

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Jana Guričová

**ZÁKONNÉ RUČENÍ SPOLEČNÍKŮ A
DALŠÍCH OSOB ZA DLUHY OBCHODNÍ
KORPORACE (VČETNĚ NADNÁRODNÍCH)**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Čech, LL. M., Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 31. 5. 2014

ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ

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

V Praze dne 31. 5. 2014

Jana Guričová

PODĚKOVÁNÍ

Děkuji JUDr. Petru Čechovi, LL. M., Ph.D. za odborné vedení při psaní diplomové práce a během celého vysokoškolského studia.

Dále bych ráda poděkovala své rodině, která mě po dobu studia podporovala.

OBSAH

ÚVOD.....	1
1. MAJETKOVÁ SAMOSTATNOST SPOLEČNOSTI	3
1.1 Vývoj, význam a kritika majetkové samostatnosti společnosti.....	3
1.2 Nástroje překonání majetkové samostatnosti společnosti.....	7
1.3 Shrnutí	10
2. ROLE RUČENÍ VLIVNÉ A OVLÁDAJÍCÍ OSOBY V NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ.....	11
3. VLIVNÁ A OVLÁDAJÍCÍ OSOBA	13
3.1 Pojem vlivné a ovládající osoby dle zákona o obchodních korporacích	13
3.1.1 Vlivná osoba.....	13
3.1.2 Ovládající osoba.....	15
3.1.3 Vztah mezi vlivnou a ovládající osobou.....	15
3.1.4 Zákonná úprava týkající se vlivné a ovládající osoby	16
3.2 Stínový vedoucí (<i>Shadow director</i>).....	17
3.3 Osoba v možném postavení vlivné osoby	21
3.3.1 Společník.....	21
3.3.2 Věřitel.....	21
3.3.3 Profesionální poradce	23
3.3.4 Další případy	24
3.4 Shrnutí	24
4. RUČENÍ VLIVNÉ OSOBY V DŮSLEDKU OVLIVNĚNÍ.....	25
4.1 Ovlivnění.....	25
4.1.1 Vliv společníka mimo valnou hromadu či mimo působnost valné hromady.....	26
4.1.2 Vliv společníka v rámci působnosti valné hromady	26
4.1.3 Zproštění se povinnosti nahradit újmu	28
4.1.4 Možný užší vztah povinnosti loajality k ovlivnění.....	32
4.1.5 Subjektivní či objektivní odpovědnost?	34
4.2 Vznik ručení	35
4.2.1 Základní podmínky	36
4.2.2 Újma jako podmínka vzniku ručení?.....	36
4.2.3 Dopad uhrazení újmy na ručení.....	37
4.2.4 Dopad zproštění se povinnosti k náhradě újmy na ručení	38
4.3 Aktivní legitimace a důkazní břemeno	38
4.4 Shrnutí	39
5. RUČENÍ VLIVNÉ OSOBY V PŘÍPADĚ ÚPADKU SPOLEČNOSTI.....	41
5.1 Úprava v zákoně o obchodních korporacích	41
5.1.1 Dopad na vlivnou a ovládající osobu. Dopad na osobu řídící?	41
5.1.2 Vznik ručení	44
5.1.3 Rozhodnutí o úpadku	44
5.1.4 Vědomost hrozícího úpadku.....	44
5.1.5 Otázka péče řádného hospodáře a odvrácení úpadku	45
5.2 Wrongful trading dle anglického práva.....	48
5.2.1 Dopad na osoby v postavení shadow director	49
5.2.2 Vznik odpovědnosti.....	50
5.2.3 Vědomost o úpadku.....	50
5.2.4 Odvrácení škody.....	51
5.3 Řízení a aktivní legitimace	53

5.3.1	Věřitel.....	53
5.3.2	Insolvenční správce	55
5.3.3	Řízení a druh návrhu	56
5.4	Důkazní břemeno.....	59
5.4.1	Prokázání existence osoby vlivné či ovládající	60
5.4.2	Prokázání vědomosti o hrozícím úpadku.....	60
5.4.3	Prokázání (ne)učinění všeho potřebného k odvrácení hrozícího úpadku	61
5.5	Časové omezení možnosti založení ručení	61
5.6	Uplatnění pohledávky ručitelem.....	62
5.7	Shrnutí	63
	ZÁVĚR	65
	SEZNAM ZKRATEK	67
	SEZNAM LITERATURY.....	68
	SEZNAM JUDIKATURY	75
	SEZNAM PRÁVNÍCH PŘEDPISU	79
	RESUMÉ	82
	ABSTRACT.....	84
	KLÍČOVÁ SLOVA / KEY WORDS.....	86

ÚVOD

Fungování moderní ekonomiky je založeno na omezeném ručení, resp. omezené odpovědnosti společníků za dluhy obchodní společnosti, a neodpovědnosti jiných osob. Tento koncept se vyvíjel od 19. století, a lze říci, že je v lidské společnosti již pevně zakořeněn. Ovšem stále více je věnována pozornost jeho negativním dopadům, na které reagují různými prostředky právní řády či soudy většiny států. Takové prostředky jsou více či méně invazivní, jelikož se vždy dotýkají právní jistoty, což je pro obchodní svět obvykle velmi citlivou záležitostí.

S novou úpravou českého soukromého práva představovanou především zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník¹ a zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)² se otevírá prostor pro zkoumání, jaký postoj k této otázce zaujal náš právní řád.

Pokud jde o ručení společníků osobních obchodních společností, společníků společnosti s ručením omezeným do výše nesplaceného vkladu a ručení do výše podílu na likvidačním zůstatku, nová právní úprava přílišné změny nepřináší, byť nelze říci, že žádné změny.

