné (tj. nejen zájmy vlastní, ale i třetích osob), bude porušovat povinnost loajality, což v souladu s výše zmiňovanou judikaturou odůvodňuje závěr, že jde o exces vylučující aplikaci § 420 odst. 2 OZ. Vzhledem k tomu, že pro nástup osobní odpovědnosti stačí sledovat jiné zájmy vedle zájmů společnosti, bude třeba v každém jednotlivém případě posoudit, zda jde o zájmy, které mohou významnou měrou ovlivnit rozhodování funkcionáře. Určující roli při takovém posuzování tak bude hrát úvaha, zda by funkcionář jednající v souladu s povinností loajality v daném okamžiku a za daných okolností jednal shodně. O exces jde podle mého názoru současně i tehdy, pokud funkcionář překročí meze své působnosti. Tento závěr je možno podpořit analogickým použitím § 33 odst. 2 OZ, podle kterého mohou třetí osoby po jednateli bez příkazu požadovat náhradu škody, pokud zmocnitel jeho jednání neschválí.

Zvláštní roli při určování odpovědnosti za škodu hraje i § 424 OZ. O možné odpovědnosti funkcionářů společnosti vůči společníkům podle tohoto ustanovení OZ se ve stručnosti zmiňoval již K. Eliáš.⁴⁴⁰ K obecnému charakteru odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům se již vyjadřoval J. Švestka⁴⁴¹, který kritizující zařazení tohoto ustanovení mezi zvláštní případy odpovědnosti za škodu, je označil za „... *obecné ustanovení ... tvořící potřebný obecný korektiv z hlediska dobrých mravů ...*“. Právě posouzení toho, zda chápat úmyslné jednání proti dobrým mravům jako obecnou skutkovou podstatu odpovědnosti za škodu, však má pro posouzení odpovědnosti funkcionářů společnosti za škodu klíčový význam. Budeme-li spolu s J. Švestkou chápat jednání funkcionáře naplňující znaky úmyslného jednání proti dobrým mravům v intencích obecné odpovědnosti za škodu, dostáváme se z režimu ustanovení § 420 odst. 2 OZ. I v tom případě by sice podle mého názoru bylo z povahy věci třeba přisoudit společnosti následky deliktního jednání jejích funkcionářů, nikoliv však osvobození od jejich osobní odpovědnosti. Budeme-li

⁴³⁹ Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Díl třetí. Závazkové právo. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 502.

⁴⁴⁰ Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 320. cit. „*Myslitelný je však i nástup odpovědnosti reprezentanta společnosti vůči společníkům (nebo některým společníkům) téže společnosti podle obecného práva občanského, např. tehdy, způsobí-li jim škodu úmyslným jednáním proti dobrým mravům (§ 424 obč. z.)*.“

⁴⁴¹ Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Díl třetí. Závazkové právo. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha : ASPI, 2005, s. 411.

naopak *a rubrica* trvat na tom, že úmyslné jednání proti dobrým mravům je zvláštním případ odpovědnosti (což je dle mého názoru *de lege lata* korektní výklad), pak platí, že se subsidiárně uplatní obecné ustanovení § 420 odst. 2 OZ i co do vyloučení osobní odpovědnosti funkcionáře za škodu. Pro posouzení toho, kdy jde o jednání přičitatelné společnosti a kdy jde již o exces pak platí argumentace uvedená shora. Jak uvádí L. Chalupa⁴⁴², lze § 424 OZ aplikovat i tehdy, pokud úmyslné jednání proti dobrým mravům vykazuje znaky odpovědnosti za škodu současně i podle jiného ustanovení zákona.

O úmyslné jednání v rozporu s dobrými mravy opřel svá rozhodnutí ve věci *Infomatec*⁴⁴³ i německý Spolkový soudní dvůr (BGH).⁴⁴⁴ V dané věci uznal soud dva členy představenstva společnosti odpovědnými za škodu způsobenou tím, že úmyslně uváděli v *ad hoc* sděleních (*Ad-hoc-Mitteilungen*) adresovaných veřejnosti nepravdivé údaje, které vedly některé adresáty k tomu, aby si akcie dané společnosti koupily.⁴⁴⁵ BGH podobně jako soudy nižší instance zamítl nároky na náhradu škody z titulu obecné odpovědnosti za škodu podle § 823 odst. 2 BGB, neboť z jeho pohledu nebyl porušen tzv. *Schutzgesetz* (viz. výše), připustil však náhradu škody právě z titulu úmyslného jednání proti dobrým mravům dle § 826 BGB. V tiskovém prohlášení k rozsudkům *Infomatec* však BGH mírnil optimismus akcionářů tím, že v podobných případech bude vždy obtížné prokázat souvislost mezi nepravdivou informací a rozhodnutím investora o koupi akcií, a to i vzhledem k tomu, že *ad hoc* sdělení nejsou narozdíl od prospektu určena k rozhodování o koupi akcií, byť jim v jednotlivých případech nelze upřít ani tuto roli. I pak však přísluší investorovi, aby prokázal, že mezi nepravdivou informací a rozhodnutím o koupi akcií existuje i časová souvislost, neboť relevance takové informace pro rozhodnutí o investici (*Anlagestimmung*), byť se vzpírá jakémukoliv zevšeobecnění, končí každopádně zveřejněním jakékoliv další informace, nebo nástupem jakýchkoliv dalších faktorů relevantních pro takové rozhodnutí. Pouze podaří-li se akcionáři prokázat, že by bez zveřejnění nepravdivé informace akcie nekoupil, má právo na náhradu

⁴⁴² Chalupa, L. Odpovědnost za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům. Právní rádce, 2003, č. 6, s. 19.

⁴⁴³ Dostupná na http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/aktuelles/bgh_entscheidet_infomatec.html.

⁴⁴⁴ V dané věci byla v roce 2004 vydána celkem tři rozhodnutí (všechna z 19. července 2004), přičemž k úspěchu akcionářů vedlo jen rozhodnutí sp. zn. II ZR 402/02. V rozhodnutí sp.zn. II ZR 218/04 se příčinnou souvislost mezi nepravdivou informací a rozhodnutím o koupi akcií prokázat nepodařilo a v rozhodnutí sp. zn. II 217/03 byl spor vrácen odvolacímu soudu k novému projednání.

⁴⁴⁵ K daným rozhodnutím srov. i Kotásek, J. Čekání na český „Infomatec“ – k odpovědnosti reprezentantů emitentů kótovaných cenných papírů za nesplnění vybraných informačních povinností. Sborník příspěvků z mezinárodní konference studentů doktorského studijního programu „obchodní právo“ na téma odpovědnost za škodu konané 25.11.2004 na PFMU. Masarykova univerzita Brno, 2005, s. 46 a násl.

škody, a to ve výši zaplacené kupní ceny za tyto akcie.

Vrátím-li se na závěr zpět k české úpravě, je třeba se ještě vyjádřit k tomu, podle jakého předpisu bude funkcionář za předpokladu, že jednání bude přičitatelné přímo jemu a § 420 odst. 2 OZ nenalezne své uplatnění, za škodu deliktně odpovídat. Pro zodpovězení této otázky bude rozhodující, jaká povinnost bude porušena a v jaké předpise je tato povinnost uložena. Půjde-li o povinnost uloženou v ObchZ, použijí se v souladu s § 757 ObchZ ustanovení § 373 a násl. ObchZ. Půjde-li naopak o povinnost uloženou OZ, bude funkcionář obdobně odpovídat podle OZ.

13.1.2.1 Odpovědnost člena DR vůči společníkům

Na tomto místě se lze vrátit k tomu, nakolik lze obecně formulované závěry týkající se odpovědnosti funkcionářů za škodu způsobenou třetím osobám aplikovat na odpovědnost členů DR. Přestože jak uvádí R. Kříž⁴⁴⁶, by odpovědnost členů DR vůči třetím osobám neměla obecně přicházet v úvahu, nelze jak uvedeno níže vyloučit případy, kdy tento obecný předpoklad neplatí.

Jak již uvedeno v předchozí kapitole, je pro posouzení toho, podle jakého předpisu bude člen DR za škodu odpovídat, rozhodující skutečnost, v jakém předpise je porušená povinnost stanovena. Ve většině případů by mělo jít o ObchZ. Zde je třeba uvést, že není určující, v čí prospěch ObchZ splnění povinnosti ukládá či zda je povinnost uložena přímo DR či společnosti a DR je zavázána až v důsledku vnitřního rozdělení působnosti jednotlivých orgánů společnosti. Rozhodující pro určení toho, zda je k uplatňování práv z deliktní odpovědnosti za škodu oprávněna společnost či třetí osoba, v tomto případě tedy společník, je pouze skutečnost, na čí straně škoda vznikne. Je-li tak např. podle § 182 odst. 1 písm. b) ObchZ DR a.s. povinna na žádost akcionáře přezkoumat působnost představenstva (viz kapitola 12.4.2) nebo podle § 182 odst. 1 písm. c) povinna uplatnit na žádost akcionáře náhradu škody vůči členovi představenstva (viz kapitola 12.4.3), nejsou akcionáři aktivně legitimováni k uplatnění náhrady škody, neboť škoda, která by na jejich straně porušením povinností DR případně vznikla, by nutně pouze odrážela škodu vzniklou společností (tj. již zmiňovaná reflexní škoda) a přímá odpovědnost členů DR proto nepřipadá v úvahu. Jiná však bude patrně situace např. v případě porušení informačních povinností vůči akcionářům dle § 180 odst. 4 ObchZ (viz kapitola 12.4.1). Jestliže poté, co představenstvo odmítlo akcionáři

⁴⁴⁶ Kříž, R. Dozorčí rada a představenstvo akciové společnosti v praxi a teorii. 1. vydání. Praha : Codex Bohemia, 1999, s. 101

poskytnout na valné hromadě požadované informace, poskytnutí těchto informací nepřipustí ani DR, vystavují se její členové pro případ, že toto odmítnutí bylo nedůvodné a akcionáři tím vznikla škoda, solidární odpovědnosti za škodu společně s členy představenstva. Podobně mohou členové DR odpovídat akcionářům za škodu i v případě porušení povinností stanovených v § 183a odst. 11 ObchZ, tj. ve vztahu ke společníkům (i) povinnosti nepřijímat opatření, která mohou způsobit, že akcionáři nebudou mít příležitost se volně a se znalostí věci rozhodnout o nabídce převzetí a (ii) povinnosti zpracovat věcně odůvodněné písemné stanovisko k nabídce převzetí, v němž se musí vyjádřit k tomu, zda nabídka převzetí je v souladu se zájmy akcionářů, zaměstnanců a věřitelů společnosti. Odpovědnost za škodu by se pak posuzovala, jak uvedeno shora, podle úpravy odpovědnosti za škodu obsažené v § 373 a násl. ObchZ. I zde však platí to, co bylo uvedeno v předchozí kapitole, tj. bude muset být prokázán exces, aby nastoupila přímá odpovědnost členů DR. Ustanovení § 420 odst. 2 OZ se totiž vzhledem k absenci obdobné úpravy přímo v ObchZ uplatní subsidiárně.⁴⁴⁷ Způsobí-li proto škodu více členů DR, budou za ni podle § 383 ObchZ odpovídat solidárně.⁴⁴⁸

Při porušení povinností, které nejsou uloženy v ObchZ se uplatní, jak uvedeno v předchozí kapitole, úprava odpovědnosti za škodu obsažená v OZ, subjektivní odpovědnost za škodu. Zavinění se tedy presumuje a je na členovi DR, aby se *exkulpoval*.

13.1.2.2 Odpovědnost člena DR vůči věřitelům společnosti

13.1.2.2.1 Přímá odpovědnost

Jak již uvedeno obecně u odpovědnosti funkcionářů vůči třetím osobám, nastupuje podle pozitivní úpravy ObchZ výslovně přímá odpovědnost za škodu vůči věřitelům společnosti v případech uvedených výše v kapitolách 13.1.1.5.3 a 13.1.1.5.4. Pokud jde o odpovědnost za škodu vyvolanou porušením jiných povinností, ať již uložených ObchZ nebo jinými předpisy, platí *mutatis mutandis*, co bylo uvedeno u odpovědnosti vůči společníkům.

13.1.2.2.2 Nepřímá odpovědnost

Další z forem odpovědnosti členů DR vůči věřitelům společnosti je zákonné ručení za závazky společnosti. Právní úprava je obsažena v § 194 odst. 6 ObchZ a na DR se použije na základě odkazů obsažených v § 138 odst. 2 ObchZ a § 200 odst. 3 ObchZ. Členové DR tak ručí za závazky společnosti, pokud způsobili společnosti škodu, a to bez ohledu na to, zda

⁴⁴⁷ Stejně Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. 2. upravené vydání. Praha : Linde Praha, 1998, s. 414 a 421.

⁴⁴⁸ Ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ stanovující totéž se týká jen odpovědnosti za škodu způsobenou společností.

škodu způsobili porušením svých povinností při výkonu své působnosti nebo mimo ni. Zákon pro nástup takového ručení předpokládá dvě skutečnosti: (i) první je skutečnost, že člen DR způsobenou škodu neuhradil⁴⁴⁹, (ii) druhou skutečností je nemožnost věřitelů dosáhnout uspokojení svých pohledávek pro platební neschopnost společnosti anebo proto, že společnost zastavila platby.

Věřitelé mohou uplatnit své pohledávky proti odpovědným členům DR anebo jen proti některému či některým z nich. Pokud věřitel uplatní pohledávku jen proti některé ze zmiňovaných osob, vypořádá se tato s ostatními odpovědnými členy DR podle § 307 odst. 1 ObchZ a § 293 ObchZ. Rozsah ručení jednotlivých členů DR za závazky společnosti však je limitován rozsahem jejich povinnosti k náhradě škody. Jak uvádí J. Bejček⁴⁵⁰, nezprošťuje tento ručitelský závazek funkcionáře jeho povinnosti uhradit škodu společnosti. Tím, že na něj však současně v souladu s § 308 ObchZ přejde právo věřitele, získává teoreticky možnost započtení svého nároku vůči nároku společnosti na náhradu škody. Tato možnost je však s ohledem na předpoklady, za kterých ručení vzniká skutečně jen teoretická, neboť platební neschopnost je jednou z variant úpadku (za předpokladu, že existuje i mnohost věřitelů).⁴⁵¹ Započtení na majetek patřící do podstaty přitom podle § 14 odst. 1 písm. i) ZKV není přípustné. Jedinou možností pro funkcionáře tak bude přihlášení pohledávky do konkurzu (většinou podmíněné).

Pochybnosti o praktickém významu úpravy ručení za závazky společnosti vnesla již S. Černá, když poukázala na to, že věřitelům bude zpravidla scházet dostatek informací k tomu, aby zjistili zda a kteří funkcionáři společností způsobili škodu, v jaké výši a zda jsou dány podmínky pro vznik ručení.⁴⁵²

⁴⁴⁹ Zde je třeba vidět výrazný posun k lepší ochraně zájmů věřitelů, neboť právní úprava platná do 31.12.2000 jako předpoklad pro vznik zákonného ručení požadovala pouze, aby společnost škodu neuplatnila nebo nevymáhala, což v případě, že společnost postupovala liknavě nebo pouze formálně, znemožňovalo věřitelům zákonné ručení uplatnit.

⁴⁵⁰ Bejček, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. XVI. Karlovarské právnícké dny. Linde Praha, 2007, s. 53.

⁴⁵¹ Zastavení plateb je pak vyvratitelnou domněnkou platební neschopnosti.

⁴⁵² Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha : ASPI, 2006, s. 252.

14 Corporate Governance

Pro pojem *Corporate Governance* se v českém prostředí vžil pojem „systém řízení a kontroly společnosti“. Vzhledem k jeho délce a jeho obecnosti (v jejímž důsledku nemusí být vždy patrné) v jakém významu je toto sousloví použito, dávám v dalším textu přednost anglickému *Corporate Governance*. Tento pojem může být definován různými způsoby. Podle definice obsažené v OECD zásadách pro *Corporate Governance* z roku 2004 („*OECD kodex*“)⁴⁵³: „*Corporate Governance zahrnuje celou spleť vztahů mezi vedením společnosti, dozorčím orgánem, akcionáři a jinými osobami podléjícími se na podniku (investoři). Corporate governance také stanovuje rámcovou strukturu, na základě které se stanovují cíle společnosti, prostředky, jak těchto cílů dosáhnout a možnosti kontroly jejich dosažení.*“⁴⁵⁴

Hlavní problém, na který *Corporate Governance* kodexy reagují, se týká především toho, že a.s. jsou zpravidla řízeny jinými osobami než akcionáři. Předmětem úpravy jsou pak vztahy mezi akcionáři a managementem společností a dozor nad činností managementu – zde nastupuje právě problematika DR. Problémy, na které *Corporate Governance* reaguje se přitom liší s ohledem na akcionářskou strukturu společnosti. Ve společnostech, jejichž akcionářská struktura je rozptýlená, je hlavním problémem nastolit účinnou kontrolu nad managementem společností a naopak ve společnostech s většinovým akcionářem, je třeba zajistit, aby management dbal nikoliv zájmů tohoto akcionáře nýbrž společnosti samé. Předmětem úpravy jsou dále problémy vyplývající z konfliktů mezi zájmy většinových a menšinových akcionářů a z konfliktů mezi zájmy akcionářů a zaměstnanců. Posledně jmenovaný problém se týká zejména zemí, jejichž právní řád zaručuje zaměstnancům významnou kontrolu nad řízením společnosti. Významná role přísluší i investorům (*stakeholders*), kteří vykonávají jakousi externí roli nad dodržováním principů *Corporate Governance*.