V této práci však bude pozornost věnována zákonnému ručení osob za dluhy společnosti při ovlivnění a jejich ručení při úpadku. Těmito osobami, označovanými zákonem o obchodních korporacích jako vlivné a ovládající, mohou být jak společníci, tak i osoby jiné. Prvně zmíněná možnost ručení není v českém právním řádu zcela nová, nicméně její podstatně širší vymezení vzbuzuje mnoho nových otázek a nabádá k zodpovězení otázek dosud kladených jen okrajově. Ručení při úpadku společnosti se objevuje poprvé, a je ovlivněno anglickým konceptem *wrongful trading*. Tyto instituty mají poskytovat ochranu věřitelům obchodních společností, když jiné prostředky, které měly plnit tuto funkci, byly novou právní úpravou opuštěny.

¹ Dále jen „občanský zákoník“ či „OZ“, dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony/> [citováno dne 20. 2. 2014].

² Dále jen „zákon o obchodních korporacích“ či „ZOK“, dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony/> [citováno dne 20. 2. 2014].

Z obchodních korporací se bude práce dotýkat převážně kapitálových společností, včetně evropské společnosti. Speciální pozornost nebude věnována společností tvořícím koncern.

Cílem této práce je metodou gramatického, logického, ale také teologického a komparativního výkladu objasnit obsah zmíněných zvláštních případů zákonného ručení, a to za pomoci české, a kde to bude vhodné i anglické literatury a judikatury, ale i samostatných úvah, když judikatura v mnoha případech chybí, a upozornit na jejich případné nedostatky. To vše s přihlédnutím k otázce, nakolik chce české právo zasahovat do majetkové samostatnosti obchodních společností, a které osoby chce ručením sankcionovat.

V případě ručení při úpadku společnosti bude snahou také provést srovnání s úpravou anglickou, zhodnotit její význam v anglickém právním prostředí a dospět k závěru, nakolik se úpravy podobají, a v čem je která zdařilejší či méně zdařilá³.

Vzhledem k tomu, že je v souvislosti se zákonem o obchodních korporacích stále více používáno anglických pojmů jako *shadow director*, *de facto director* či *piercing of corporate veil*, bude vedlejším cílem této práce objasnit obsah těchto termínů, jak je zná anglické právo, aby se jejich český uživatel nedopouštěl nepřesností a byl schopen si uvědomit jejich význam.

Práce, která je rozdělena do pěti kapitol, nejprve stručně pojednává o vývoji, významu a kritice majetkové samostatnosti společností a představuje některé nástroje jejího překonávání. Následně je upozorněno na opuštění některých institutů ochrany věřitelů, což může mít vliv na čestnost využívání představovaných případů zákonného ručení. Poté je vymezen pojem vlivná a ovládající osoba, a také termín *shadow director*, a představeny některé základní okruhy osob, které se v takovém postavení mohou vyskytnout. Dále je pozornost již blíže věnována zákonnému ručení při ovlivnění, se zaměřením na společníka, a konečně ručení v případě úpadku, kde jsou vedle otázek hmotněprávních více diskutovány také otázky procesní.

Lze se domnívat, že nové instituty budou dobře plnit svou ochranou funkci vůči věřitelům, pouze pokud se výkladem odstraní jejich sporná místa. Jelikož zákonné

³ Autorka při srovnávání s anglickou úpravou vychází primárně z poznatků získaných ročním studiem na Cardiff University v období 2012/2013.

ručení je i určitým druhem sankce, byť ručiteli vznikne právo na náhradu, právě dostatečně určitá interpretace umožní plnění prevenční funkce daných ustanovení.

1. MAJETKOVÁ SAMOSTATNOST SPOLEČNOSTI

Téma majetkové samostatnosti společností by si jistě zasloužilo samostatnou práci. V této kapitole bude jen velmi stručně, a proto nutně ne zcela uspokojivě, představen její vývoj, některé oblasti její kritiky a prostředky, kterými ji právní řády v některých případech překonávají. Pro téma této práce je však takový přehled nápomocný, jelikož v jeho kontextu budou probíhat další úvahy o výkladu ustanovení o ručení vlivných osob za dluhy společnosti.

1.1 VÝVOJ, VÝZNAM A KRITIKA MAJETKOVÉ SAMOSTATNOSTI SPOLEČNOSTÍ

Sdružování osob k dosažení určitého účelu je historicky velmi starým jevem. Tato sdružení se postupem času začala odlišovat podle toho, zda byla považována za právní subjekt, a později, zda byl majetek těchto seskupení oddělen od majetku jejich členů⁴. Za nejstarší formu je považována starořímská societa, sdružení bez právní osobnosti, které vznikalo smlouvou mezi alespoň dvěma fyzickými osobami, jež odpovídaly za dluhy vzniklé v souvislosti s naplňováním účelu society svým vlastním majetkem⁵. Societa je označována jako předchůdce formy společnosti, kterou označujeme jako veřejná obchodní společnost⁶. Obdoby této formy sdružení vznikly pravděpodobně ve středověkých severoitalských městech⁷. Dle českého práva jde o plnohodnotný právní subjekt, nicméně ve většině právních řádů její právní osobnost uznána není⁸. Pojmovým znakem této formy společnosti je neomezené ručení jejich společníků.

⁴ Majetkovou samostatností či odděleností je zde myšleno nikoli jen účetní či jiné evidenční oddělení, jaké platí i ve společnostech s neomezeným ručením společníků, ale takový stav, kdy se po neplnění dluhů ze strany společnosti věřitelé nemohou uspokojit z majetku jiné osoby, společníka. Omezeným ručením je pak myšleno ručení buď do výše nespliceného vkladu či do výše podílu na likvidačním zůstatku.

⁵ PŘIBYL in PELIKÁNOVÁ, I.; ČERNÁ, S. et al. *Obchodní právo 2. Společnosti obchodního práva a družstva*. 1. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2006, 545 s. ISBN 80-7357-149-8, s. 21.

⁶ PELIKÁNOVÁ, ČERNÁ in PELIKÁNOVÁ, I.; ČERNÁ, S. et al., 2006, op. cit.,s. 302.

⁷ ELIÁŠ, K. *Obchodní společnosti: základní otázky*. 1. vyd. Praha: Beck/SEVT, 1994, XIX, 338 s. ISBN 80-7049-090-x, s. 43.

⁸ PELIKÁNOVÁ, ČERNÁ in PELIKÁNOVÁ, I.; ČERNÁ, S. et al., 2006, op. cit.,s. 301.

S rozvojem rizikových projektů v souvislosti s námořními plavbami vznikají, rovněž v Itálii, tzv. komendy, předchůdkyně dnešních komanditních společností. Pojmovým znakem je neomezené ručení už jen některých společníků a omezené ručení jiných společníků, většinou poskytovatelů kapitálu⁹.

Námořní obchod byl impulzem i pro rozvoj společností akciových v 17. století. Akciová společnost nabývala právní osobnost na základě aktu panovníka, jakýmsi privilegiem, a v počátcích s právní osobností omezené ručení akcionářů nebylo spojeno¹⁰. To přišlo až v mnohem později. Zprvu bylo omezené ručení poskytováno pouze společnostíem zabývajícím se určitou specifickou činností spojenou s veřejným zájmem¹¹. Jako obecné zákonné pravidlo pro dané typy právnických osob se objevilo v západním světě nejprve ve Francii s přijetím napoleonského *Code de Commerce* v roce 1807, a pravděpodobně i vlivem Napoleonových expanzí mimo jiné do Pruska a Itálie se rozšířilo po Evropě¹². Ve Spojených státech amerických se obecná zákonem omezená odpovědnost společníků začala objevovat v první polovině 19. století. Některé americké státy se sice pokusily v tomto období vrátit k neomezené odpovědnosti, např. Michigan, ale snahy měly pouze krátkého trvání¹³. Nejpozději z vybraných oblastí dochází k uzákonění omezené odpovědnosti ve Velké Británii roku 1855¹⁴.

Nejmladší obchodní společností je společnost s ručením omezeným. Ta se vyskytla poprvé v Německu roku 1892, a rozšířila se do dalších zemí. Oproti akciové společnosti se vyznačuje větší mírou flexibility a možnosti smluvní autonomie, a tím měla posloužit rozvoji podnikání¹⁵.

Omezená odpovědnost, resp. ručení společníků obchodních společností se stala základem fungování moderní ekonomiky. I když někteří autoři tvrdí, že pro rozvoj průmyslu nehrála klíčovou roli, tu obstaraly sdružení majetkově od společníků

⁹ PŘIBYL in PELIKÁNOVÁ, I.; ČERNÁ, S. et al., 2006, op. cit., s. 25.

¹⁰ ČERNÁ, S. *Obchodní právo 3. Akciová společnost*. 1. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2006, 360 s., ISBN 80-7357-164-1, s. 27.

¹¹ BLUMBERG, P., I. Limited Liability and Corporate Groups. *The Journal of Corporation Law*. 1986, roč. 11, č. 4, s. 573- 631, s. 593.

¹² BLUMBERG, op. cit., s. 596.

¹³ BLUMBERG, op. cit., s. 592-5.

¹⁴ BLUMBERG, op. cit., s. 584.

¹⁵ PELIKÁNOVÁ, ČERNÁ in PELIKÁNOVÁ, I.; ČERNÁ, S. et al., 2006, op. cit., s. 379-381.

neoddělené¹⁶, jiní vysledovali znatelný nárůst podnikatelské aktivity v souvislosti s uzákoněním omezené odpovědnosti společníků, když před tímto okamžikem se praxe již pokoušela omezit odpovědnost společníků smluvně¹⁷. Dle teorie *Law & Economics* právě zákonná úprava omezené odpovědnosti snižuje náklady, které by smluvní strany byly nuceny vynaložit¹⁸. Omezená odpovědnost motivuje společníky investovat kapitál do ne zcela nerizikových projektů, jejichž výsledky mají příznivý dopad na vývoj společnosti¹⁹. Na otázku, zda není problémem omezené odpovědnosti společníků, že náklady finančního kolapsu společnosti dopadají na věřitele, dospívají Easterbrook a Fischel k odpovědi, že sice ano, ale riziko ztráty investice je rozděleno mezi věřitele a společníky. V situaci neexistence omezené odpovědnosti by riziko nesli pouze společníci. Navíc věřitelé tak plní významnou kontrolní úlohu osudu kapitálu²⁰.

Absolutní neodpovědnost společníků, popř. jiných osob majících vliv na společnost, jakožto subjektu majetkově samostatného, je však neudržitelným konceptem, který přináší také nemálo problémů. Šlo by o něm uvažovat více v případě společností s rozptýlenou společnickou strukturou, kde skutečný vliv vykonává pouze příslušný orgán společnosti, a ten je jí za výkon své funkce odpovědný. To mohlo obecně platit možná v prvních desítkách let po zavedení obecného principu omezené odpovědnosti²¹. V moderní době existence seskupení více osob navzájem propojených do organizační struktury, v rámci níž dochází k různým formám ovlivňování, a společností s jediným společníkem, který nemusí být členem orgánu, přitom jeho vliv na společnost bude typicky značný, sklízí koncept omezené odpovědnosti či ručení společníků kritiku na mnoha frontách.