Český *Corporate Governance* kodex vypracovala skupina při Komisi pro cenné papíry pod vedením Tomáše Ježka nejprve v únoru 2001 pod názvem *Kodex správy a řízení společnosti založený na Principech OECD*. V roce 2004 byl tento kodex opět pod vedením Tomáše Ježka výrazně upraven, a to zejména v reakci na shora uvedený kodex OECD ve znění z roku 2004

⁴⁵³ OECD Grundsätze der Corporate Governance, Neufassung 2004, s. 11.

⁴⁵⁴ „Sie (Corporate Governance Grundsätze) betreffen das ganze Geflecht der Beziehungen zwischen dem Management eines Unternehmens, dem Aufsichtsratsorgan, den Aktionären und anderen Unternehmensbeteiligten (Stakeholder). Die Corporate Governance liefert auch den strukturellen Rahmen für die Festlegung der Unternehmensziele die Identifizierung der Mittel und Wege zu ihrer Umsetzung und die Modalitäten der Erfolgskontrolle.“

a na akční plán Evropské Komise nazvaný *Modernizace práva obchodních společností a zlepšení řízení a správy podniků v Evropské unii – Plán pro postup vpřed*.

Vzhledem, k tomu, že Komise pro cenné papíry k 1.4.2006 zanikla (její agendu převzala Česká národní banka), je třeba vyčkat, kdo se této problematice do budoucna „ujme“. Nejvhodnější se zdá být německý postup, kde byla ministerstvem spravedlnosti sestavena odborná komise, která kodex⁴⁵⁵ sestavila. Autoři návrhu obchodního zákona při hodnocení českého kodexu ve znění z roku 2001 v důvodové zprávě uvádí, že praxi moc nepomohl, neboť jeho povaha je nezávazná. Závazností se přitom nemíní legislativní zakotvení kodexu samého (takový postup by vedl k popření *Corporate Governance* jako samoregulačního mechanismu), nýbrž uzákonění zásady *comply or explain* (dodržujte nebo vysvětlete), která teprve dává těmto kodexům význam. Tato zásada zavazuje společnosti k tomu, aby se řídily doporučeními uvedenými v kodexu a v těch případech, kdy se jimi řídit nebudou, aby podrobně vysvětlili, proč tak nečiní. Po vzoru německého kodexu i český kodex na s. 4 uvádí, že rozlišuje pravidla, která vyplývají již ze zákona (odpovídající povinnost pak uvádí slovem „musí“) a která mají jen povahu doporučení (tyto pak uvádí slovem „měl by“). Shora zmiňovaná závaznost je v dAktG zakotvena v § 161, podle něhož jsou akciové společnosti s kótovanými akciemi povinny uveřejnit prohlášení o tom, v jakém rozsahu jsou doporučení *Corporate Governance* kodexu dodržována.⁴⁵⁶

Vzhledem ke stavu podnikatelského prostředí a obecné tendenci patrné v českém úpravě směřující k přehnané regulaci lze spíše předpokládat, že otázky řešené jinde prostřednictvím *Corporate Governance*, budou v ČR upraveny zákonem. To ostatně naznačuje i kodex samotný, když uvádí: „*Problém závaznosti nebo nezávaznosti pravidel je zvláště citelný v České republice s její novodobou tradicí právního pozitivismu, kde pravidlům, která nemají sílu zákona, hrozí, že je nebude nikdo respektovat.*“⁴⁵⁷ Je ovšem třeba jednoznačně říci, že tendenci nerespektovat doporučení obsažená v českém kodexu v mnohém nahrává i kvalita jeho zpracování, které osciluje mezi špatným překladem OECD kodexu a nepochopením

⁴⁵⁵ Poslední znění: Deutscher Corporate Governance Kodex (in der Fassung vom 12. Juni 2006).

⁴⁵⁶ „Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaft erklären jährlich, dass den vom Bundesministerium der Justiz im amtlichen Teil des elektronischen Bundesanzeigers bekannt gemachten Empfehlungen der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden. Die Erklärung ist den Aktionären dauerhaft zugänglich zu machen.“

⁴⁵⁷ Kodex, správy a řízení společností založený na principech OECD (2004), s. 4.

některých základních doporučení v něm obsažených.⁴⁵⁸ Na straně 5 kodexu tak autoři uvádějí, že na rozdíl od znění z roku 2001 nechávají na společnostech samých, zda si zvolí německý či anglosaský model řízení, nerespektujíc, že německý model řízení je v českém právním prostředí pouze na výběr daný a anglosaský model řízení dosud možný není (odhlédneme-li od SE). Zřejmě vzhledem k tomu, že volba anglosaského modelu řízení u akciových společností je podle současné úpravy ObchZ vyloučena, autoři dále v rozporu s výše uvedeným nepředkládají doporučení pro monistický systém řízení společnosti. Vycházejí ovšem z OECD kodexu, který obsahuje doporučení pro oba systémy, autoři zachovávajíce v textu povinnosti vztahující se na správní radu, překládají ovšem tento pojem jako představenstvo. Řada ustanovení se tak stává nesrozumitelnou, či přímo zavádějící. V kapitole VI. bodě 8 přenášejí do dualistického systému řízení problematiku souběhu funkce generální ředitele a předsedy správní rady pomíjeje však zcela odlišné postavení generálních ředitelů podle obou systémů. Dalším problémem je doporučení na zřízení funkce tajemníka společnosti (kap. VI. bod 13), byť by zřízení této funkce s předpokládanou působností bylo prakticky neslučitelné s *de lege lata* úpravou ObchZ. V kapitole VI. bodě 17 se např. doporučuje, aby členové představenstva a DR nebyli voleni na dobu delší než 5 let, byť jde o maximální délku funkčního období dle ObchZ; v témže bodě autoři dále kritizují uzavírání smluv, které členům správních orgánů poskytují jistotu, že budou funkci vykonávat – odvolatelnost v každém okamžiku je však jedním ze základních prvků postavení funkcionářů českých kapitálových společností. S jistou (byť nevelkou) mírou nadsázky se tedy dá říci, že kvalita řízení společností by se v případě, že by se společnosti tomuto kodexu dobrovolně podřídily, spíše zhoršila, než zlepšila.

Autoři českého kodexu však podle mého názoru zavádějícím způsobem interpretují i ustanovení ObchZ, když např. v kapitole VI. bodu 7 kodexu uvádějí: „*Generální ředitel byl donedávna dokonce jen zaměstnanec a jako takový nebyl odpovědný akcionářům. Odpovědnost generálního ředitele byla totiž podle Zákoníku práce takto omezena na čtyřapůlnásobek jeho měsíční mzdy, a tuto mezeru mnohé společnosti využívaly. Novela Obchodního zákoníku zavedla v § 66 odst. 6 zvláštní odpovědnost faktických vedoucích. Takže kdokoli, kdo má podstatný vliv na jednání společnosti, tj. zejména generální ředitel, je odpovědný v totéž rozsahu jako členové představenstva, totiž neomezeně. To by mělo zajistit lepší transparentnost rozhodovacího procesu.*“ Odhlédnu-li od toho, že generální ředitel je i

⁴⁵⁸ Ze seznamu členů pracovní skupiny při Komisi pro cenné papíry, která vytvořila český kodex v jeho posledním znění není patrné, že by se na práci podíleli právnícky vzdělané osoby.

nadále zaměstnancem společnosti a i v případě, že by jeho postavení vůči společnosti bylo jiné než pracovněprávní, by se za porušení svých povinností odpovídal společnosti, a nikoliv akcionářům, nelze podle mého názoru paušálně říci, že by generální ředitelé potažmo další vedoucí zaměstnanci odpovídali vůči společnosti a ručili za její závazky způsobem uvedeným v § 66 odst. 6 ObchZ. Stejně tak nadsazený je i požadavek vyjádřený v kapitole VI. bodu 21 vyzývající funkcionáře, aby se v případě nepříznivých hospodářských výsledků dobrovolně vzdali všech plnění od společnosti.

14.1 Některé zásady Corporate Governance

Obsahovou náplň *Corporate governance* lze velmi dobře identifikovat např. z již zmiňovaného OECD kodexu. Pro srovnání bude v této části přihlíženo i ke kodexu českému a německému. S cílem zjednodušit výklad bude dále v této kapitole věnována pozornost pouze dvoustupňovému (dualistickému) systému řízení společnosti, přičemž závěry týkající se DR lze obdobně aplikovat i na nevýkonné členy správní rady v jedностupňovém (monistickém) systému řízení společností.

Velkou nevýhodou nadnárodních *Corporate governance* kodexů je jejich nutná míra zevšeobecnění, která má svůj základ v tom, že obsahuje doporučení pro země s monistickým i dualistickým systémem řízení, přičemž v těchto zemích panují významné rozdíly i v případech, kdy je systém řízení v obecných rysech shodný (tento nedostatek se v plné míře projevuje i v doporučeních uváděných v kapitole 14.2).

Ze všech zásad bude dále věnována pozornost zejména těm, které se dotýkají působnosti DR. Členové DR mají především s plnou znalostí věcí, v dobré víře a s přiměřenou péčí jednat v zájmu společnosti a jejích akcionářů.⁴⁵⁹ Vedle toho má DR v náležitě míře přihlížet i k zájmům dalších osob (*Unternehmensbeteiligten, stakeholders*), mezi které kodex zařazuje např. zaměstnance a věřitele společnosti (blíže viz kapitola 10.1.1.2). Kodex OECD přímo uvádí, že povinnost jednat v souladu se zájmy společnosti nesmí vedení společnosti sloužit jako výmluva.⁴⁶⁰ Významnou roli v zásadách *Corporate Governance* hraje důraz na nezávislost a objektivitu DR (k této otázce podrobněji v části týkající se doporučení č. 2005/162/ES). Tuto otázku vnímá český kodex jako natolik významnou, že ji jako jedinou předepisuje již v úvodu. K dosažení tohoto stavu požaduje OECD kodex, aby byl dostatečný

⁴⁵⁹ „Die Mitglieder des Board sollten in voller Sachkenntnis, in gutem Glauben, mit angemessener Sorgfalt und im besten Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre handeln.“

⁴⁶⁰ „Die Verpflichtung, im besten Interesse des Unternehmens zu handeln, sollte der Geschäftsleitung nicht als Vorwand dienen, sich hinter diesen Interessen zu verschanzen.“

počet členů DR nezávislý, přičemž nezávislost je spatřována v tom, že člen DR není zaměstnán ani u společnosti samé, ani u jejích dceřiných společností a že nemá úzké hospodářské nebo osobní vztahy se společností nebo osobami v jejím vedení. Ohrožení nezávislosti člena DR nepředstavuje obecně postavení akcionáře společnosti. U společností s většinovým akcionářem se ovšem vyžaduje, aby alespoň někteří členové DR byly nezávislí i na většinovém akcionáři, tj. aby nevystupovali jako jeho zástupci ani s ním neměli úzké hospodářské vztahy. Negativní vymezení nezávislosti členů DR je podrobněji obsaženo v již zmiňovaném doporučení č. 2005/162/ES (viz kapitola 14.2.2). Nezávislost části DR ovšem není cílem nýbrž prostředkem, který má, jak již naznačeno výše, zajistit objektivitu rozhodování DR. OECD kodex proto doporučuje, aby DR zveřejnila, kteří členové a podle jakých kritérií jsou nezávislí. Český kodex, jak již naznačeno v úvodu chápe tuto otázku zkraseně, pokud vyžaduje nezávislost nejen u většiny členů DR, ale i představenstva.⁴⁶¹ Autoři proto (vědomí si zřejmě absurdních důsledků) navrhuji jako „kompromis“, aby byl požadavek nezávislosti uplatňován jen u členů DR. V ostatních ohledech odpovídají požadavky na nezávislost požadavkům obsaženým v OECD kodexu. Německý kodex v čl. 5.4.2 nad rámec výše uvedeného doporučuje, aby členy DR nebyli více než dva bývalí členové představenstva a aby členové DR nebyli členy orgánů soutěžitele, resp. aby nebyli jeho poradci.

Pokud jde o otázku nezávislosti členů DR, nelze v této souvislosti nezmínit závěry, ke kterým při zkoumání souvislosti mezi výkonem společnosti a poměrem závislých a nezávislých členů správní rady dospěli S. Bhagat a B.S. Black.⁴⁶² Předmětem jejich analýzy bylo téměř 1.000 největších amerických společností a jejich výsledky v letech 1985 – 1995. Oproti obecnému povědomí dospěli autoři na základě své analýzy k překvapivému závěru, že společnosti s většinou nezávislých členů správní rady mají z hlediska dlouhodobých výsledků a růstu horší výsledky než společnosti s převahou závislých členů (*inside directors*) ve správní radě. Doporučení, které Bhagat s Blackem předkládají, spočívá na jedné straně ve stanovení rozumného poměru závislých a nezávislých členů a na straně druhé v dostatečné motivaci

⁴⁶¹ V tomto ohledu je třeba poukázat i na nedokonalý český překlad doporučení komise č. 2005/162/ES, který v ustanovení čl. 7 preambule rovněž doporučuje přítomnost nezávislých zástupců v představenstvu. Ze srovnání s následujícím článkem 8 preambule stejně jako čl. 4 samotného doporučení je však zřejmé, že nezávislost doporučuje jen u členů DR a nevykonných členů správní rady. Tato skutečnost vyplývá i ze srovnání s německou jazykovou verzí, která výslovně hovoří v případě duálního systému řízení jen o DR („*Die Präsenz unabhängiger Vertreter im Verwaltungs-/Aufsichtsrat ... wird allgemein als eine Möglichkeit angesehen, wie die Interessen der Aktionäre und der anderen Stakeholder geschützt werden können.*“

⁴⁶² Bhagat, S., Black, B.S. Board Independence and Long-Term Performance. Columbia University School of Law, Center for law and Economic Studies. Working paper No. 143 [citováno 8. června 2007]. Dostupný na <http://www.law.columbia.edu>, s. 1 -2 a s. 31 – 36.

nezávislých členů správní rady zejména prostřednictvím opčních akciových programů⁴⁶³, neboť od nezávislého, ale nemotivovaného člena správní rady lze jen těžko očekávat, že bude podávat lepší výsledky motivovaný, ale závislý člen.⁴⁶⁴

OECD kodex dále předpokládá vytvoření výborů, které mají DR ulehčit její práci, byť upozorňuje na nebezpečí zpochybnění kolektivní odpovědnosti členů DR.⁴⁶⁵ Doporučuje se proto, aby společnost zveřejnila účel, úkoly a složení těchto výborů. Povinnosti zveřejnění nemají přitom podléhat výbory, jejichž úkoly souvisejí např. s obchodním tajemstvím. Problematikou výborů se podrobně zabývá Komise v již zmiňovaném doporučení č. 2005/162/ES. V německém *Corporate Governance* kodexu se jmenovitě doporučuje vytvoření jediného výboru, a to výboru pro audit. Vytvoření dalších výborů se ponechává na potřebách společnosti. Vytváření výborů DR umožňuje i § 107 odst. 3 dAktG. Český kodex stejně jako návrh obchodního zákona naopak trvá na vytvoření všech tří výborů, tj. jak výboru pro audit, tak i výborů pro jmenování a pro odměňování. Jak uvedeno níže v kapitole 14.2.2, doporučuje Komise vytvoření těchto dvou výborů jen v případech, kdy se DR podílí na volbě či jmenování členů správních orgánů. Vzhledem k tomu, že DR v českých a.s. se na těchto úkolech nepodílí (s výhradou speciální úpravy ve stanovách), jde tato úprava jednoznačně nad rámec samotného doporučení Komise.

Formálnosti výkonu funkce v DR se týká doporučení OECD kodexu, podle kterého se mají společnosti zabývat otázkou, zda členství jedné osoby ve více DR není v rozporu s požadavky efektivnosti a zda neomezit počet těchto členství. Stejně tak i český kodex upozorňuje na nepříznivé důsledky na výkonnost členů DR (obdobně i představenstva) v případě přijetí funkcí ve vícero společnostech. Autoři českého kodexu se však současně brání tomu, aby doporučili maximální počet členství v takových orgánech, a k zamezení formálnosti výkonu funkce v kapitole VI. bodě 15 doporučuje pouze pravidelné schůze DR, a to alespoň desetkrát ročně. V případě, že řádný výkon funkce zajistí s ohledem na potřeby společnosti i nižší počet jednání, připouští kodex od tohoto doporučení odchylku.