Blumberg dokonce tvrdí, že omezená odpovědnost mezi dvěma právníckými osobami, a tudíž vytvoření jakési dvojité vrstvy ochrany osob fyzických, vznikla ve Spojených

¹⁶ Např. IRELAND, P. Limited liability, shareholder rights and the problem of corporate irresponsibility. *Cambridge Journal of Economics*. 2010, roč. 34, č. 5, s. 837-856, s. 839.

¹⁷ BLUMBERG, op. cit., s. 585-586.

¹⁸ EASTERBROOK, F., H.; FISCHEL, D. R. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, 370 s. ISBN 0-674-23539-8, s. 41.

¹⁹ EASTERBROOK, FISCHEL, op. cit., s. 44-5.

²⁰ EASTERBROOK, F., H.; FISCHEL, D. R. Limited Liability and the Corporation. *The University of Chicago Law Review*. 1985, roč. 52, č. 1, s. 89-117, s. 98-101.

²¹ KÜHN, Z. Fikce samostatnosti právníckých osob a její prolomení. *Právní rozhledy*. 2003, č. 11, s. 542-552, s. 543.

státech historickou nehodou, jelikož koncept omezené odpovědnosti nebyl zamýšlen takto široce vůbec, a byl automaticky rozšiřován bez potřebného zamýšlení²².

Hansmann a Kraakman analyzují dopad omezené odpovědnosti, a s ní spojeného vzniku ochoty se pouštět do riskantních projektů bez prevenčních opatření, které ani nepřinášejí žádný prospěch veřejnosti, na nedobrovolné věřitele (věřitele z deliktů), kteří nejznatelněji pocítují případné finanční selhání, jelikož si nemohou ex ante smluvit zajištění, a především si svého dlužníka nevybírají. Obecně kritizují omezenou odpovědnost společníků za dluhy společnosti vzniklé z deliktu²³.

Ve společnostech s majoritním společníkem byly vysledovány snahy tohoto společníka odčerpávat prostředky společnosti do jiné, kde má buď ještě větší podíl, či je jediným společníkem. To může mít samozřejmě v některých případech negativní dopad jak na minoritní společníky, tak na věřitele, obzvláště dostane-li se tím první společnost do úpadku²⁴.

Hurdík mluví o právem aprobované neodpovědnosti ziskových právnických osob moderní doby a relativizaci jejich právní samostatnosti, a apeluje na vytváření právních nástrojů k omezení neodpovědnosti zúčastněných subjektů²⁵. Společnosti disponující ohromným kapitálem, které svým vlivem na společnosti podřízené jí způsobí škodu, pod konceptem omezené odpovědnosti nemají povinnost k její náhradě. Odpovědnost řídicích orgánů může být nedostatečným nástrojem k uspokojení věřitelů, pokud škoda dosáhne takové výše, že ji členové orgánu nebudou moci nahradit.

Pelikán při svém návratu k podstatě společnosti jakožto subjektu dochází k závěrům, že aby v reálném (mimoprávním) světě řádně fungovala, musí mít svou zájmovou sféru zajišťující její pud sebezáchovy a zvláštní svobodnou vůli, což věřitelům společnosti umožní spolehnout se na její schopnost usilovat o dostání svým slibům²⁶. V případě skupin společností či společností s malým počtem společníků je naplnění obou

²² BLUMBERG, op. cit., s. 605-609.

²³ HANSMANN, H.; KRAAKMAN, R. Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts. *The Yale Law Journal*. 1991, roč. 100, č. 7, s. 1879-1934.

²⁴ DJANKOV, S.; LA PORTA, R. at al. The law and economics of self-dealing. *Journal of Financial Economics*. 2008, roč. 88, č. 3, s. 430-465, s. 433.

²⁵ HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. 2. dopl. vyd. Praha: Beck, 2009, xi, 108 s. ISBN 978-80-7400-168-0, s. 70-78.

²⁶ PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, xi, 174 s. ISBN 978-80-7357-745-2, především s. 58-78.

podmínek problematické, pokud je do sféry zájmu společnosti a do její vlastní vůle nežádoucím způsobem zasahováno.

1.2 NÁSTROJE PŘEKONÁNÍ MAJETKOVÉ SAMOSTATNOSTI SPOLEČNOSTÍ

Vědomi si výše zmíněných či jiných z dalších negativních následků absolutně omezené odpovědnosti společníků, jejíž následky dopadají na věřitele, popř. menšinové společníky, právní řády či soudní orgány států vytvořily různé mechanismy, jak majetkovou samostatnost společnosti v určitých případech překonat. Je vhodné poznamenat, že při obchodním i běžném mezilidském styku vznikají konflikty zájmů, a své oprávněné zájmy může každý prosazovat, i když se neshodují se zájmy jiných osob. Otázkou je, kde jsou hranice prosazování zájmů, a kdy jsou tyto hranice překročeny.

K nejnámějším judikaturním prostředkům vyrovnání nežádoucího stavu zásahem do majetkového oddělení společnosti a společníka patří doktrína propíchnutí korporálního závoje (*piercing of corporate veil*) vytvořená soudy ve státech *common law*. Lze snadno nabýt dojmu, že pojem *piercing of corporate veil* se poslední dobou stává poněkud atraktivním k používání, přitom je nutno zdůraznit, že jde o velmi extrémní doktrínu, která je v zemích *common law* využívána čím dál tím méně.

V judikatuře anglických soudů lze vysledovat určité okruhy případů, kdy byla doktrína propíchnutí korporálního závoje použita: i) vztah zástupce a zastoupeného (*agency*), kdy jsou povinnosti (ale i práva!) z jednání zástupce (společnosti) přičítány zastoupenému (společníkovi)²⁷, ii) subjekty tvoří jedinou ekonomickou jednotku (*single economic unit*), avšak tento důvod *piercingu* byl v jiném případě nejvyšší soudní instancí odmítnut s argumentací, že pouhá účast společnosti v podnikatelském seskupení nenarušuje její právní samostatnost a není proto sama o sobě důvodem zásahu soudů²⁸, iii) společnost je pouze klam, fasáda společníka (*sham, mere facade*)²⁹, iv) struktura společností slouží k vyhnutí se existujícím zákonným či smluvním

²⁷ Např. rozhodnutí *Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corp* [1939] 4 All ER 116, kde bylo právě právo dceřiné společnosti přičteno společnosti mateřské. Nutno podotknout, že k přičtení povinnosti na základě vztahu zastoupení anglické soudy spíše nepřistupovaly, a to ani ve prospěch nedobrovolných věřitelů, viz *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433.

²⁸ Jediná ekonomická jednotka jako důvod zásahu soudů do majetkové samostatnosti byla zavedena v rozhodnutí odvolacího soudu (Court of Appeal) v rozhodnutí *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough*

povinností³⁰, naopak nebude postihováno vytvoření struktury, která má sloužit k odklonění možného rizika a z něj vzniklých budoucích povinností³¹. Jako samotný důvod je již konstantně odmítán zásah soudu pouze v zájmu spravedlnosti (*interest of justice*)³².

O zdráhání se soudů aplikovat doktrínu průniku svědčí nové metody neodporující principům korporálního práva zavedené jedním z nejnovějších tzv. asbestových případů, kdy byla odpovědnost mateřské společnosti dovozena na základě práva deliktního (*tort law*) nalezením povinnosti péče, kterou měla mateřská společnost vůči zaměstnancům dceřiné společnosti³³.

O propíchnutí korporálního závoje v pravém slova smyslu se bude jednat pouze v případě, kdy je společníkovi či jiné osobě odlišné od společnosti uložena povinnost uhradit dluhy společnosti ingerencí soudu nikoli ze zákonem předpokládaných důvodů. Totaké potvrzuje nosné rozhodnutí *Salomon v A Salomon*³⁴, které je ve většině rozhodnutí zabývajících se propíchnutím korporálního závoje citováno, kde soud sice prohlásil majetkovou oddělenost společníka a společnosti, a tedy neodpovědnost společníka za její dluhy, nicméně jen pro případ, že zákon nestanoví jinak³⁵. Proto bude nepřesné hovořit o *piercingu* v případě ručení společníka či jiné osoby ze zákonných důvodů či v případě dovození odpovědnosti prostředky deliktního práva. V každém případě jde o poněkud nepřehlednou oblast. Právní věda proto volá buď po zákonném vymezení důvodů pro propíchnutí korporálního závoje³⁶ či se nověji snaží nalézt sjednocující přístup. Moore po analýze jednotlivých případů a jejich kritice nabízí

Council [1976] 1 WLR 852, avšak Sněmovna lordů (House of Lords, dnes Supreme Court) tuto doktrínu zpochybnil v rozhodnutí *Woolfson v Strathclyde Regional Council* [1978] UKHL.

²⁹ Tento důvod byl uznán v rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Woolfson*.

³⁰ Typickým příkladem je rozhodnutí *Jones v Lipman* [1962] 1 WLR 832, kdy pan Lipman vložil pozemky, které měl povinnost převést na pana Jonese, společnosti. Tedy došlo k přikázání splnění povinnosti pana Lipmana společností.

³¹ *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433. Jde o jedno z tzv. azbestových rozhodnutí, kde riziková aktivita byla svěřena jedné ze společností seskupení.

³² Výslovně tak bylo stanoveno opět v rozhodnutí *Adams v Cape Industries plc*, později potvrzeno např. v rozhodnutí *Trustor AB v Smallbone (No 2)* [2001] 2 BCLC 436.

³³ Jde o rozhodnutí *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525.

³⁴ *Salomon v A Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.

³⁵ V originále: „*Nor are the subscribers, as members, liable in any shape or form, except to the extent and in manner provided for by the Act.*“

³⁶ OTTOLENGHI, S. From Peeping Behind the Corporate Veil, to Ignoring it Completely. *The Modern Law Review*. 1990, roč. 53, č. 3, s. 337-353, s. 338.

pravidlo ryzího konečného účelu (*genuine ultimate purpose*), tedy že pouze v takovém případě zde bude důvod pro soudní průnik, pokud společnost nemá žádného ryzího konečného účel své činnosti, nebo že takovým účelem je pouze a jenom ukrytí společníků před existující i potenciální odpovědností^{37 38}.

Anglické právní předpisy znají i další instituty umožňující uložení povinností společníkovi či i jiné osobě působící na chování společnosti, tzv. stínovému vedoucímu (*shadow director*), o němž bude pojednáno níže.

Německé soudy se v novějších rozhodnutích přiklonily k řešení nežádoucích situací aplikací ustanovení deliktního práva, tedy uznání odpovědnosti osoby pokud společnosti způsobila škodu úmyslným jednáním proti dobrým mravům, avšak za aktivně legitimovanou je uznávána pouze společnost³⁹.