⁴⁶³ K opatrnému přístupu k opčním akciovým programům naopak srov. kapitolu 11.1.

⁴⁶⁴ „A priori, it is hardly obvious that independence (without incentives) leads to better director than strong incentives (without independence).“

⁴⁶⁵ Toto nebezpečí pak nabývá na síle při znalosti návrhu obchodního zákona, který DR ukládá, aby vždy jednala v souladu s doporučeními poradních výborů, ledaže je důvodně pokládá za nevhodné a navrhne řešení vhodnější.

Obdobně se doporučuje, aby společnost nabídla členům DR vzdělávací programy s cílem zlepšit výkon jejich funkce. Touto problematikou se opět podrobněji zabývá doporučení č. 2005/162/ES.

14.2 Corporate Governance v EU

Evropská unie kladla v posledních letech na oblast *Corporate Governance* veliký důraz. V souvislosti s několika skandály propuknuvšími v mnoha zemích světa (za všechny Enron, WorldCom nebo Parmalat) zpočátku tohoto milénia pověřila Rada EU po svém zasedání v Oviedu v dubnu 2002 Vysokou skupinu expertů v oblasti práva společností (sestavenou v září 2001) vypracováním stanoviska i v oblasti *Corporate Governance*. Výsledkem činnosti této expertní skupiny vedené Jaapem Wintrem byla tzv. Winterova zpráva předložená 4. listopadu 2002. Ve sdělení přijatém dne 21. května 2003 pak Komise představila svůj akční plán nazvaný *Modernizace práva obchodních společností a zlepšení řízení a správy společností v Evropské unii – Plán pro postup vpřed*. Hlavní cíle tohoto akčního plánu zahrnují posílení práv akcionářů a ochrany zaměstnanců, věřitelů a dalších osob, s nimiž společnosti přicházejí do styku, a to vhodnou úpravou práva společností a pravidel řízení a správy podniků tak, aby vyhovovaly různým kategoriím společností, a posílení efektivnosti a konkurenceschopnosti podniků se zvláštním důrazem na některé specifické problémy s přeshraničním prvkem. Evropský parlament ve své rezoluci ze dne 21. dubna 2004 tento plán přivítal, podpořil většinu v plánu uvedených podnětů a vyzval Komisi, aby navrhla pravidla na odstranění a předcházení střetů zájmů.

Komise na základě toho přijala doporučení⁴⁶⁶ č. 2004/913/ES ze dne 14. prosince 2004 o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze a 15. února 2005 doporučení č. 2005/162/ES o úloze nevýkonných členů správní rady nebo členů DR a o výborech správní nebo DR společností kótovaných na burze. Obě doporučení se vztahují jen na společnosti kótované na burze (viz čl. 1.1 každého z obou doporučení).

14.2.1 Doporučení č. 2004/913/ES ze dne 14. prosince 2004

Jak napovídá samotný název tohoto dokumentu, jsou jeho obsahem doporučení týkající se odměňování členů správních orgánů. Členem správního orgánu se přitom s ohledem na možný monistický nebo dualistický systém řízení společnosti rozumí členové správního,

⁴⁶⁶ Doporučení vydávaná v souladu s čl. 249/5 SES mají pouze nezávazný charakter; jejich cílem je dát adresátovi (členský stát EU) určitý návod, jak danou problematiku upravit.

řídícího nebo dozorčího orgánu společnosti (viz definice v čl. 2.2 doporučení), tedy i členové DR. Z obecného hlediska lze říci, že doporučení sleduje posílení role valné hromady.

S cílem zajistit potřebnou transparentnost odměňování členů správních orgánů Komise především požaduje, aby každá společnost kótovaná na burze každoročně uveřejňovala prohlášení o politice odměňování ve společnosti. Toto prohlášení by mělo být buď součástí samostatné zprávy o odměňování, nebo by mělo být zahrnuto v roční účetní závěrce a výroční zprávě či v poznámkách k výroční účetní zprávě. V každém případě by však mělo být uveřejněno i na internetových stránkách společnosti.⁴⁶⁷ Obsahem prohlášení je odměňování členů správních orgánů pro následující hospodářský rok, příp. následující roky. Prohlášení o odměňování by mělo obsahovat alespoň: (a) vysvětlení vzájemného vztahu proměnných a stálých složek odměňování členů správních orgánů; (b) dostatečné informace o výkonnostních kritériích, na kterých jsou založeny jakékoliv nároky na opce akcií, akcie či proměnné složky odměn; (c) dostatečné informace o vazbě mezi odměnami a výkonností; (d) hlavní parametry a důvody pro veškeré systémy ročních bonusů a jiné nepeněžité výhody⁴⁶⁸; (e) popis hlavních znaků doplňkových důchodových systémů či systémů předčasného odchodu do důchodu pro členy správních orgánů. Uveřejnění těchto informací v prohlášení o odměňování by nicméně nemělo zahrnovat uveřejnění informací obchodně citlivé povahy.

S cílem poskytnout akcionářům účinnou možnost vyjádření jejich názorů k politice odměňování, doporučuje dále Komise, aby byla politika odměňování výslovným bodem jednání výroční valné hromady. Politikou odměňování se přitom nerozumí rozhodování o konkrétní výši odměny, nýbrž rozhodování o zásadách poskytování odměn. Komise rovněž doporučuje, aby i prohlášení o odměňování samotné bylo předmětem hlasování, ponechává však na uvážení členských států, zda bude mít toto hlasování poradní či závazný charakter.

Z výše uvedeného je patrné, že byt' je doporučovaný obsah prohlášení poměrně podrobný, jedná se o informace obecnějšího charakteru, a nikoliv o informace týkající se odměňování jednotlivých členů správních orgánů. Komise však doporučuje uveřejnit v účetní závěrce či v poznámkách k účetní závěrce i celkové odměny a výhody poskytnuté jednotlivým členům těchto orgánů.

⁴⁶⁷ S povinností zřídit webové stránky a uveřejňovat na nich údaje potřebné pro výkon akcionářských práv počítá u veřejných akciových společností i návrh obchodního zákona.

⁴⁶⁸ Tato formulace není zcela vhodná, neboť roční bonusy nemusí mít nutně povahu nepeněžité výhody, spíše naopak.

Vzhledem k tomu, že rozsah informací týkajících se odměňování jednotlivých členů správních orgánů je ještě podrobnější než informace o politice odměňování, jen ve stručnosti uvádím, že uveřejnění by měly podléhat např. celková výše odměny vyplacené či dlužné členovi správního orgánu, odměny a výhody získané od jakéhokoliv podniku patřícího do stejné skupiny, odměny vyplacené ve formě podílu na zisku (tantiémy), počet nabídnutých opcí akcií či akcií, počet opcí akcií uplatněných během příslušného hospodářského roku atd.

Pokud jde o odměňování členů správních orgánů prostřednictvím akcií a akciových opcí, doporučuje Komise, aby tyto odměny podléhaly schválení výroční valné hromady, přičemž toto schválení by se mělo týkat samotného systému tohoto odměňování, a nikoliv poskytování této formy odměny jednotlivým členům správních orgánů.

14.2.2 Doporučení č. 2005/162/ES ze dne 15. února 2005

Z hlediska předmětu této práce lze toto doporučení Komise ve srovnání s předcházejícím chápat jako do značné míry významnější, což se *inter alia* projevilo i v promítnutí zásad zde obsažených do připravovaného návrhu obchodního zákona.

Významný je zejména požadavek na odbornou způsobilost členů správní a DR vyjádřený v čl. 11. doporučení. Správní nebo DR by podle tohoto ustanovení měla sama stanovit své požadované složení, a to s ohledem na strukturu a činnost společnosti a pravidelně své složení v tomto ohledu hodnotit. Odborná způsobilost členů má zajistit, aby správní, resp. DR měla „požadovanou různost znalostí, schopnosti úsudků a zkušeností pro řádné plnění úkolů.“⁴⁶⁹ Poněkud problematické je však doporučení, aby samy tyto orgány zajistily, že budou mít adekvátní složení.⁴⁷⁰ Podstatné je, že se odborná způsobilost promítá jen do požadavku na schopnost úsudku a zkušeností pro řádný výkon funkce a nevyžaduje se odborné vzdělání. V oblasti vzdělání se doporučuje, aby společnost nabídla všem novým členům správní či DR individuální školicí program týkající se jejich povinností při výkonu funkce.

Podobné požadavky na odbornou způsobilost se předpokládají i v návrhu obchodního zákona. Spokojuje-li se ovšem doporučení s tím, že potřebnou odbornou způsobilost má mít DR jako celek, vydávají se autoři návrhu obchodního opačným směrem a zavádějí povinnost disponovat odbornými znalostmi a zkušenostmi alespoň u jednoho člena DR.⁴⁷¹ Ostatní

⁴⁶⁹ Čl. 11.1 doporučení.

⁴⁷⁰ Autoři návrhu obchodního zákona (vědomi si nejspíše tohoto nedostatku) tuto povinnost uložili společnosti samotné (§ 413b odst. 1 návrhu).

⁴⁷¹ Tato úprava tak zůstává někde napůl cesty mezi doporučením a novelizovanou Osmou směrnicí, která také vyžaduje odbornou způsobilost jen u jednoho člena výboru pro audit, ale požaduje současně, aby měl tento člen

členové pak mají mít „... *takové znalosti, aby mohli věcně a kvalifikovaně posoudit listiny a informace* ...“ od poradních výborů a od odbornými znalostmi vybaveného člena DR. Obdobně jako doporučení samo, posuzuje i návrh obchodního zákona odbornost jen s ohledem na požadované znalosti, a nikoliv ve vztahu ke vzdělání.⁴⁷² Symptomatická pro české prostředí je předpokládaná povinnost DR jednat vždy v souladu s návrhy a doporučeními poradních výborů. Odchýlení má být možné jen tehdy, považuje-li je za nevhodné a navrhne řešení, které je pro společnost vhodnější.

Na rozdíl od doporučení č. 2004/913/ES klade doporučení č. 2005/162/ES hlavní důraz na posílení role nevýkonných členů správní rady (monistický systém řízení) a DR (dualistický systém řízení). Čl. 4 doporučení tak požaduje, aby ve správní nebo DR zasedal dostatečný počet nezávislých členů. Nezávislost se tedy nevyžaduje u všech nevýkonných členů správní rady, resp. členů DR. Počet „závislých“ a nezávislých členů by však s ohledem na čl. 3.1. měl být takový, aby ani jedna skupina nemohla ovládnout rozhodování těchto orgánů.

Nezávislost by přitom podle odst. 7 preambule měla být chápána jako absence jakéhokoliv závažného střetu zájmů. Podle čl. 13 doporučení by pak člen správního orgánu (tj. i DR) měl být považován za nezávislého pouze tehdy, nemá-li žádné obchodní, rodinné či jiné vztahy se společností, jejím většinovým akcionářem nebo vedením, které vytvářejí střet zájmů zhoršující jeho úsudek. Příloha č. II k doporučení pak uvádí řadu situací, u nichž lze mít za to, že mohou vyústit v závažný střet zájmů. Za všechny tedy alespoň tři z nich (úplný výčet negativního vymezení nezávislosti viz poznámka pod čarou).⁴⁷³ Za nezávislého není

účetní nebo auditorskou kvalifikaci (srovnávání personálního složení výboru pro audit a DR samé je namístě vzhledem k tomu, že podle návrhu obchodního zákona mají být výbory složeny téměř výhradně ze členů DR).

⁴⁷² K tomu důvodová zpráva: „*Nevyžaduje se odbornost ve smyslu vzdělání apod., ale znalosti a zkušenosti (tedy vždy s ohledem na konkrétní případ).*“

⁴⁷³ Negativní vymezení nezávislosti nevýkonných členů správní rady a členů DR dle přílohy II v úplnosti:

a) nebyť výkonným členem správní rady nebo členem představenstva společnosti nebo přidružené společnosti a nevykonávat tuto funkci v předchozích pěti letech;

b) nebyť zaměstnancem společnosti nebo přidružené společnosti a nebyť jím v předchozích třech letech kromě případů, kdy nevýkonný člen správní rady nebo člen DR není členem vrcholového vedení a byl do správní nebo DR zvolen v rámci systému zastoupení zaměstnanců zajišťujícího odpovídající ochranu proti nespravedlivému propouštění a jiným formám nespravedlivého zacházení;

c) nedostávat a ani v minulosti neobdržet od společnosti nebo přidružené společnosti významnou doplňkovou odměnu, kromě odměn za výkon funkce nevýkonného člena správní rady či člena DR. Taková doplňková odměna se týká především účasti na akciové opci společnosti nebo jakéhokoli dalšího programu odměn souvisejících s výkonem; to se netýká přijímání pevně stanovených částek podle důchodového plánu (včetně odložených odměn) za předchozí práci ve společnosti (za předpokladu, že tato odměna není žádným způsobem podmíněna pokračující prací ve společnosti);

d) nebyť většinovým akcionářem ani ho žádným způsobem nezastupovat (pojem většinový je vymezen odkazem na případy uvedené v čl. odst. 1 směrnice Rady 83/349/EHS;

považován člen DR nebo nevýkonný člen správní rady, který např. (a) je výkonným členem správní rady nebo členem představenstva společnosti nebo přidružené společnosti nebo tuto funkci vykonával v předchozích pěti letech, (b) je zaměstnancem společnosti nebo přidružené společnosti nebo jím byl v předchozích třech letech kromě případů, kdy nevýkonný člen správní rady nebo člen DR není členem vrcholového vedení a byl do správní nebo DR zvolen v rámci systému zastoupení zaměstnanců, (c) je většinovým akcionářem nebo osobou, která ho zastupuje. Návrh obchodního zákona upravuje otázku nezávislosti odlišně, když sice stanovuje, že složení DR má být takové, aby nedocházelo ke konfliktům zájmů⁴⁷⁴, situace ohrožující nezávislost však vypočítává jen u členů poradních výborů, o kterých bude řeč níže. Vzhledem k tomu, že členství ve výborech je odvozené od členství v DR, by však měla být úprava opačná. Samotné situace ohrožující nezávislost a současně i překážky pro členství ve výboru v podstatě odpovídají tomu, jak je nezávislost vymezena v doporučení.

Posílení role nevýkonných členů správní rady, resp. členů DR shledává dle tohoto doporučení Komise i ve vytváření výborů, které by měly těmto orgánům v rámci jejich působnosti poskytovat nezbytná doporučení a ulehčovat s ohledem na svoji kvalifikaci jejich rozhodnutí. Příloha č. I. přitom předpokládá vytvoření těchto výborů: výboru pro jmenování, výboru pro odměňování a výboru pro audit. Doporučení však není v tomto ohledu nijak dogmatické a předpokládá vytváření příslušných výborů jen tam, kde se správní nebo DR podílí na úkolech, které mají být předmětem činnosti výboru. Doporučuje se dále, aby byl počet výborů zcela ponechán na rozhodnutí společnosti a bylo jí tak umožněno výbory slučovat či naopak

e) nemít v současné době ani v průběhu předešlého roku významný obchodní vztah se společností nebo přidruženou společností, a to ani přímo, ani jako partner, akcionář, člen správního orgánu nebo řídící pracovník orgánu, který takový vztah má. Obchodní vztahy se týkají i postavení významného dodavatele zboží nebo služeb (včetně finančních, právních nebo poradenských služeb), významného zákazníka nebo organizací, které od společnosti nebo skupiny, které je společnost členem, dostávají významné příspěvky;

f) nebýt v současné době ani během předchozích tří let partnerem nebo zaměstnancem současného nebo bývalého externího auditora společnosti nebo přidružené společnosti;

g) nebýt výkonným členem správní rady ani členem představenstva v jiné společnosti, ve které je nevýkonným členem správní rady nebo členem DR výkonný člen správní rady nebo člen představenstva dotčené společnosti, a nesmí mít žádné jiné významné vazby s výkonnými členy správní rady dotčené společnosti prostřednictvím účasti v jiných společnostech nebo orgánech;

h) nezasedat ve správní nebo DR ve funkci nevýkonného člena správní rady nebo člena DR již po dobu delší než tři období (nebo případně po dobu delší než 12 let, pokud vnitrostátní právo stanovuje velmi krátké normální funkční období);

i) nesmí být blízkým příbuzným výkonného člena správní rady, ani člena představenstva, ani osob ve funkcích a postaveních uvedených v bodech a) až h).