Také francouzské právo umožňuje postih společníka přes obecné deliktní právo, tedy odpovědnost za úmyslné jednání proti dobrým mravům, vedle toho reagují soudy postihem společníka v případě různého zneužívajícího jednání⁴⁰.

K ochraně věřitelů slouží také prostředky insolvenčního práva. Zákon o obchodních korporacích zavádí úpravu tzv. *wrongful trading*, která vychází z anglického práva. Kromě toho upravuje ručení vlivných osob v případě způsobení újmy společnosti. Výklad obou těchto institutů bude předmětem zkoumání této práce.

Různé právní řády vytvářejí různé nástroje pro překonání majetkové samostatnosti společnosti. Společným znakem však mohou být situace, které takto řeší. Pelikán je rozděluje do dvou kategorií: zaprvé zneužití skupinového uspořádání, kam řadí mimo

³⁷ MOORE, M. "A temple built on faulty foundations": piercing the corporate veil and the legacy of Salomon v Salomon. *Journal of Business Law*. 2006, č. 3, s. 180-203.

³⁸ Je zajímavé, že k závěru o zásadním významu samostatného účelu či zájmu společnosti jakožto právního subjektu, který má být schopný řádně fungovat v reálném světě, dochází, ač jinou metodou, také Pelikán. Viz – Pelikán, 2012, op. cit.

³⁹ ČERNÁ, S. Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti? In PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M. *Nové jevy v právu na počátku 21. století IV, Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009, 424 s. ISBN 978-80-246-1687-2, s. 38-39.

⁴⁰ ČERNÁ in PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M., 2009, op. cit., s. 40-41.

jiné podkapitalizaci, uvedení osoby v omyl ohledně identity smluvního partnera či nadměrné upřednostnění zájmu jiné osoby či skupin osob nad zájmem vlastním, a zadruhé, když skupinové uspořádání vede k zjevně nespravedlivým následkům či slouží k obejití zákona⁴¹. Z anglického a, vzhledem k novějšímu zužujícímu pojetí možnosti majetkového postihu společníka, i z německého práva⁴² lze vysledovat spíše čím dál tím více opatrný přístup soudů při řešení případů nabourání majetkové samostatnosti společnosti na vrub společníků a, jak bude ukázáno níže, v anglickém právu i jiných osob. Každý takový zásah totiž nabourává právní jistotu a ohrožuje fungování podnikatelského prostředí. Není možno zapomínat, že nejen společnost má věřitele, ale ty má také potenciálně odpovědný společník. K takovému zásahu by proto mělo docházet spíše ve výjimečných situacích, které nesou znaky určitým způsobem nevhodného, nečestného až zneužívajícího jednání na straně společníka či jiné osoby vykonávající vliv ve společnosti.

1.3 SHRUTÍ

V dnešní době právní řády či soudy států neignorují možné negativní důsledky majetkové samostatnosti společností, která byla v zákonných úpravách zakotvena v průběhu 19. století a prochází dlouhodobým testem. Avšak volí spíše opatrný přístup, který zcela nepopře základy fungování moderní ekonomiky a právní jistotu. Lze nalézt prostředky čistě judikaturní, využití institutů deliktního práva či přímou zákonnou úpravu, která v některých situacích umožňuje postih majetku osob od společnosti odlišných. Nové české korporální právo, ač si jistě nezavírá dveře před užitím jiných prostředků, stanoví zákonné podmínky, za kterých bude osoba mající vliv na společnost ručit za její dluhy. Těmto podmínkám a jejich výkladu bude věnována pozornost v dalších kapitolách. Otázka vhodné regulace většinových společníků s ohledem na ochranu věřitelů jakožto hlavních poskytovatelů kapitálu a nalezení vyváženosti mezi možnostmi svobodného úsudku těchto společníků a ochranou minoritních společníků je jednou z hlavních otázek kontinentální Evropy současnosti⁴³.

⁴¹ PELIKÁN, 2012, op. cit., s. 111.

⁴² ČERNÁ in PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M., 2009, op. cit., s. 38.

⁴³ KRIVOGORSKY, V.; GRUDNITSKI, G. Country-specific institutional effects on ownership: concentration and performance of continental European firms. *Journal of Management & Governance*. 2010, roč. 14, č. 2. S. 167-193, s. 187.

2. ROLE RUČENÍ VLIVNÉ A OVLÁDAJÍCÍ OSOBY V NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

Ručení osob vykonávajících ve společnosti vliv určité kvality za dluhy této společnosti není v českém právním řádu novým jevem. V obchodním zákoníku⁴⁴ tuto úlohu plnil § 66c, jenž upravoval zákonné ručení za splnění povinnosti k náhradě škody způsobené úmyslně pomocí vlivu ve společnosti, či § 66 odst. 6, podle nějž se ustanovení obchodního zákoníku o odpovědnosti a ručení členů orgánů vztahovala i na osoby, které ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti, či § 66a odst. 2 a 8. Tyto osoby byly již za předchozí právní úpravy v některých případech označovány jako „faktický vedoucí“⁴⁵. Nicméně věřitelé využívali této možnosti jen výjimečně⁴⁶. Je však třeba upozornit na skutečnost, že předcházející právní úprava obsahovala jiné instituty, jež měly sloužit ochraně věřitelů, z nichž některé byly opuštěny.