⁴⁷⁴ Dosavadní znění § 413b odst. 1 návrhu je však v tomto ohledu poněkud matoucí, když stanovuje, že složení DR má být takové, aby nedocházelo „... ke konfliktům zájmů členů představenstva, členů dozorčí rady a společnosti.“ Ke konfliktům mezi zájmy členů představenstva a členů DR však z mého pohledu docházet může ba dokonce i musí, má-li DR svoji kontrolní funkci vykonávat řádně.

dělit.⁴⁷⁵ Stejně i u společností s nízkým počtem členů ve správní nebo DR není účelné, aby byly vytvářeny tři dodatečné výbory, které by kopírovaly složení DR, a doporučení proto připouští, aby roli výborů plnila sama správní nebo DR, pokud splňuje požadavky na složení. Tento přístup však návrh obchodního zákona zcela pomíjí, když stanovuje povinnost vytvořit: výbor pro jmenování členů představenstva, výbor pro odměňování členů představenstva a výbor pro účetnictví a audit, tedy všechny tři výbory. Vzhledem k tomu, že DR se *de lege lata* ani *de lege ferenda* na volbě a odměňování představenstva primárně nepodílí, bylo by minimálně vhodné uložit povinnost vytvářet zmiňované výbory jen pro případ, že stanovy tuto působnost DR založí.⁴⁷⁶ Vytváření všech tří výborů rovněž nutně povede ke zvýšení počtu členů DR a tím i ke zvýšení nákladů společnosti.

Role výborů spočívá dle čl. 6.1. doporučení v předkládání doporučení pro přípravu rozhodnutí dozorčí či správní rady. Účelem vytvoření výborů nemá být vyjmutí záležitostí svěřených výborům z působnosti správní rady nebo DR, ale naopak zvýšení efektivnosti rozhodování těchto orgánů. O složení výborů rozhoduje správní nebo DR sama (čl. 6 preambule). Stejně je tomu i podle návrhu obchodního zákona.

Příloha č. I doporučení předpokládá, že všechny tři výše uvedené výbory by měly být minimálně tříčlenné. V případě, nízkého počtu členů správní nebo DR mohou být výbory i dvoučlenné. Stejně i návrh obchodního zákona vyžaduje, aby byl výbor minimálně dvoučlenný. S ohledem na to vyžaduje návrh jednomyslné rozhodování výboru. V případě, že nebude moci být rozhodnutí přijato, má být záležitost předložena k rozhodnutí DR. Je otázkou, zda je vhodné trvat na jednomyslnosti rozhodování i v případě, že bude mít výbor vyšší lichý počet členů. Osobně jsem přesvědčen o tom, že pro to neexistuje jediný důvod.

Všechny výbory by dle doporučení měly být přinejmenším většinově složeny z členů DR nebo z nezávislých nevykonných členů správní rady. Návrh obchodního zákona váže členství ve výborech na členství v DR, i on však ze závažných důvodů umožňuje, aby DR členem poradního výboru jmenovala i třetí osobu. Závažným důvodem tak může být např. nízký počet členů DR, který by vedl k členství jednotlivých členů DR ve více výborech, nedostatek odborné kvalifikace atd.

⁴⁷⁵ viz. čl. 7 doporučení, který se dokonce nazývá „Pružnost při vytváření výborů“.

⁴⁷⁶ V případě výboru pro odměňování členů představenstva, by byla třeba i změna zákona, neboť DR se *de lege lata* na odměňování členů představenstva nepodílí, a to ani v případě, je-li představenstvo voleno dozorčí radou.

Přesná role každého výboru má být dle čl. 1.3 přílohy I. doporučení stanovena dozorčí nebo správní radou. Obdobně i návrh obchodního zákona ukládá DR povinnost vytvořit pravidla pro výkon funkce člena výboru a navíc i povinnost seznámit s nimi akcionáře.

14.2.2.1 Výbor pro jmenování

Čl. 2.1 přílohy I. doporučení předpokládá vytvoření tohoto výboru jen pro případy, kdy správní rada nebo DR hraje nějakou roli při volbě a odvolávání členů správních orgánů, tj. pokud členy těchto orgánů přímo volí a odvolává nebo jejich volbu či odvolání navrhuje. Výbor by měl být dle doporučení alespoň z větší části složen z nezávislých členů DR nebo nevykonných členů správní rady. V případě, že společnost považuje za vhodné, aby ve výboru byli menšinově zastoupení i členové nespĺňují kritéria nezávislosti, může být členem tohoto výboru i generální ředitel či jak vyplývá např. z německé jazykové verze předseda představenstva. Autoři návrhu obchodního zákona ovšem v § 413e odst. 1 návrhu rovnou stanovují, že má-li společnost monistický systém řízení, je účast předsedy správní rady ve výboru povinná. Otázkou ovšem je, jaké je *ratio legis* této úpravy.

Úkolem výboru pro jmenování je dle čl. 2.2 přílohy I doporučení: (i) určovat a doporučovat ke schválení správní radě nebo DR kandidáty na uvolněná místa ve správních orgánech, když taková vzniknou, (ii) pravidelně hodnotit strukturu, velikost, složení a činnost správní rady v monistickém systému nebo představenstva a DR v dualistickém systému a předkládat správní nebo DR doporučení ohledně jakýchkoli změn, (iii) pravidelně hodnotit dovednosti, znalosti a zkušenosti jednotlivých členů správního orgánu a podávat o tomto hodnocení zprávy správní nebo DR, (iv) řádně zvažovat otázky týkající se plánování následnictví, (v) přezkoumávat politiku správní rady nebo představenstva v otázkách výběru a jmenování vrcholového vedení. Obdobně i podle návrhu obchodního zákona je úkolem výboru pro jmenování členů představenstva⁴⁷⁷ zejména vyhledávání a navrhování kandidátů na členy představenstva a udělování doporučení DR ohledně činnosti představenstva a jeho členů. Narozdíl od doporučení č. 2005/162/ES se návrh obchodního zákona omezuje jen na navrhování kandidátů na členství v představenstvu, a nikoliv v DR.

14.2.2.2 Výbor pro odměňování

Jak již uvedeno výše, předpokládá doporučení obdobně jako v případě výboru pro jmenování vytvoření výboru pro jmenování jen tehdy, pokud se DR podílí na procesu stanovování

⁴⁷⁷ Vzhledem k tomu, že samotný návrh obchodního zákona v ustanovení § 334 odst. 1 předpokládá, že členové představenstva budou (v souladu se stávající úpravou) voleni (ať již valnou hromadou nebo DR) měl by se výbor nazývat spíše výborem pro volbu členů představenstva.

odměn členů správního orgánu. Výbor by měl být dle doporučení složen výhradně ze členů DR nebo z nevýkonných členů správní rady. Přinejmenším většina jeho členů by měla být nezávislá.

Hlavní úkoly výboru pro odměňování spočívají v předložení návrhů týkajících se jednak obecné politiky odměňování výkonných členů správní rady a představenstva společnosti a jednak přímo návrhů na individuální odměňování konkrétních členů dozorčí radě.

Jak již uvedeno výše museli se autoři návrhu obchodního zákona vypořádat s tím, že se DR bez zvláštní úpravy ve stanovách na volbě a odměňování členů představenstva nepodílí. Podle § 413f návrhu tak výbor dozorčí radě navrhne pravidla pro odměňování členů představenstva. DR následně v souladu s § 413 b odst. 3 návrhu tato pravidla⁴⁷⁸ předloží jako vlastní návrh valné hromadě ke schválení (pokud je nepovažuje za nevhodná a nenavrhne jiné řešení). To se ovšem týká jen pravidel pro odměňování členů představenstva. Pokud jde o odměňování členů DR, vytváří tato pravidla sama DR a schvaluje opět valná hromada. Je otázkou, nakolik je takovéto třístupňové vytváření pravidel pro odměňování přínosem a zda skutečně odůvodňuje vytvoření výboru pro odměňování. Bude-li však již výbor vytvořen, lze se ptát, proč mu rovnou nesvěřit i úlohu vytvořit pravidla pro odměňování DR.

Naopak pozitivně je třeba vnímat, že návrh obchodního zákona narozdíl od doporučení výboru pro odměňování umožňuje dohled nad tím, zda byly odměny poskytnuty v souladu s pravidly pro odměňování a smlouvou o výkonu funkce.

14.2.2.3 Výbor pro audit

Výbor by měl být dle doporučení složen výhradně ze členů DR nebo z nevýkonných členů správní rady. Členové výboru pro audit by podle čl. 11.2 měli společně mít znalosti a zkušenosti v oblasti finančních záležitostí a účetnictví společností kótovaných na burze. Přinejmenším většina jeho členů by dále měla splňovat kritéria nezávislosti. Mezi nejvýznamnější úkoly výboru pro audit je s ohledem na předpokládanou odbornost členů výboru pomoc DR při kontrole účetních metod používaných společnostmi a kontrole vnitřního auditu společnosti. Ještě významnější roli Komise výboru přisuzuje tam, kde mu ukládá, aby sledoval nezávislost a nestrannost externího auditora a reakci vedení společností na výsledky

⁴⁷⁸ Pravidla mají obsahovat alespoň následující náležitosti: (a) specifikaci všech povinných i nepovinných složek odměn, která náleží nebo může náležet členovi orgánu společnosti, včetně případného věcného plnění, úhrady do systému penzijního připojištění apod., (b) zdůvodnění výše odměny člena orgánu společnosti, způsobu jejího výpočtu a podoby, (c) formulace pravidel pro zvláštní odměny a bonusy pro členy orgánů společnosti, (d) pravidla pro formulaci obsahu smluv o výkonu funkce mezi společností a členem jejího orgánu.

externího auditu. DR tak prostřednictvím výboru dostává do své působnosti kontrolu nad externí kontrolou společnosti. Obdobným způsobem lze ovšem postupovat donekonečna. Poté, co se tento systém kontroly společnosti zaběhne a v několika dalších jednotlivých případech nevyhnutelně selže, se můžeme dočkat i toho, že bude zavedena opět externí kontrola této vnitřní kontroly.

Výbor pro audit je ovšem zakotven i v čl. 41 novelizované Osmé směrnice vydané dne 17.5.2006, podle něhož musí mít subjekty veřejného zájmu⁴⁷⁹ zřízeny výbory pro audit. Oproti doporučení ponechává směrnice na členských státech, zda se bude výbor pro audit skládat z nevýkonných členů správního orgánu resp. členů DR nebo členů zvolených valnou hromadou společnosti. Byť to z české jazykové mutace nařízení (oproti verzi anglické a německé) nevyplývá, je podle směrnice možné i kombinované složení výboru pro audit, tj. např. ze členů DR a osob jmenovaných valnou hromadou. Naproti tomu současné složení z nevýkonných členů správního a dozorčího orgánu je pojmově vyloučeno. Oproti doporučení se směrnice spokojuje s tím, že nezávislý má být alespoň jeden člen výboru, nikoliv tedy jeho většina. Narozdíl od doporučení směrnice požaduje, aby alespoň jeden člen výboru měl účetní nebo auditorskou kvalifikaci. Působnost výboru pro audit je zjednodušena, zahrnuje však všechny podstatné prvky působnosti tak, jak je vymezuje doporučení.

Směrnice však členským státům umožňuje, aby požadavky na vytvoření výboru pro audit v několika případech zmínila. Nejprve je tomu tak u malých a středních podniků, tj. společností, které podle své poslední roční nebo konsolidované účetní závěrky splňují nejméně dvě z následujících tří kritérií: průměrný počet zaměstnanců v posledním finančním roce nižší než 250, celková bilanční suma nepřesahující 43.000.000,- EUR a roční čistý obrat nepřesahující 50.000.000,- EUR. U těchto společností může působnost přidělenou výboru pro audit vykonávat v dualistickém systému řízení DR a v monistickém systému řízení správní rada (v tomto případě však jen tehdy, pokud předseda správní rady, který je současně jejím výkonným členem nebude předsedou výboru).⁴⁸⁰ Stejně tak není podle čl. 41 odst. 5 novelizované Osmé směrnice obecně třeba vytvářet výbor pro audit u těch společností, které

⁴⁷⁹ Podle čl. 2 odst. 13 směrnice jde o subjekty, jejichž převoditelné cenné papíry jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu kteréhokoli členského státu, úvěrové instituce ve smyslu čl. 1 bodu 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES ze dne 20. března 2000 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu a pojišťovny ve smyslu čl. 2 odst. 1 směrnice 91/674/EHS. Členské státy mohou za subjekty veřejného zájmu označit i další subjekty, např. ty, které jsou důležité z hlediska veřejného zájmu vzhledem k povaze své činnosti, své velikosti nebo počtu svých zaměstnanců.

⁴⁸⁰ Z formulace tohoto ustanovení je patrné, že správní rada nebo DR má mít patrně v takovém případě duální strukturu, tj. byť nebude výbor vytvořen je v rámci orgánu, který bude vykonávat jeho funkci ustavit odpovídající funkce.

již mají orgán, který plní rovnocennou funkci. Vzhledem k tomu, že roli výboru pro audit může za cenu drobných legislativních úprav v dualistickém systému řízení hrát DR samotná, bude zajímavé sledovat, zda český zákonodárce využije této možnosti, či zda výbor pro audit víceméně automaticky zakotví. V čl. 41 odst. 6 novelizované Osmé směrnice jsou pak zakotveny další podmínky, za kterých mohou členské státy upustit od vytváření výboru pro audit u dceřiných společností, subjektů kolektivního investování, emitentů cenných papírů zajištěných aktivy a úvěrových institucí.

Vytvoření výboru pro audit (*audit committee*) je rovněž jedním z podstatných bodů americké reakce na podvody při vedení účetnictví kótovaných společností, kterým je Sarbanes-Oxley Act z 30.07.2002. Výbor nese zodpovědnost za jmenování externích auditorů a za odsouhlasení a projednání odměny vyplácené těmto externím auditorům. Konečně i zde má výbor pro audit funkci dozoru nad prací vykonávanou externími auditory a vystupuje jako kontrolní orgán v rámci veškerých činností spojených s auditem, vykonávaných externími auditory dané společnosti.

15 Shrnutí

1. Existence DR je jedním ze znaků rozlišujících monistický a dualistický systém řízení obchodních společností. Charakteristické pro DR je přitom její téměř výlučná vnitřní působnost vyplývající přirozeně z její kontrolní role. Kontrola se přitom zaměřuje na statutární orgán a týká se jak jeho vnější, tak i vnitřní působnosti. Kontrolní činnost DR lze rozlišovat i z hlediska časového. Tradiční a co do rozsahu obsáhlejší je *ex-post* kontrola, tj. kontrola úkonů statutárním orgánem již uskutečněných. Nověji přísluší DR a.s. i *ex-ante* kontrola, která plní především preventivní roli spočívající v tom, že k určitým jednáním mohou stanovy nebo přímo zákon vyžadovat předchozí souhlas DR. Přestože je role DR v dualistických systémech řízení společností ve všech významných ohledech obdobná, existují i významné rozdíly, které lze nejlépe dokumentovat na a.s. Oproti německému modelu řízení je v klasickém českém modelu dualistického systému řízení role DR významně oslabena především tím, že DR nevolí představenstvo, což sice na jedné straně vede k striktnějšímu oddělení role obou orgánů, na druhé straně je však třeba připustit, že takové menší zapojení DR do každodenního chodu společnosti vede často k ryze formálnímu výkonu funkce, který v konečném důsledku zcela zpochybňuje tohoto systému řízení.

2. Úprava podmínek pro výkon funkce je ve stávající úpravě ObchZ poměrně komplikovaná. Zákonodárce především rozlišuje mezi podmínkami pro výkon funkce, které jsou stanoveny v úpravě týkající se a.s. a mezi překážkami pro výkon funkce, které jsou stanoveny jednak (poměrně nesourodě) v úpravě týkající se OR, jednak v ŽZ a nakonec i přímo v úpravě týkající se obou společností. Námitky lze mít i vůči jednotlivým předpokladům pro výkon funkce. Podmínka dosažení stanovené věkové hranice se tak zdá být s přihlédnutím k podmínce plné způsobilosti k právním úkonům již překonanou, na což reaguje i návrh obchodního zákona. Stejně tak i podmínka bezúhonnosti je z mého pohledu formulována příliš široce, a to zejména při aplikaci na členy DR. Překážky pro výkon funkce pak po většinou souvisejí s úpravou konkurzu a vyrovnání, když zákonodárce postihuje úpadek na straně člena DR i na straně společnosti, v níž působil jako funkcionář na stejné nebo obdobné pozici. Další překážky pro členství v DR jsou *de lege lata* stanoveny v úpravě obou společností a zakotvují neslučitelnost členství ve statutárním orgánu a DR. I zde lze zákonodárci vytknout nekoncepčnost, neboť u obou společností upravuje danou otázku odlišně. V případě s.r.o. jde o překážku pro členství v DR a v případě a.s. naopak o překážku pro členství v představenstvu.

3. DR je za všech okolností orgánem kolektivním. Pozitivní úprava ObchZ stanovuje u obou společností minimální počet členů DR na tři. Maximální počet členů se nestanovuje, což při srovnání s některými zahraničními úpravami rys spíše pozitivní. Pro a.s. platí s ohledem na převzatý princip kodeterminace pravidlo, že počet členů DR musí být dělitelný třemi. Vazba na kodeterminaci je ovšem poněkud potlačena tím, že pravidlo dělitelnosti třemi platí i u těch a.s., u nichž se neuplatňuje (jinak v připravovaném návrhu obchodního zákona). V těchto případech by bylo možno doporučit jakýkoliv lichý počet členů DR zajišťující, aby nedošlo k patovým situacím při hlasování. Ani sudý počet členů DR však s ohledem na § 66 odst. 4 ObchZ problémy působit nemůže.

4. První členové DR jsou ustaveni do funkce ve společenské resp. zakladatelské smlouvě (s výjimkou a.s. zakládané sukcesivně, kde dochází k ustavení do funkce prostřednictvím ustavující valné hromady). Pokud jde o ustavení do funkce dalších členů DR, je zákonodárce v případě DR terminologicky důslednější než v případě jednatelů a představenstva, kde neodůvodněně rozlišuje mezi jmenováním u jednatelů a volbou u členů představenstva (byť i v případě členů DR s.r.o. kolísá mezi jmenováním a volbou). Členové DR jsou voleni vždy valnou hromadou. V případě a.s., které mají více než 50 zaměstnanců v pracovním poměru na pracovní dobu přesahující polovinu týdenní pracovní doby stanovené ZPr, volí třetinu členů DR zaměstnanci společnosti (kodeterminace). Hodnocení účasti zaměstnanců v DR je různé a je často podmíněno spíše ideologicky, o jejich praktickém významu pro zaměstnance však lze úspěšně pochybovat. V praxi velmi výjimečnou formou ustavení do funkce, kterou je jmenování chybějícího člena DR soudem, přichází v úvahu, pokud DR v důsledku nedostatečného počtu svých členů není schopna plnit své úkoly a jmenování navrhne osoba, jež na tom osvědčí právní zájem. Pouze na tuto výjimečnou formu ustavení do funkce je vázána možnost, aby funkci člena DR vykonávala právnická osoba. Rovněž kooptace, jako další forma ustavení do funkce je podmíněna, a to odpovídající úpravou společenské smlouvy nebo stanov, skutečností, že kooptovat lze pouze členy, kteří mají být voleni valnou hromadou (podle většinového názoru) a počet členů DR neklesl pod polovinu. Spíše v teoretické rovině zůstává možnost volby náhradníků zvolených pro případ, že výkon funkce některého jejího člena skončí před uplynutím funkčního období. Zcela vyloučena je pak podle *de lege lata* úpravy možnost společníků vyslat do DR vlastní zástupce bez toho, že by o jejich volbě rozhodovala valná hromada.

5. V otázce funkčního období je úprava obou typů společností odlišná. Je-li tak funkční období člena DR s.r.o. podle příslušných ustanovení ObchZ neomezené, je naopak funkční

období člena DR a.s. omezeno na 5 let. Rozdíl panuje i v rámci a.s., a to v délce funkčního období prvních a dalších členů DR (byť je tento závěr třeba spíše dovodit, než že by byl z konkrétního ustanovení ObchZ zřejmý). Funkční období prvních členů DR tak činí jeden rok. Kromě nejasné formulace není zřejmé ani *ratio legis* této úpravy. Ze srovnání např. s rakouskou doktrínou je patrné, že účelem tamní úpravy je omezení vlivu zakladatelů na chod společnosti po uplynutí jisté přechodné doby (zde jednoho roku). Tímto vlivem se rozumí ovlivnění složení představenstva právě prostřednictvím DR. Vzhledem k tomu, že německý model řízení a.s. je u nás pouze na výběr daný a zakladatelé resp. společníci mají na složení představenstva bezprostřední vliv po celou dobu existence společnosti, není tato úprava alespoň v tradičně českém systému řízení smysluplná.

6. ObchZ je v otázce rozlišování funkčního a smluvního vztahu mezi funkcionáři a společností poněkud ambivalentní. Na jedné straně striktně rozlišuje mezi funkčním vztahem založeným volbou člena DR a smluvním vztahem založeným smlouvou o výkonu funkce, na straně druhé ovšem v případě absence smluvní úpravy určuje, že se funkční vztah řídí přiměřeně zákonnou úpravou mandátní smlouvy. Jakkoliv se toto řešení může na první pohled zdát kontradiktorním, jde z mého pohledu o zdařilou úpravu, která ponechává jen málo místa doktrinálním sporům, jaké jsou vedeny např. v Německu. Ve srovnání s německou úpravou je tak akcesorická povaha smluvního vztahu funkcionářů a společnosti vůči funkčnímu vztahu nepochybná. Samotná smlouva o výkonu funkce se podle ustálené judikatury, která se následně promítla i do znění ObchZ, řídí tímto předpisem; pracovněprávní úprava je vyloučena.

7. Úpravu skončení funkce lze označit za tradiční, která v průběhu doby doznává jen mála změn (obdobně lze i v doktríně zaznamenat na toto téma jen málo rozporů). Jedním z nejčastějších způsobů zániku funkce je odvolání, ke kterému je zásadně oprávněn ten, kdo člena DR zvolil, tedy valná hromada nebo zaměstnanci (u členů DR jmenovaných soudem funkce automaticky zaniká „řádnou“ volbou nového člena DR). ObchZ neumožňuje stanovit ve společenské smlouvě nebo stanovách neodvolatelnost člena DR aniž omezení jeho odvolatelnosti. Byť jsou k otázce účinnosti odvolání i opačné názory, mám za to, že odvolání nabývá účinnosti až v okamžiku, kdy se odvolaný člen DR o odvolání dozví nebo mohl dozvědět. Další častou formou ukončení funkce člena DR je odstoupení, které vychází z principu dobrovolnosti jejího výkonu. Výkon funkce však končí až dnem, kdy odstoupení projednala nebo měla projednat valná hromada, nestanoví-li společenská smlouva či stanovy, že stačí, aby je projednala DR. V případě člena DR, který byl zvolen zaměstnanci, však výkon

funkce končí okamžikem, kdy odstoupení projednala nebo měla projednat DR. Informuje-li člen DR o svém odstoupení až na zasedání valné hromady, končí jeho funkce až uplynutím dvou měsíců po zasedání valné hromady, pokud tato neschválí na jeho žádost jiný okamžik zániku funkce. Obdobný závěr platí i u společnosti s jediným společníkem – i zde končí funkce (nejsou-li splněny výše uvedené podmínky) až uplynutím dvou měsíců. K časové prodlevě dochází i v případě další formy ukončení funkce, a to uplynutí funkčního období členů DR a.s. Výkon funkce totiž nezaniká dnem, kdy uplyne funkční období, nýbrž až uplynutím tří měsíců od uplynutí funkčního období. Funkce skončí i v případě, že člen DR přestane splňovat podmínky pro výkon funkce, nebo na jeho straně nastanou překážky stanovené zákonem. Výjimku tvoří překážky upravené v § 381 ObchZ. V těchto případech dává ObchZ společnosti možnost, aby se k překážce vyjádřila a člena DR buď odvolala nebo potvrdila ve funkci. Neučiní-li společnost žádný z těchto kroků, zaniká funkce uplynutím tří měsíců od okamžiku, kdy překážka nastala. Funkce konečně zaniká i z obecných důvodů, kterými jsou smrt člena DR a zánik společnosti.

8. Jednou ze tří obecných povinností uložených členům DR je povinnost loajality. Tato povinnost je kritériem pro posuzování výkonu funkce DR; její porušení se tedy vždy musí odrazit v konkrétním jednání člena DR. Jejím jádrem je závazek člena DR nadřadit její zájmy všem zájmům ostatním. Bude-li vedle těchto zájmů funkcionář sledovat i zájmy jiné (tj. nejen zájmy vlastní, ale i třetích osob), půjde o porušení této povinnosti. Byť se část české doktríny⁴⁸¹ kloní k závěru, že povinnost loajality je zahrnuta již v další povinnosti uložené členům orgánů společnosti, a to povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Podle jiných názorů⁴⁸², ke kterým se kloním i já, se však tyto dvě povinnosti rozlišují. Hlavním důvodem je skutečnost, že obě povinnosti sledují obsahově rozdílné cíle. Zatímco povinnost jednat s povinnou péčí směřuje proti nedbalému a v širším slova smyslu neodbornému výkonu funkce, směřuje povinnost loajality naopak proti upřednostňování vlastních nebo cizích zájmů před zájmy společnosti. Má-li člen DR při výkonu své funkce jednat v souladu se zájmy

⁴⁸¹ Dědič, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, s. 2417; Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*, 1999, č. 4, s. 311; Petrov, J. *Obecné povinnosti členů představenstva akciové společnosti (v česko-německo-americkém porovnání)*. Diplomová práce. [citováno 20.4.2007], dostupné na http://ies.fsv.cuni.cz/storage/work/848_diplomova_prace_petrov.pdf; Bejček, J. *Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností*. XVI. Karlovarské právnícké dny. Linde Praha, 2007, s. 36.

⁴⁸² Za všechny Kalss, S., Eckert, G. in Kalss, S. (vyd.). *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Linde Verlag Wien. 2005, s. 41; Hopt, K. in Hopt, J., Wiedemann, H. (vyd.) *AktG, Großkommentar*. 4. vydání. svazek 11. §§ 92-94. Berlín : de Gruyter, 1999. § 93 marg. č. 144.; Černá, S. *Obchodní právo. Akciová společnost*. 3. díl, Praha : ASPI, 2006, s. 241; Čech, P. *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality*. *Právní rádce*, 2007, č. 3, s. 13 a 14.

společnosti, je tyto zájmy třeba identifikovat. Zahraniční doktrína nabízí dva základní přístupy (i) teorii *stakeholder value* a (ii) teorii *shareholder value*. Z ObchZ je podle mého názoru patrné, že v ČR nachází uplatnění spíše druhá z uváděných teorií, neboť obchodní společnosti jsou právníckými osobami zakládanými za účelem podnikání.⁴⁸³ Jedním z definičních znaků podnikání je přitom dosahování zisku. Teorie *shareholder value*, přitom neignoruje ani zájmy zájmových skupin upřednostňovaných v teorii *stakeholder value*, ale odmítá je (z mého pohledu oprávněně) postavit na roveň zájmům společníků, kteří nesou plné riziko spojené s případným neúspěchem podnikání.

9. Byť se obecná povinnost loajality v úpravě obchodních společností objevuje jen formou odkazu na úpravu mandátní smlouvy, řada jejích konkrétních projevů je tu upravena velmi podrobně. Na prvním lze jmenovat povinnost DR řídit se zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou. Z této povinnosti jsou pochopitelně vyňaty takové zásady a pokyny, které jsou v rozporu s právními předpisy a stanovami či společenskou smlouvou. Usnesení obsahující nevhodné pokyny naproti tomu DR splnit musí (s výjimkou popsanou v kapitolách 13.1.1.5.3 a 13.1.1.5.4). Profesionalitou nadaná a péče řádného hospodáře dbalá DR, však má na nevhodnost takového pokynu upozornit.

Dalším projevem povinnosti loajality je zákaz konkurence, který má zabezpečit, že společnost nebude znevýhodňována jednáním těch osob, které jsou dopodrobna informovány o její situaci, plánech a možnostech. Jediný zásadní rozdíl tak nyní spočívá v tom, že v případě s.r.o. je možno zákaz konkurence rozšířit i na společníky. *De lege ferenda* by bylo vhodné zvážit, zda je i nadále třeba trvat na kogentní úpravě, či zda se s ohledem na to, že uplatňování nároků z případného porušení zákazu konkurence, je plně v kompetenci společnosti, nevrátit k původní dispozitivní úpravě (jak předpokládá i návrh obchodního zákona).

Problematika vnitřního obchodování (jako další projev povinnosti loajality) je jednou z nejproblematičtějších částí současného ObchZ, na níž se v plné nahotě projevují negativa spojená s překotnou aproximací českého práva. Oprávněně kritizovaná je zejména její část obsažená v § 196a odst. 3 ObchZ. Cílem úpravy omezující vnitřní obchodování je zamezit možnému konfliktu zájmů společnosti a vyjmenovaných skupin osob, mezi něž patří i členové DR. Omezení se vztahují na dva okruhy smluv. První okruh tvoří smlouva o úvěru, smlouva o půjčce, smlouva o zajištění závazků a smlouva o bezplatném převodu majetku. U těchto smluv je problematický jednak požadavek na zachování podmínek obvyklých v obchodním

⁴⁸³ Nestanoví-li právo ES či zákon jinak (a.s. i s.r.o. mohou být v souladu založeny i za jiným účelem, než je podnikání).

styku u bezúplatných převodů a aplikace nejen na případy, kdy společnost vypočteným osobám úvěr nebo půjčku poskytuje, ale i na případy, kdy je přijímá. Druhý okruh majetkových dispozic pak tvoří případy, kdy společnost nabývá úplatně majetek mimo jiné od členů DR, anebo na ně úplatně majetek převádí a hodnota tohoto majetku přesahuje jednu desetinu upsaného základního kapitálu společnosti. Tento majetek lze převádět jen za hodnotu stanovenou znaleckým posudkem soudem jmenovaného znalce a, dochází-li k převodu v období do tří let od vzniku společnosti, se souhlasem valné hromady. Tato úprava představuje značně extenzivní transpozici čl. 11 Druhé směrnice, která sama stanovuje především mnohem užší osobní působnost – vztahuje se jen na zakladatele (rozšíření na další okruh osob ponechává na členských státech). ČR se této možnosti chopila měrou vrchovatou a institut sloužící k zachování základního kapitálu v souvislosti s nepeněžitými vklady zakladatelů do společnosti užila ke zcela jinému účelu, než k jakému byl určen. Legislativce však chybil v oblasti časové působnosti, když vyhotovení znaleckého posudku požaduje časově neomezeně, ačkoliv je z anglického textu směrnice patrné, že znalecký posudek má být ve smyslu směrnice vyhotovován jen ve lhůtě stanovené národním zákonodárcem, která nesmí být kratší než dva roky. Extenzivní je transpozice i co do věcné působnosti, když se omezení vztahují nejen na nabývaný, ale i na převáděný majetek.

Dalším projevem povinnosti loajality je povinnost mlčenlivosti, která se vztahuje na důvěrné informace a skutečnosti, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu. Mezi důvěrnými informacemi na straně jedné a mezi skutečnostmi, které jsou společnosti způsobilé přivodit škodu na straně druhé je podle mého názoru třeba rozlišovat. Na základě analogické aplikace definice důvěrné informace obsažené dříve v ZCP a nahrazené nyní pojmem vnitřní informace⁴⁸⁴ se dovozuje, že za důvěrnou se považuje taková informace, která dosud nebyla uveřejněna a jejíž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti významně ovlivnit kurz akcií nebo jejich výnos. V případě, kdy bude prozrazením důvěrné informace ovlivněn kurz akcií společnosti tak nebude postižena majetková sféra společnosti samotné, nýbrž jen jejích akcionářů. V konečném důsledku je proto třeba důvěrné informace a skutečnosti, která mohou společnosti způsobit škodu, chápat odděleně.