Předně dochází k rezignaci na ochrannou funkci základního kapitálu. Společnost s ručením omezeným je možné založit se základním kapitálem ve výši 1 Kč⁴⁷. Účinná ochrana věřitelů přes základní kapitál byla delší dobu předmětem diskuzí v celé Evropě⁴⁸, a v České republice stejně jako v dalších evropských zemích jako nefunkční nakonec opuštěna⁴⁹, jelikož účetní položka základní kapitál nevypovídá příliš o skutečné finanční situaci společnosti. Na druhou stranu lze narazit na názor, že zrušení

⁴⁴ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“ či „ObchZ“), dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony/> [citováno dne 26. 2. 2014].

⁴⁵ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3896/2009, publikovaný v časopise *Soudní rozhledy: nová soudní rozhodnutí soudů České republiky: měsíčník české, zahraniční a evropské judikatury*. 2012, roč. 18, č. 3, str. 99 – 102.

⁴⁶ ČERNÁ in PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M., 2009, op. cit., s. 43.

⁴⁷ Ustanovení § 142 odst. 1 ZOK.

⁴⁸ ČERNÁ, S. Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu?. *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 22, s. 816-823, s. 817.

⁴⁹ HAVEL, B. Společnost s ručením omezeným na úsvitu rekonstrukce. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 12, s. 351-355, s. 351-352.

požadavku minimální výše základního kapitálu povede ke zvýšení neodpovědnosti podnikatelských subjektů⁵⁰.

Ochranná funkce byla prisuzována také zákazu řetězení dle § 105 odst. 2 ObchZ⁵¹. Nebylo možné, aby se společnost s ručením omezeným s jediným společníkem stala jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným. Věřitel byl tak chráněn před vytvořením nepřehledné struktury skupin společností. Nová právní úprava však již zákaz neobsahuje, bude tak na rozhodnutí soudu, zda se jedná o nepoctivou snahu skrýt se před věřiteli či pouze o efektivní vnitřní uspořádání⁵². Již dříve byla jeho skutečná účinnost zpochybňována, když byl hojně obcházen formálním rozdělením obchodního podílu a převodem jeho nepatrné části⁵³.

Významnou změnou je nepřevzetí úpravy § 196a ObchZ. Toto ustanovení dopadalo na smlouvy mezi společnostmi a osobami s vlivem v ní. Mělo-li k takovému jednání dojít, bylo třeba cenu stanovit na základě znaleckého posudku, popř. byl vyžadován souhlas valné hromady. Nedodržení zákonných požadavků mělo za následek absolutní neplatnost smlouvy⁵⁴. Účelem tohoto ustanovení byla také ochrana věřitelů, když jeho režimu podléhaly transakce se zjevným střetem zájmů, a tak způsobilé ohrozit majetek společnosti. V nedávné době judikatura opustila jeho striktní výklad⁵⁵. Zákon o obchodních korporacích jej pak ve velmi omezeném rozsahu upravuje pouze pro akciovou společnost⁵⁶, aby byl naplněn požadavek článku 11 Druhé směrnice,

⁵⁰ PELIKÁN, R. Několik poznámek k úpravě společnosti s ručením omezeným v novém zákoně o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2012, 4. roč., č. 2, s. 76-79, s. 78.

⁵¹ DĚDIČ, J.; ČECH, P. Znovu k zákazu řetězení společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 20, s. 747-749, s. 748.

⁵² HAVEL, 2011, op. cit., s. 352.

⁵³ PATĚK, D. K možnosti prolomení majetkové samostatnosti české společnosti s ručením omezeným. In PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M. et al. *Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009, 424 s., ISBN 978-80-246-1687-2, s. 50.

⁵⁴ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. března 2002, sp. zn. 29 Odo 159/2002.

⁵⁵ Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 31 Cdo 3986/2009. Publikováno v *Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek*. 2012, roč. LXIV, č. 5, č. 67, s. 674-681.

⁵⁶ Ustanovení § 255 ZOK.

resp. článku 13 směrnice ji nahrazující⁵⁷. A právě úprava ručení osob při ovlivnění a při úpadku společnosti může přebírat a vhodněji plnit ochrannou funkci doposud zastávanou ustanovením § 196a ObchZ⁵⁸.

Vzhledem k opuštění výše zmíněných ochranných prvků je možné očekávat, že věřitelé budou své zájmy chránit jinou cestou. Jednou z nich by mohlo být právě zákonné ručení osob vykonávajících vliv ve společnosti za její dluhy⁵⁹. Role této úpravy tak může nabýt na významu.

3. VLIVNÁ A OVLÁDAJÍCÍ OSOBA

V této kapitole budou stručně vymezeny pojmy vlivná a ovládající osoba dle zákona o obchodních korporacích a také pojem stínový vedoucí (*shadow director*) dle anglického práva. Následně budou za použití české i anglické literatury a judikatury uvedeny příklady osob v daném postavení, tedy možných ručitelů.

3.1 POJEM VLIVNÉ A OVLÁDAJÍCÍ OSOBY DLE ZÁKONA O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH

3.1.1 Vlivná osoba

Za vlivnou osobu zákon o obchodních korporacích považuje v ustanovení § 71 odst. 1 každého, kdo má v obchodní korporaci vliv. To je velmi široká definice, určitý vliv ve společnosti má kdokoli, kdo je s ní nějak spojen, tedy např. i členové ochranky, IT specialisté, pokladní, a o její vhodnosti lze pochybovat, jelikož zákon o obchodních

⁵⁷ Původní Druhá směrnice Rady ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (77/91/EHS) byla nahrazena Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2012/30/EU ze dne 25. Října 2012 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 3. 3. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁵⁸ HAVEL, 2011, op. cit., s. 354.