10. Druhou klíčovou povinností uloženou členům DR je povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Vzhledem k tomu, že je tento pojem obsažen v řadě zákonů (např. v OZ, ObchZ,

⁴⁸⁴ Působnost tohoto pojmu byla rozšířena na všechny investiční nástroje, ve všech dalších rysech jeho obsah zůstal stejný; oba pojmy tj. vnitřní i důvěrná informace tak odrážejí definici pojmu *důvěrná informace* obsaženou v čl. 1 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES ze dne 28. ledna 2003, o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu).

autorském zákoně nebo zákoně o rodině), je patrné, že pojem *péče řádného hospodáře* bude mít v jednotlivých předpisech různou náplň. Péče řádného hospodáře v režimu ObchZ vyžaduje od člena DR jistou úroveň profesionality (odbornosti), tedy znalostí a schopností, které by měla každá osoba v takové funkci splňovat. Nejde však o odbornost vázanou na dosažení formálního vzdělání v těchto oblastech, nýbrž o faktické znalosti a schopnosti. Stejně tak nepůjde o odbornost vázanou na konkrétní předmět podnikání té které obchodní společnosti. Odborností v hledaném slova smyslu je třeba rozumět úroveň schopností a znalostí, které lze předpokládat u členů orgánů různých společností a jejichž existence by připouštěla, aby člen DR mohl během krátkého časového období se stejnou mírou kvality vykonávat svou funkci u jiné společnosti s naprosto odlišným předmětem podnikání – tedy jakousi stavovskou odborností. Spolu s např. rakouskou či anglickou judikaturou lze shrnout, že měřítko povinné péče předpokládá u členů DR nadprůměrnou inteligenci, která jim bude umožňovat diskuzi nad odbornými tématy spojenými s vedením společnosti a vykonávat tak efektivní kontrolu nad činností statutárního orgánu. Tato nutná objektivizace nároků na výkon funkce je však současně korigována subjektivním přístupem, který se projevuje ve dvou oblastech. Zaprvé je třeba rozlišovat míru péče, kterou je při výkonu funkce třeba vynakládat s ohledem na situaci konkrétní společnosti (a to podle nejrůznějších kritérií zahrnující v to velikost podniku, odvětví podnikatelské činnosti, postavení na trhu atd.). Zadruhé je nutno brát v úvahu i zvláštní odborné znalosti funkcionářů společnosti. Požadavky na výkon funkce člena DR však na druhou stranu nesmí být přepjaté. Jsou-li sami společníci kapitálových společností chráněni zákonodárcem před riziky spojenými s podnikáním tím, že neručí za závazky společnosti, bylo by nemravné přenášet podnikatelské riziko na členy orgánů těchto společností, kteří koneckonců na prospěchu z obchodů společnosti profitují jen přeneseně a v menším měřítku než společníci. Takto extenzivně pojatá odpovědnost funkcionářů společnosti by vedla k podkopání jejich ochoty podstupovat podnikatelské riziko, které je ovšem součástí každé podnikatelské činnosti. Respekt k této úvaze se projevil již i v české judikatuře, když NS uvedl, že péče o majetek společnosti nesměruje jen k tomu, aby na tomto majetku nevznikla škoda, ale také aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná.⁴⁸⁵ Výše uvedené výhrady vedly anglosaskou doktrínu k formulování tzv. *business judgement rule*, která se postupně prosazuje i v kontinentálním právu. Podle tohoto pravidla platí, že odpovědnost je vyloučena v případě, že členové orgánů společnosti jednají řádně, pokud při tvorbě podnikatelských rozhodnutí

⁴⁸⁵ Již zmiňované usnesení NS ze dne 18.10.2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006 dostupné na <http://www.nsoud.cz>.

jednali informovaně, v dobré víře a v upřímném přesvědčení, že přijaté opatření je v nejlepším zájmu společnosti.⁴⁸⁶

11. Nejdůležitějším z práv členů DR vůči společnosti, je právo na odměnu, které je třeba dovodit z přiměřeného použití mandátní smlouvy. Výše odměny není právními předpisy nijak omezena, je však zřejmé, že musí být přiměřená vykonávaným povinnostem a možnostem společnosti. Odměna může být tvořena pevnými a pohyblivými složkami (odvislými od hospodářského úspěchu společnosti), byť není pohyblivá část odměny u členů DR vhodná, neboť jejich úkolem je kontrolovat právě to, zda členové statutárního orgánu s cílem dosáhnout na tuto odměnu hospodářské výsledky či hodnotu společnosti nezkreslují. Pokud by na jejím zvyšování byli zainteresováni stejně jako ti, které kontrolují, musela by taková kontrola nutně selhat. Pohyblivá složka odměny může spočívat v penězích (*cash based system*) nebo ve formě akcií či opčních akciových programů (*equity based system*). Právo člena DR na odměnu od společnosti existuje i tehdy, pokud není výše úplaty dohodnuta. V takovém případě je společnost povinna zaplatit členu DR odměnu obvyklou v době vzniku funkce. Obvyklá výše odměny za výkon funkce bude samozřejmě záviset na mnoha konkrétních okolnostech – velikosti společnosti, předmětu podnikání společnosti, počtu členů DR, ale i osobních vlastnostech či profesních zkušenostech člena DR. Nejvhodnější cestou, jak předejít sporům ohledně výše odměny, je dohoda o její výši mezi oběma subjekty ve smlouvě o výkonu funkce. Zákon nestanovuje žádné zvláštní náležitosti této smlouvy, trvá však na tom, aby byla uzavřena písemně a poté schválena valnou hromadou společnosti. V takovém případě se nevyžaduje rozhodnutí valné hromady o odměně členů DR. Není-li uzavřena smlouva o výkonu funkce, rozhoduje o odměně, jak již předesláno, valná hromada svým usnesením. Toto rozhodování nelze přenést na jiný orgán společnosti.⁴⁸⁷ Valná hromada může rozhodnout o tom, že se výše odměny jednotlivých členů DR bude lišit. Nemůže však jednostranně rozhodnout o tom, že jim odměna nepřísluší, nebo že bude menší než odměna obvyklá.

Vedle odměny lze ohodnotit výkon funkce člena DR i tantiémou, tj. jeho podílem na zisku společnosti. Zásadní rozdíl mezi odměnou a tantiémou spočívá v tom, že zatímco na odměnu mají, jak uvedeno výše, členové DR právní nárok, v případě tantiémy tomu tak není. Další rozdíl spočívá v tom, že o tom, zda bude tantiéma přidělena a o její případné výši bude vždy

⁴⁸⁶ Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 4 a násl., odkazující na případ Aronson v Lewis.

⁴⁸⁷ Srov. rozhodnutí NS sp. zn. 29 Odo 1200/2005, ze dne 31. 1. 2007.

rozhodována až následně. Poskytnutí tantiémy dále vždy podléhá rozhodnutí valné hromady, nelze ji dohodnout.

Dalším významným právem členů DR nezbytným pro výkon funkce je právo na informace. Dostatek informací je přitom především výsledkem aktivní spolupráce všech tří orgánů společnosti. Právo na poskytnutí dostatečných informací ze strany statutárního orgánu lze dovodit opět na základě přiměřeného použití mandátní smlouvy. Přestože je navíc DR oprávněna nahlížet do obchodních a účetních knih a jiných doklady, považují za nanejvýš vhodné, aby byl statutární orgán pověřen podávat DR v pravidelných intervalech zprávy o své činnosti. Další zdroj informací vyplývá z povinnosti (v případě s.r.o. práva) DR účastnit se valné hromady. Právo na poskytnutí potřebných informací se však nevyčerpává pouze vůči dalším orgánům společnosti či vůči společnosti samé, ale je ho možno uplatnit i vůči ostatním členům DR.

12. Povaha DR jako kolektivního orgánu vyžaduje jistou míru její vnitřní organizace. Z nutnosti vyhotovovat ze zasedání DR a.s. (nikoliv však DR s.r.o.) zápisy je třeba dovodit, že volba předsedy DR je u a.s. povinná. Vzhledem k tomu, že ObchZ neobsahuje úpravu týkající se volby předsedy DR, je vhodné upravit způsob jeho volby ve stanovách. S funkcí předsedy DR spojuje zákon pouze povinnost podepisovat zápisy z jednání DR. Není ovšem vyloučeno pověřit předsedu DR dalšími povinnostmi ve stanovách. Vzhledem k tomu, že ObchZ nezná funkci místopředsedy DR a příslušné ustanovení je kogentní, není možné na místopředsedu pro případ, že se předseda nemůže účastnit zasedání DR, povinnost k podpisování zápisů přenést. *De lege ferenda* by proto byla vhodná novelizace této úpravy. Bude-li ovšem ve stanovách funkce místopředsedy DR založena, je možné na něj po dobu nepřítomnosti přenést jiné stanovami uložené povinnosti předsedy DR. Obdobě lze obě funkce založit i ve společenské smlouvě s.r.o.

ObchZ nestanovuje pro a.s. ani pro s.r.o. pravidla pro svolání, ani pro četnost zasedání DR. Je proto na společnosti, aby tato pravidla stanovila ve společenské smlouvě nebo ve stanovách. Vzhledem k tomu, že DR obou společností podává valné hromadě zprávy resp. ji seznamuje s výsledky kontrolní činnosti je třeba dovodit, že je třeba, aby sešla alespoň jednou. *De lege ferenda* lze doporučit alespoň dispozitivní zákonnou úpravu této problematiky.

Povinnost pořizovat ze svých zasedání zápisy je uložena jen DR a.s. I v případě s.r.o. je však třeba doporučit založení této povinnosti speciální úpravou ve společenské smlouvě (v opačném případě by pro členy DR s.r.o. bylo obtížné prokázat, že se nepodíleli na rozhodnutí, které vyvolává odpovědnost za škodu). Zápisy podepisuje, jak již předesláno, předseda DR.

Za vhodnější lze považovat, aby zápis podepisoval předsedající zasedání ve smyslu § 66 odst. 4 ObchZ (s ohledem na výše uvedené tak lze *de lege lata* postupovat alespoň v případě s.r.o.). Vzhledem k tomu, že se lze v praxi setkat s tím, že některým členům DR (zastupujícím např. zájmy menšinových akcionářů či zaměstnanců) bývá ztěžován přístup k zápisům ze zasedání DR, lze *de lege ferenda* doporučit i zakotvení právo každého člena DR na vydání jednoho vyhotovení zápisu ze zasedání DR. Za současné úpravy je třeba alespoň doporučit zakotvení této povinnosti ve stanovách či společenské smlouvě společnosti.

13. Působnost DR ve vztahu ke statutárnímu orgánu společnosti je klíčová a ve své podstatě charakterizuje činnost DR. Ze srovnání kontrolní působnosti DR obou společností lze dovodit, že působnost DR a.s. je širší, když jí umožňuje dohlížet nejen na výkon působnosti představenstva, ale i na uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti (tj. i nad činností odpovědných zástupců dle ŽZ a zaměstnanců). Přestože dává zákonodárce DR poměrně široké možnosti nahlížet do dokladů společnosti, nezajišťuje dostatečně aktivní spolupráci statutárního orgánu společnosti. Z přiměřeného použití mandátní smlouvy je sice třeba dovodit povinnost statutárního orgánu poskytovat informace dostatečné k výkonu činnosti, tato úprava je však nedostatečná. Z povahy obou orgánů je zřejmé, že výkon funkce v DR narozdíl od funkce ve statutárním orgánu není koncipován jako „práce“ na plný úvazek. Tím jsou pak samozřejmě limitovány i kontrolní možnosti DR jako takové. ObchZ by proto *de lege ferenda* měl stanovovat pravidla, které by kontrolní činnost DR měly ulehčovat. Vhodným prostředkem by byla povinnost statutárního orgánu vyhotovovat o své činnosti zprávy pro DR, a to jednak v pravidelných intervalech a jednak zprávy mimořádné, které by reagovaly na konkrétní okolnosti v podnikatelské činnosti společnosti. Ani přezkum takových zpráv by samozřejmě DR nezbavoval její povinnosti přistupovat k výkonu kontrolní činnosti aktivně, umožňoval by ovšem na základě jejich studia jednodušším způsobem identifikovat problémové oblasti v činnosti statutárního orgánu.

Umožňují-li to stanovy společnosti, má DR a.s. vůči představenstvu další silný nástroj, kterým může bezprostředně ovlivňovat jeho činnost, a to právo omezit představenstvo v jednání jménem společnosti. Charakter omezení jednání jménem společnosti má i vázání určitých jednání představenstva na souhlas DR či přímo zákaz určitých jednání. Naproti tomu jsem přesvědčen o tom, že DR nemá právo udílet představenstvu pokyny, a to ani částí doktríny zmiňované pokyny k nápravě.

DR (tentokrát již obou společností) uděluje souhlas k uzavření smlouvy, na jejímž základě má společnost nabýt či zcizit majetek, jehož hodnota v průběhu jednoho účetního období

přesahuje jednu třetinu vlastního kapitálu vyplývajícího z poslední řádné či konsolidované účetní závěrky. Souhlas se nevyžaduje v případech nabytí nebo zcizení majetku v rámci běžného obchodního styku, nabytí nebo zcizení pod dozorem státního orgánu nebo nabytí a zcizení na burze či obdobném regulovaném trhu. Byť existují i opačné názory, lze ze znění příslušného ustanovení dovozovat, že souhlas DR musí být dán před uzavřením smlouvy. Musí-li být souhlas předchozí, je třeba smlouvu uzavřenou bez tohoto souhlasu posuzovat za neplatnou. I na důsledky nedostatku souhlasu však existují odlišné názory.

14. Převažující názor v české doktríně označuje valnou hromadu za trvalý orgán společnosti, který je tvořen všemi společníky s tím, že je třeba rozlišovat mezi valnou hromadou jako orgánem a zasedáními valné hromady. Pro tento závěr však v úpravě ObchZ nenacházím základ. Z jazykového a systematického výkladu se dovodit spíše opačné závěry. Ze vzájemného vztahu slov „valná hromada“ a „konat se“ lze dovodit, že pojem „konat se“ se používá pro uskutečnění jisté události, která má svůj začátek, ale i konec. K podobným závěrům lze dojít i výkladem pojmu „svolat“. Je sice třeba připustit, že ObchZ v § 189 odst. 1 a § 194 odst. 2 o zasedání valné hromady hovoří, tak tomu ovšem bylo i před novelou provedenou zákonem č. 142/1996 Sb., počínaje kterou se (alespoň v případě a.s.) hovoří o valné hromadě jako o trvalém orgánu tvořeném všemi akcionáři. Ve všech zbývajících ustanoveních se však pojmu „valná hromada“ užívá pro označení události s výjimkou § 125 odst. 1 a § 184 odst. 1 ObchZ, které pak této události přiznávají roli orgánu společnosti. Výklad, podle kterého je VH trvalý orgán má svůj původ v již zmiňované novele ObchZ provedené zákonem č. 142/1996 Sb., která v § 184 odst. 1 ObchZ vypustila druhou část první věty, podle které se valná hromada skládá ze všech na ní přítomných akcionářů. Cílem této změny mohlo být to, aby se z valné hromady stal orgán trvalý. Tento cíl však podle mého názoru naplněn nebyl a novelizací v této formě ani být naplněn nemohl. Příslušná ustanovení týkající se valné hromady byla koncipována tak, že reagovala patřičně na koncepci zákonodárce, podle které je valná hromada ad hoc vytvářeným orgánem. Odstraněním druhé části citované věty došlo pouze k odstranění výslovného vyjádření zákonodárcovy koncepce, tuto je však třeba i nadále dovodit ze zbývajících ustanovení, která se jí týkají.

15. Primárně povoláním ke svolání valné hromady je statutární orgán. ObchZ ukládá tutéž povinnost DR obou společností v případě, že to vyžadují zájmy společnosti. Posouzení toho, kdy zájmy společnosti vyžadují svolání valné hromady, bude záležet na uvážení DR. Tato úvaha přitom musí být učiněna při dodržení korektivu péče řádného hospodáře. Pro způsob svolání valné hromady platí přiměřeně pravidla stanovená pro statutární orgán.

Problematika informování valné hromady o výsledcích kontrolní činnosti DR je pro obě společnosti upravena odchylně. Zatímco v případě s.r.o. ObchZ ukládá tuto povinnost DR jako celku, v případě a.s. je naopak uložena jednotlivým členům DR, byť i zde část doktríny za pomoci extenzivního výkladu dovozuje, že povinnost je třeba přičítat DR a.s. jako celku. DR a.s. je povinna seznámit s výsledky své kontrolní činnosti každou valnou hromadu. Představenstvo tedy podle mého názoru musí i bez výslovné žádosti DR zařadit tento bod na pořad jednání každé valné hromady, a to i v případě, že valná hromada bude svolána na žádost akcionáře ve smyslu § 181 ObchZ, neboť povinnost k projednání tohoto bodu jednání valnou hromadou vyplývá přímo ze zákona. Tento názor však není přijímán jednotně.⁴⁸⁸ Naproti tomu DR s.r.o. ukládá ObchZ podávat zprávy valné hromadě ve lhůtě stanovené společenskou smlouvou, jinak jednou ročně. Naopak zpravidla jen ve výroční valné hromadě bude DR podávat své vyjádření k účetní závěrce a návrhu na rozdělení zisku resp. na úhradu ztráty.

DR obou společností jsou oprávněny podat protest proti rozhodnutí valné hromady. Zákon nestanovuje důvody, pro které jej lze podat, ani podmínky pro jeho vykonání. Vznesení protestu proti rozhodnutí valné hromady nemá žádné důsledky na jeho platnost a nemá tak *de lege lata* bez následného návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení VH žádný význam.

Další část působnosti DR ve vztahu k valné hromadě jsou zprávy informující o výsledcích přezkumu smluv, které mají pro společnost zásadní význam. DR řídicí i řízené osoby je tak povinna přezkoumat smlouvu o převodu zisku či ovládací smlouvu a vyhotovit o tom zprávu. V případě, že v rámci koncernu není uzavřena ovládací smlouva, je statutární orgán každé ovládané osoby povinen ve lhůtě třech měsíců od skončení účetního období vyhotovit písemnou zprávu o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou ovládající osobou, která opět podléhá přezkumu DR. DR obou společností obdobně přezkoumávají i jednotlivé formy přeměny společnosti a vyhotovují o tom zprávu. Při srovnání konkrétních úprav jsou patrné některé ne zcela odůvodněné odlišnosti co do podkladů pro vypracování zprávy (v případě rozdělení je podkladem pro vypracování zprávy i zpráva představenstva), co do formy zprávy (zpráva o změně právní formy oproti ostatním nevyžaduje písemnou formu) či co do vzdání se práva na vypracování zprávy (společníci se nemohou vzdát práva na vypracování zprávy o změně právní formy).

⁴⁸⁸ Odlišně Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 2486.

Povinná účast členů DR na valné hromadě je výslovně zakotvena jen v případě a.s. Jedná se o povinnou účast na všech valných hromadách. V případě s.r.o. stanovuje ObchZ jen právo na účast na valné hromadě. Část doktríny s odkazem na obecnou informační povinnost mandátáře vůči mandantovi dovozuje povinnou účast i u členů DR s.r.o. Nepochybná je však podle mého názoru tato povinnost jen v případě účasti na valné hromadě svolané DR, na valné hromadě, která přezkoumává řádnou, mimořádnou, konsolidovanou a mezitímní účetní závěrku a návrh na rozdělení zisku nebo úhradu ztráty.

16. DR a.s. má důležitou roli arbitra při posuzování toho, zda má představenstvo poskytnout informaci, kterou odmítá akcionářům poskytnout s odůvodněním, že (a) by její poskytnutí mohlo společnosti přivodit újmu, nebo (b) jde o důvěrnou informaci podle zvláštního právního předpisu anebo (c) je předmětem obchodního tajemství nebo (d) utajovanou skutečností podle zvláštního právního předpisu. Z kontextu příslušného ustanovení je patrné, že DR musí zaujmout stanovisko k podání informace ještě na valné hromadě. V případě s.r.o., v níž mají společníci všeobecně podstatně širší právo na poskytnutí informací, se tato úprava neuplatní.

Menšinová akcionářská společnost (se stanoveným podílem na základní kapitálu) mohou dále požádat DR o přezkoumání působnosti představenstva. DR je povinna jim vyhovět a s výsledky své kontrolní činnosti povinna seznámit nejbližší valnou hromadu. Vedle toho jsou titíž menšinová akcionářská společnost oprávněni požádat DR o uplatnění práva na náhradu škody vůči členovi představenstva. Zákon v žádném z obou případů nestanovuje formální ani obsahové náležitosti žádosti. V případě, že DR žádosti nevyhoví, je akcionář oprávněn dle § 182 odst. 2 ObchZ podat žalobu na náhradu škody vůči členovi představenstva sám (*actio pro socio*).

17. Spolu s dalšími osobami jsou členové DR obou společností oprávněni se ve stanovené lhůtě domáhat vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, pokud je v rozporu s právními předpisy, společenskou smlouvou, zakladatelskou listinou nebo stanovami. Podle judikatury NS⁴⁸⁹ musí být postavení zakládající aktivní legitimaci pro vedení sporu (tj. členství v DR) zachováno po celou dobu vedení sporu. Výjimkou jsou případy, kdy „... může mít rozhodnutí valné hromady dopad na poměry navrhovatele založené jeho vztahem ke společnosti i poté, co ztratil postavení zakládající jeho aktivní legitimaci v době podání návrhu.“ V případě člena DR tak může jít např. o rozhodnutí valné hromady, kterým se mu nepřiznává odměna. Ve výše uvedeném případě vystupují členové DR na straně žalobce proti žalované společnosti, za

⁴⁸⁹ Rozhodnutí NS ze dne 1. srpna 2002, sp. zn. 29 Odo 11/2002, rozhodnutí NS ze dne 17. června 2003, sp. zn. 29 Odo 882/2002, rozhodnutí NS ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 29 Odo 371/2005.

niž jedná statutární orgán. Role se však mohou obrátit v případě, kdy na neplatnost usnesení valné hromady žaluje člen statutárního orgánu.

Určený člen DR tak zastupuje společnost v případě, kdy návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podal člen statutárního orgánu. Dalším případem je pak úprava obsažená v § 199 odst. 2 ObchZ týkající se a.s., podle níž určuje DR svého člena, který zastupuje společnost v řízení před soudy a jinými orgány proti členu představenstva. Zatímco první z uvedených případů postihuje obě společnosti, druhý případ se týká jen a.s. V obou případech jde o zákonné zastoupení a nikoliv o jednání jménem společnosti jako v případě statutárního orgánu. V doktríně je sporné, zda ve sporech o neplatnost usnesení valné hromady člen DR zastupuje společnost i v případě, pokud má společnost dalšího člena statutárního orgánu, který návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady nepodal. Analogickým použitím právě § 199 odst. 2 ObchZ, podle které obecně dozorčí radou určený člen DR a.s. zastupuje společnost ve sporech byť i jen proti jednomu členovi představenstva. Lze však podle mého názoru dospět k tomu, že i v těchto případech je k zastupování oprávněn člen DR. Stejně tak se zákonodárce nevyjadřuje ani k tomu, kdo v případě sporu o neplatnost usnesení valné hromady určuje člena DR, který společnost zastupuje. V případě a.s. tedy nastupuje obecná úprava obsažená v § 199 odst. 2 ObchZ, podle které tak činí DR. V případě s.r.o. lze takového člena určit ve společenské smlouvě, jinak se rovněž analogicky použije § 199 odst. 2 ObchZ.

18. ObchZ neobsahuje zvláštní úpravu odpovědnosti členů DR za porušení povinností při výkonu funkce. Stejně jako v jiných oblastech úpravy týkající se DR řeší zákonodárce i tuto oblast buď přímo úpravou společnou pro statutární orgán i DR, nebo formou odkazu na úpravu týkající se představenstva a.s. Až na níže uvedené výjimečné případy je pak člen DR odpovědný jen vůči společnosti samotné. Společnost může z titulu právní odpovědnosti člena DR odvolat, odmítnout poskytnutí plnění, na které neplyne nárok z právního nebo vnitřního předpisu, uplatnit smluvní pokutu (bylo-li současně dohodnuto, že tím není vyloučeno právo na náhradu škody) a především uplatnit právo na náhradu škody.

Odpovědnost za škodu tvoří těžiště odpovědnosti členů DR a nárok na její náhradu lze uplatnit téměř u všech porušení povinností členů DR. Úprava odpovědnosti za škodu je přitom poměrně komplikovaná. Subsidiární úprava odpovědnosti za škodu je obsažena v ustanoveních § 420 a násl. OZ. Pro oblast obchodních závazkových vztahů pak platí obecná úprava závazkové odpovědnosti za škodu obsažená v § 373 a násl. ObchZ. Na základě § 757 ObchZ se tato úprava použije i na deliktní odpovědnost za škodu způsobenou porušením

povinností stanovených ObchZ. Vůči této úpravě je pak speciální úprava odpovědnosti za škodu způsobenou funkcionáři společnosti obsažená v § 194 odst. 5 ObchZ, na kterou odkazují § 138 odst. 2 ObchZ v případě s.r.o. a § 200 odst. 3 ObchZ v případě a.s. Speciální vůči této speciální úpravě jsou pak ustanovení § 66 odst. 8 až 13 ObchZ upravující odpovědnost funkcionářů, kteří v DR zastupují zájmy státu nebo územních samosprávných celků. K nástupu odpovědnosti členů DR za škodu je nutné, aby prokázala (a) porušení povinnosti členem DR, (b) vznik škody a (c) kauzální nexus. Obchodněprávní odpovědnost za škodu je odpovědností objektivní, tj. pro její vznik se nevyžaduje zavinění. Společnost však nemusí prokazovat porušení povinnosti ve všech případech. Při odpovědnosti za škodu způsobenou porušením povinné péče neprokazuje společnost protiprávní jednání, ale pouze skutečnost, že se člen DR na jednání, které mělo za následek vznik škody, podílel a že toto jednání spadalo do jeho působnosti. Současně s tím, musí tvrdit (nikoliv prokázat) skutečnosti, ze kterých budou vyplývat pochybnosti o tom, zda člen DR jednal s péčí řádného hospodáře.

Komplikovaná je i problematika liberace. Na prvním místě je třeba zmínit obecné liberační důvody uvedené v § 374 ObchZ. Stejně tak je třeba podle mého názoru připustit aplikaci liberačních důvodů uvedených v § 376, 382 a 384 ObchZ, byť lze považovat za diskusi do jaké míry je na poměry uvnitř společnosti uplatnit. Člen DR se dále zproští odpovědnosti za škodu, pokud prokáže, že jednal na pokyn valné hromady, který byl v souladu s právními předpisy. Zde lze ovšem pochybovat o tom, nakolik je tato úprava krokem vpřed a zda až příliš nevybízí ke svému zneužití (lze si snadno představit, že představenstvo či DR vyvolají přijetí určitého usnesení valnou hromadou, které jim pak bude sloužit jako štít proti případné odpovědnosti za škodu). Dalším liberačním důvodem je prokázání toho, že člen DR jednal s péčí řádného hospodáře. Tento liberační důvod se však uplatní pouze tehdy, uplatňuje-li společnost odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinné péče. Poruší-li tak např. člen DR zákonem výslovně udělený příkaz či zákaz, nebude tento liberační důvod dostačovat. Pro členy DR je významná i úprava obsažená v § 66 odst. 8 – 13 ObchZ, která sice nevylučuje odpovědnost za škodu, ale přenáší povinnost k náhradě škody na subjekty, s jejichž souhlasem nebo na jejichž návrh v DR působí.

K uplatnění nároku na náhradu škody způsobené společnosti vůči členovi DR je oprávněna pouze společnost sama a jejím jménem pak statutární orgán společnosti. Společníci *de lege lata* jménem společnosti žalobu podat nemohou (úprava *actio pro socio* umožňuje postupovat tímto způsobem jen proti členům statutárního orgánu). Výše uvedené však neznamená, že

s nárokem na náhradu škody proti členovi DR nemohou vystoupit společníci či jiné třetí osoby. Vždy však půjde o případy, kdy svým jednáním způsobil škodu těmto osobám a nikoliv společnosti. Tyto případy však i s ohledem na téměř výlučnou vnitřní působnost DR budou výjimečné. Především s ohledem na to, že mezi členem DR a třetími osobami není smluvní vztah, musí jít o odpovědnost *ex delictu*. Dále je třeba (jak již judikoval i NS)⁴⁹⁰ vyloučit náhradu škody, která pouze odráží škodu způsobenou společností, tj. škodu spočívající ve zmenšení hodnoty obchodního podílu, resp. hodnoty akcií společnosti (*reflective loss, Reflexschaden*). Konečně musí jít ze strany člena DR o exces, který jej vyjme z ochranného režimu § 420 odst. 2 OZ. O exces přitom půjde tehdy, pokud jednání člena DR vybočí z rámce činnosti právnické osoby.⁴⁹¹ Zatímco doktrína v tomto ohledu zastává stanovisko, podle kterého je pojem „při činnosti“ třeba v zájmu poškozených vykládat extenzivně, trestněprávní judikatura NS vedena tímž zájmem se kloní k restriktivnímu výkladu.⁴⁹² Z této judikatury je patrné, že pouhá argumentace tím, že delikt je spáchán v postavení funkcionáře a při činnosti společnosti nezbavuje funkcionáře odpovědnosti za škodu a nespĺňuje předpoklady pro vyloučení odpovědnosti dle § 420 odst. 2 OZ. O vybočení z rámce činnosti právnické osoby a tedy o exces pak půjde tam, kde člen DR začne svým jednáním sledovat vlastní od společnosti odlišné zájmy. Člen DR je totiž povinen jednat ve výlučném zájmu společnosti a nadřadit její zájmy všem zájmům ostatním. Bude-li vedle těchto zájmů funkcionář sledovat i zájmy jiné (tj. nejen zájmy vlastní, ale i třetích osob) a porušovat tak povinnost loajality, nastupuje jeho osobní odpovědnost za předpokladu, že tyto jiné zájmy jsou s to významnou měrou ovlivnit rozhodování člena DR. Určující roli při posuzování této skutečnosti přitom bude hrát úvaha, zda by člen DR jednáající v souladu s povinností loajality v daném okamžiku a za daných okolností jednal shodně. O exces jde podle mého názoru současně i tehdy, pokud funkcionář překročí meze své působnosti. Tento závěr je možno podpořit analogickým použitím § 33 odst. 2 OZ, podle kterého mohou třetí osoby po jednateli bez příkazu požadovat náhradu škody, pokud zmocnitel jeho jednání neschválí.

Pro posouzení toho, podle jakého předpisu se odpovědnost za škodu vůči třetím osobám bude řídit, je potom rozhodující, v jakém předpise je povinnost, která byla porušena, uložena.

⁴⁹⁰ Rozhodnutí NS z 24.3.2005, sp.zn. 8 Tdo 124/2005.

⁴⁹¹ Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Díl třetí. Závazkové právo. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha: ASPI, 2005, s. 502.

⁴⁹² Za všechny - rozhodnutí NS sp. zn. 4 Tz 41/2002 z 6. srpna 2002, sp. zn. 7 Tdo 410/2002 z 27. srpna 2002, sp. zn. 11 Tcu 129/2004 z 30. září 2004, sp. zn. 5 Tdo 16/2005 z 17. března 2005.

Půjde-li o povinnost uloženou v ObchZ, použijí se v souladu s § 757 ObchZ ustanovení § 373 a násl. ObchZ. Půjde-li naopak o povinnost uloženou OZ, bude člen DR obdobně odpovídat podle OZ. Naopak je bez významu, komu svědčí právo odpovídající uložené povinnosti, či zda je povinnost uložena přímo DR či společnosti a DR je zavázána až v důsledku vnitřního rozdělení působnosti jednotlivých orgánů společnosti. Rozhodující z hlediska aktivní legitimity je pouze to, na čí straně škoda vznikne.

19. Systém řízení a kontroly společností (*Corporate Governance*) je právní oblastí, která se v posledních letech dynamicky rozvíjí a který se týká zejména akciových společností. Hlavní problém, na který kodexy *Corporate Governance* reagují, se týká především toho, že společnosti jsou zpravidla řízeny jinými osobami než akcionáři (*agency problem*). Předmětem úpravy jsou pak vztahy mezi akcionáři a managementem společností a dozor nad činností managementu. V průběhu let byly vypracovány i dvě verze českého *Corporate Governance* kodexu, který vycházel z kodexu OECD. Stejně jako většina kodexů tohoto typu, které jsou z povahy věci míněny jako samoregulační mechanismy, není ani český *Corporate Governance* kodex závazný. V řadě států se však stále více prosazuje zásada *comply or explain* (dodržujte nebo vysvětlujte), jejíž uzákoněním se jejich povaha do značné míry mění. Vzhledem k poměrně nízké kvalitě zpracování českého kodexu, však nelze zakotvení této zásady v českém právu doporučit.

Na oblast *Corporate Governance* kladla v posledních letech veliký důraz i Evropská unie. Výsledkem jsou zejména doporučení Komise na základě toho přijala č. 2004/913/ES ze dne 14. prosince 2004 o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze a doporučení č. 2005/162/ES ze dne 15. února 2005 o úloze nevykonných členů správní rady nebo členů DR a o výborech správní nebo DR společností kótovaných na burze. První z nich se, jak napovídá samotný název, věnuje odměňování funkcionářů. Jeho cílem je přitom zavedení kontroly nad odměňováním funkcionářů. K této kontrole má sloužit především uveřejňování informací o politice odměňování ve společnosti na jedné straně a pravidelné projednávání politiky odměňování na valné hromadě. Druhé doporučení je z hlediska organizace vnitřních poměrů společnosti mnohem významnější. Klíčový je zejména požadavek na odbornou způsobilost členů správní rady a DR a posílení role nezávislých členů správní a DR. Nezávislost je přitom chápána neexistence obchodních, rodinných či jiných vztahů se společností, jejím většinovým akcionářem nebo vedením, které vytvářejí střet zájmů zhoršující jeho úsudek. Vzhledem k obecnosti této formulace doporučení demonstrativně vypočítává případy, které v závažný

střet zájmů vyústit mohou. Dalším klíčovým bodem doporučení je vytváření výborů, které mají správní či DR pomáhat při plnění jejich úkolů. Jde přitom o výbor pro jmenování, výbor pro odměňování a výbor pro audit. Vytváření prvních dvou výborů se však doporučuje jen v případě, že se na plnění těchto úkolů DR sama podílí. Jejich vytváření v českých podmínkách je proto podle mne zbytečné a zákonodárce by si měl vystačit jen s výborem pro audit, přičemž zde zase novelizovaná Osmá směrnice umožňuje řadu výjimek, kdy výbor pro audit není třeba vytvářet. Vzhledem k tomu, že roli výboru pro audit může za cenu drobných legislativních úprav v dualistickém systému řízení hrát DR samotná, bude zajímavé sledovat, zda český zákonodárce těchto možností využije, či zda jen slepě zakotví povinnost vytvořit tři jmenované výbory.

16 Seznam použitých zdrojů

16.1 Literatura

1. Bárta, J. Postavení jednatelů a členů orgánů právnických osob. Bulletin advokacie, 1996, č. 6, s. 2 a násl.
2. Bartošíková, M., Štenglová, I. Společnost s ručením omezeným. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2003
3. Bartošíková, M. Ke svolávání valné hromady společnosti s ručením omezeným. Právní praxe v podnikání, 1995, č. 7 – 8, s. 15 a násl.
4. Bartošíková, M. Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností. Obchodní právo, 1998, č. 11, s. 2 a násl.
5. Bartošíková, M. Ukončení funkce člena dozorčí rady zvoleného zaměstnanci, ASPI: 22505 (LIT)
6. Bejček, J. O střetu zájmů podnikatelů a jejich manažerů. Právní rozhledy, 2004, č. 13, s. 492 a násl.
7. Bejček, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. XVI. Karlovarské právnické dny. Linde Praha, 2007, s. 33 a násl.
8. Bělohlávek, A. Zákaz konkurence u statutárních orgánů obchodních společností. Právní rádce, 1997, č. 6.
9. Bhagat, S., Black, B.S. Board Independence and Long-Term Performance. Columbia University School of Law, Center for law and Economic Studies. Working paper No. 143 [citováno 8. června 2007]. Dostupný na <http://www.law.columbia.edu>
10. Brocklesby, N. Derivative claims under the Companies Act 2006. [Citováno 24.dubna 2007]. dostupný na http://www33.legal500.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2806&Itemid=93.
11. Coffee, J.C. Shareholders versus Managers: The Strain in the Corporate Web. Center for Law and Economic Studies, Columbia Law School. 1987. [citováno 20.5.2007]. Dostupné na http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wp_listing_1/wp_listing/11_20.

12. Coffee, J.C. A Theory of Corporate Scandals: Why the U.S. and Europe Differ. The Center for Law and Economic Studies. 2005. [citováno 31.5.2007]. Dostupný na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=694581
13. Čech, P. : K zákazu zneužití vnitřních (inside) informací, resp. k povinnosti mlčenlivosti člena orgánu akciové společnosti. ASPI, 27221 (LIT)
14. Čech, P. K (ne)přípustnosti zkrácení funkčního období člena dozorčí rady. Právní rádce, 2007, č. 2, s. 67 a násl.
15. Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 4 a násl.
16. Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha : ASPI, 2006
17. Denis, D.J., Hanouna, P., Sarin, A. Is there a Dark Side to incentive Compensation? 2005, [citováno 15.6.2007]. Dostupný http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=695583,
18. Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 1997
19. Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. I. díl. Praha : Polygon, 2002
20. Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. II. díl. Praha : Polygon, 2002
21. Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. III. díl. Praha : Polygon, 2002
22. Dědič, J., Forejt, A., Kopáč, L., Knap, K., Kučera, Z., Koláček, M., Tomsa, M., Stuna, S. Obchodní zákoník s podrobným komentářem pro právní a podnikatelskou praxi. I. vydání. Praha : TRIZONIA, 1992
23. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I. Akciové společnosti. 4. přepracované vydání. Praha : C.H.Beck, 2001
24. Dobeš, P. Kritické zamyšlení nad § 196a odst. 3 ObchZ s přihlédnutím k evropskému právu. Právní rozhledy, 2006, č. 13, s. 477 a násl.
25. Dvořák, T. Povaha právního vztahu členů orgánů k obchodním společnostem a družstvům. Právní rozhledy, 2000, č. 2, s. 58 a násl.
26. Dvořák T. Společnost s ručením omezeným. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha : ASPI, 2005

27. Efendi, J., Srivastava, A., Swanson, E.P. Why do corporate managers misstate financial statements? The role of option compensation and other factors.[citováno 15.6.2007] dostupný na <http://ssrn.com/abstract=547922>.
28. Egermann, C. GesRÄG – Zu den geplanten Änderungen beim Aufsichtsrat. Recht der Wirtschaft, 2005, č. 2, s. 66 a násl.
29. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol. Kurs obchodního práva. Právnické osoby jako podnikatelé. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2003
30. Eliáš, K. Jednatel s. r. o. po novele obchodního zákoníku. Obchodní právo, 1996, č. 6, s. 5 a násl.
31. Eliáš, K., Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce. Právní rozhledy, 2003, č. 9, s. 433 a násl.
32. Eliáš, K. Akciové společnosti. Rozhodování kolektivních orgánů. Ekonom, 1993, č. 19, s. 63
33. Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 298 a násl.
34. Eliáš, K. Společnost s ručením omezeným. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 1997
35. Eliáš, K. Znovu o jednatelech aneb chvála pozitivismu. Právní praxe v podnikání, 1996, č. 1, s. 9 a násl.
36. Eliáš, K. Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciové společnosti. XII. Karlovarské právnické dni : Linde Praha 2002
37. Eliáš, K. Základní principy soukromého práva v soudní rozhodovací praxi (pár postřehů k několika soudním rozhodnutím z posledních let). Soudní rozhledy, 1999, č. 2, s. 41 a násl.
38. Eliáš, K. K právní povaze usnesení valné hromady. Právní rozhledy, 1999, č. 12, s. 624 a násl.
39. Fleischer, H. Die „Business judgment rule“ im Spiegel von Rechtsvergleichung und Rechtsökonomie. In Festschrift für Robert Wiedemann, München : C. H. Beck, 2002
40. Forejt, A. Obchodní společnosti. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 1992
41. Ginthör, O., Barnert, M. Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten. Linde Verlag Wien, 2005

42. Havel, B. Finanční asistence – vzpomínka na budoucnost českého soukromého práva. Právní rozhledy, 2004, č. 12, s. 464 a násl.
43. Havel, B. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. Právní rozhledy, 2007, č. 11, s. 413 a násl.
44. Havel, B. K aplikovatelnosti dobrých mravů v obchodním styku. [citováno 6.7.2007] dostupné na http://obchodni.juristic.cz/84114/clanek/j_obchod2
45. Heussen/Korf/Schröder/Weber (vyd.). Vorstand und Geschäftsführer – persönliche Haftungsrisiken. Freier Mitarbeiter oder Angestellter – arbeitsrechtliche Optimierung. Verlag C.H. Beck, 2005.
46. Holešínský, P., Šurmanová, M. Opční akciové programy. Právní rádce, 2007, č. 3, s. 22 a násl.
47. Hopt, J., Wiedemann, H. (vyd.). AktG, Großkommentar. 4. vydání. Band 11. Berlin : de Gruyter, 1999.
48. Hüffer, U. Aktiengesetz. Kommentar, Beck Verlag, 7. Auflage, 2004.
49. Chalupa, L. Odpovědnost za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům. Právní rádce, 2003, č. 6, s. 19 a násl.
50. Janeba, J. Smluvní vyloučení nebo omezení odpovědnosti za škodu v obchodněprávních vztazích. [citováno 10.10.2006] dostupné na <http://www.epravo.cz>
51. Jedlička, S. Nekalá soutěž jako trestný čin. Právní rádce, 1997, č. 6, s. 25 a násl.
52. Kalss, S. (vyd.). Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern. Wien : Linde Verlag Wien, 2005.
53. Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 1995
54. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Díl třetí. Závazkové právo. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha : ASPI, 2005
55. Koppensteiner, H. G. GmbH-Gesetz Kommentar. Wien : Verlag Orac, 1994
56. Kotásek, J. Čekání na český „Infomatec“ – k odpovědnosti reprezentantů emitentů kótovaných cenných papírů za nesplnění vybraných informačních povinností. Sborník příspěvků z mezinárodní konference studentů doktorského studijního programu „obchodní právo“ na téma odpovědnost za škodu konané 25.11.2004 na PFMU. Masarykova univerzita Brno, 2005, s. 46 a násl.

57. Koziol, H., Welser, R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht. 11. Auflage. Wien : Manz, 2000
58. Kříž, R. Dozorčí rada a představenstvo akciové společnosti v praxi a teorii. 1. vydání. Praha : Codex Bohemia, 1999
59. Langer, S. Der GmbH-Geschäftsführer im tschechischen Recht. Organstellung und Anstellung im Rechtsvergleich. Peter Lang. Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2005
60. Lexikografický kolektiv Ústavu pro jazyk český, pod vedením B. Havránka Slovník spisovného jazyka českého. část II. O – Z. Praha : Nakladatelství Československé akademie věd, 1960
61. Lexikografický kolektiv Ústavu pro jazyk český, pod vedením B. Havránka Slovník spisovného jazyka českého. část I. A – M. Praha : Nakladatelství Československé akademie věd, 1960
62. Marek, K. K limitaci náhrady škody podle obchodního zákoníku. Bulletin advokacie, 2005, č. 3, s. 35 a násl.
63. Novotná, V. K některým otázkám zápisu statutárního orgánu obchodní společnosti do obchodního rejstříku (I. část). Právní praxe v podnikání, 1997, č. 10, s. 1 a násl.
64. Odrobinová, V. Může být statutární orgán nebo jeho člen zároveň zaměstnancem téže společnosti?. [Citováno 4. ledna 2005]. Dostupný na <http://www.epravo.cz>
65. Ovečková, O. Princípy zodpovednosti členov štatutárnych a dozorných orgánov kapitálových obchodných spoločností v Slovenskej republike. XVI. Karlovarské právnické dny. Linde Praha, 2007, s. 139 a násl.
66. Ovečková, O. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. Bratislava : Iura Edition, 2005.
67. Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 1. vydání. Bratislava : C.H.Beck, 2006.
68. Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 2. vydání. Praha : Linde Praha, 1998
69. Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. 2. upravené vydání. Praha : Linde Praha, 1998
70. Pelikánová, I. Sporné body poslednej novelizace obchodního zákoníku. Právní rádce, 1997, č. 9, s. 11 - 12

71. Petrov, J. Obecné povinnosti členů představenstva akciové společnosti (v česko-německo-americkém porovnání). [Citováno 11. dubna 2007]. Dostupný na http://ies.fsv.cuni.cz/storage/work/848diplomova_prace_petrov.pdf
72. Pivoňka, T., Středa, I. Splňuj nebo vysvětli. Ekonom, 2007, č. 26, s. 62 - 63
73. Plíva, S. K problematice § 196a obchodního zákoníku. Právo a podnikání, 1998, č. 4, s. 2 a násl.
74. Pokorná, J., Večerková, E. K zákazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech – Vymezení pojmu konkurenčního jednání. Právní rozhledy, 1997, č. 12, s. 601 a násl.
75. Pokorná, J. Zánik funkce člena představenstva akciové společnosti. Obchodní právo, 2003, č. 9, s. 2 a násl.
76. Pokorná, J. Několik úvah k právní povaze usnesení valné hromady. Právní rozhledy, 1999, č. 12, s. 631 a násl.
77. Rada, I. Povaha valné hromady a povinnosti uložené statutárnímu orgánu v souvislosti s jejím konáním. Právní rozhledy, 2003, č. 8, s. 379 a násl.
78. Rada, I. a kol. Jednatelé s.r.o. Představenstvo a.s. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha : Linde nakladatelství, 2004
79. Rada, I. Souběh funkce (člena) statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance. Právní rozhledy, 2006, č. 1, s. 20 a násl.
80. Rejzek, J. Český etymologický slovník. 1. vydání. Český Těšín, Leda, 2001
81. Richter, T. Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností. Praha : Karolinum, 2005
82. Schiemer, K. Handkommentar zum Aktiengesetz. Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986,
83. Straube, M. Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995
84. Šámal, P. a kol. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2001
85. Ševčík, D. Společnost s ručením omezeným. Vzory podání a listin. Právní úprava po novele. 1. vydání. Praha : Prospektrum, 2001

86. Šilhán, J. Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu. Právní rozhledy, 2005, č. 23, s. 845 a násl.
87. Štenglová, I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006
88. Štenglová, I., Plíva S., Tomsa M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 6. vydání. Praha : C.H.Beck, 2001
89. Štenglová, I., Dědič, J. Je usnesení valné hromady právním úkonem? Právní rozhledy, 1999, č. 5, s. 229 a násl.
90. Veverka, V., Boguszak, J., Čapek, J. Základy teorie práva. 1. vydání. Praha : Codex, 1996
91. Weinberger, O., Zich, O. Logika. Učebnice pro právníky. 2. přepracované vydání. Praha : Státní pedagogické nakladatelství, 1964
92. Graf von Westphalen, E. Die Haftung der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane nach deutschem Recht. XVI. Karlovarské právnícké dny. Praha : Linde Praha, 2007

16.2 Judikatura

1. Rozhodnutí NS ČSSR ze dne z 19.6.1968, sp. zn. 2 Tz 10/68, ASPI 970 (JUD)
2. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 21.4.1993, sp.zn. 6 Cdo 108/92, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, 1995, poř. č. 13
3. Rozhodnutí NS ze dne 7.10.1998, sp. zn. 1 Odon 110/97
4. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 15.1.2001, sp. zn. 29 Cdo 968/2000, publikované v Soudních rozhledech č. 5/2001, s. 102 a násled.
5. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28.6.1922, sp. zn. Rv II 176/22, publikované ve Vážného sbírce
6. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 28.7.1999, sp. zn. 7 Cmo 672/98, Právní rozhledy, 2000, č. 6, s. 279
7. Rozhodnutí NS ze dne 1. srpna 2002, sp. zn. 29 Odo 11/2002
8. Rozhodnutí NS ze dne 17. června 2003, sp. zn. 29 Odo 882/2002
9. Rozhodnutí NS ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 29 Odo 371/2005
10. Rozhodnutí NS ze dne 1. srpna 2002, sp. zn. 21 Cdo 2192/2001
11. Rozhodnutí NS ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. 1 Odon 88/97
12. Rozhodnutí NS ze dne 17. listopadu.1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98,
13. Rozhodnutí NS ze dne 15. ledna 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002
14. Rozhodnutí NS ze dne 28. dubna 2004, sp. zn. 21 Cdo 2642/2003
15. Rozhodnutí NS ze dne 17. srpna 2004, sp. zn. 21 Cdo 737/2004
16. Rozhodnutí NS ze dne 31. srpna 2005, sp. zn. 29 Odo 1409/2004
17. Rozhodnutí NS ze dne 13. září 2006, sp. zn. 29 Odo 1549/2005
18. Rozhodnutí NS ze dne 12. října 2006, sp. zn. 29 Odo 839/2006
19. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 11.1.2005, sp. zn. 7 Cmo 82/2004, publikováno Soudních rozhledech, 2005, č. 5, s. 188
20. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 1.2.2006, sp. zn. 7 Cmo 438/2005, publikováno v Právních rozhledech, 2006, č. 12, s. 462
21. Rozhodnutí NS ze dne 18.10.2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006

22. Rozhodnutí NS ze dne 27. dubna 2004, sp. zn. 29 Odo 414/2003
23. Rozhodnutí NS ze dne 30. srpna 2005, sp. zn. 29 Odo 996/2004
24. Rozhodnutí NS ze dne 3. ledna 2001, sp. zn. 29 Cdo 2011/2000
25. Rozhodnutí NS ze dne 27. března 2002, sp. zn. 29 Odo 159/2002
26. Rozhodnutí NS ze dne 27. srpna 2002, sp. zn. 7 Tdo 410/2002
27. Rozhodnutí NS ze dne 30. září 2004, sp. zn. 11 Tcu 129/2004
28. Rozhodnutí NS ze dne 17. března 2005, sp. zn. 5 Tdo 16/2005
29. Rozhodnutí NS ze dne 31. ledna. 2007, sp. zn. 29 Odo 1200/2005
30. Rozhodnutí NSS ze dne 21.4.2004, sp. zn. 3 Ads 39/2003, publikováno ve Sbírce rozhodnutí NSS, 2005, č. 1, s. 24 a násl.
31. Continental Assurance Co of London plc (Singer v. Beckett), [2001] All England Law Reports (D), p. 229
32. Foss v. Harbottle, [1843] 2 Hare 461 67 ER 189, [Citováno 3. května 2007] dostupný na http://en.wikipedia.org/wiki/Foss_v_Harbottle
33. Daniels v. Daniels, [1978] Ch. 406, 2 All England Law Reports s. 89
34. Giles v. Rhind, [2002] All England Law Reports, s. 977, [Citováno 3. května 2007], dostupný na <http://www.lexisnexis.co.uk/lawcampus/dataitem.asp?ID=22909&tid=7>
35. Rozhodnutí BGH ze dne 19. července 2004, sp. zn. II ZR 402/02, [Citováno 1. července 2007], dostupný na http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/060_deutsche_gerichtsentscheidungen/deutsche_gerichtsentscheidungen_downloads/bgh_2004_07_19_2zr402_02_infomatec.pdf
36. Rozhodnutí BGH ze dne 19. července 2004, sp. zn. II ZR 218/03, [Citováno 1. července 2007], dostupný na http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/060_deutsche_gerichtsentscheidungen/deutsche_gerichtsentscheidungen_downloads/bgh_2004_07_19_2zr218_03_infomatec.pdf
37. Rozhodnutí BGH ze dne 19. července 2004, sp. zn. II ZR 217/03, [Citováno 1. července 2007], dostupný na http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/060_deutsche_gerichtsentscheidungen/deutsche_gerichtsentscheidungen_downloads/bgh_2004_07_17_2zr217_03_infomatec.pdf

(Rozhodnutí NS dostupná na <http://www.nsoud.cz>)

Chtěl bych touto cestou poděkovat svému školiteli, Doc. JUDr. Stanislavě Černé, CSc., za její čas a podporu při přípravě této práce.