⁵⁹ Viz také LASÁK, J. Akciová společnost na prahu rekonstrukce: základní novinky. *Obchodněprávní revue*. 2012, roč. 4, č. 2, s. 46-51, s. 51.

korporacích mluví o vlivné osobě v několika ustanoveních, aniž by vždy vlivu, kterým disponuje, přisoudil jakékoli další kvality, což působí výkladové problémy právě u ručení vlivné osoby v případě úpadku společnosti, jak bude blíže uvedeno v kapitole 5. Lze očekávat, že takové atributy časem dovodí judikatura, a pojem vlivné osoby bude zúžen. Je ovšem škoda, že takto nepostupovali již tvůrci zákona.

Základním ustanovením upravujícím působení vlivné osoby je § 71 ZOK, který stanovuje pravidla pro náhradu újmy způsobené kvalifikovaným vlivem a ručení vlivné osoby. Povinnost k náhradě újmy vznikne pouze tehdy, pokud tato osoba *pomocí svého vlivu v obchodní korporaci rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace*. Obdobou definici lze nalézt v ustanovení § 66 odst. 6 ObchZ, které dopadalo na osoby, jež *ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti*, a vztahovalo na ně ustanovení o odpovědnosti a ručení členů orgánů společnosti, v ustanovení § 66a odst. 2 a 8 ObchZ, jež se vztahovalo pouze na osoby ovládající, a v ustanovení § 66c ObchZ, které však vyžadovalo jednání úmyslné.

Zásadní je výklad, podle něž může kvalifikované ovlivnění nastat i jednorázově⁶⁰, což bylo u § 66 odst. 6 ObchZ připouštěno pouze v extrémních situacích⁶¹, obecně byl vyžadován déle trvající vliv, který podstatně omezuje svobodu rozhodování ovlivněné společnosti, resp. jejích příslušných orgánů⁶². Jednorázový výkon vlivu byl připuštěn v případě § 66c ObchZ⁶³, nicméně zde bylo vyžadováno úmyslu zahrnujícího vznik škody, takové jednání bezpochyby sankcionováno být mělo.

Vliv může být vykonáván nejen přímo, ale i nepřímo prostřednictvím jiné osoby⁶⁴, například holdingová společnost může vykonávat vliv na společnost přes jednotlivé články struktury holdingu.

Rozdíl mezi pouhým vlivem a kvalifikovaným vlivem, tedy rozhodujícím a významným, je alespoň orientačně patrný. Nicméně vymezené ovlivnění se může jevit

⁶⁰ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et. al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2013, 1008 s. ISBN 978-80-7400-480-3, s. 169.

⁶¹ ČERNÁ, S.; ČECH, P. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 1, s. 10-17, s. 11.

⁶² DĚDIČ, J. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002, 847 s. ISBN 80-7273-071-1, s. 465.

⁶³ DĚDIČ, 2002, op. cit., s. 523.

⁶⁴ Ustanovení § 71 odst. 4 ZOK. Poněkud nekonzistentně je zde použit tvar „vykonáván“, který implikuje delší trvání činnosti, nikoli jednorázovost.

sporné. Zákon ovlivnění nijak nedefinuje, pouze tak pojmenovává ustanovení § 71 ZOK.

3.1.2 Ovládající osoba

Ovládající osoba je definována v ustanovení § 74 odst. 1 ZOK jako osoba, *kteřa může v obchodní korporaci přímo či nepřímou uplatňovat rozhodující vliv*. K naplnění definice ovládající osoby je vyžadována dlouhodobější možnost uplatňovat rozhodující vliv⁶⁵.

Pojem ovládající osoba upravoval i § 66a odst. 2 ObchZ tak, že *ovládající osobou je osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímou rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby*. Definice v zákoně o obchodních korporacích vynechává zmínku o řízení a provozování podniku (obchodní vedení⁶⁶).

Dle § 74 odst. 3 ZOK bude řídicí osoba, tedy osoba, která stojí na vrcholu koncernu⁶⁷, vždy ovládající osobou. Tou bude i většinový společník⁶⁸, pokud § 75 ZOK nestanoví jinak. Toto ustanovení upravuje vyvratitelné domněnky ovládání. Má se za to, že ovládající osobou je taková osoba, která může odvolat členy statutárního orgánu nebo sama či s jinou osobou jednající s ní ve shodě⁶⁹ disponuje určitým podílem na hlasovacích právech.

3.1.3 Vztah mezi vlivnou a ovládající osobou

Ovlivnění je pokládáno za základní stupeň podnikatelských seskupení upravených v dílu 9 zákona o obchodních korporacích. Ovládání má být vždy ovlivněním, koncern, jakožto nejvyšší forma seskupení, bude vždy ovládním⁷⁰. K tomuto výkladu lze vznést jisté výhrady, když ze zákona vyplývá, že u ovládající osoby postačuje možnost uplatňování rozhodujícího vlivu, a ovlivnění předpokládá uplatnění vlivu rozhodujícím a významným způsobem. Je otázkou, zda užití obratu „významného“ vlivu vedle „rozhodujícího“ skutečně znamená další atributy vlivu. Byl vysloven názor, že slovo

⁶⁵ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et. al, opt. cit. s. 181.

⁶⁶ DĚDIČ, 2002, opt. cit., s. 480.

⁶⁷ Ustanovení § 79 odst. 1 ZOK.

⁶⁸ Ustanovení § 73 ZOK.

⁶⁹ Ustanovení § 78 ZOK.

⁷⁰ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et. al, op. cit., s. 167.

„významný“ bylo v textu ponecháno omylem⁷¹. Výklad by byl udržitelný, pokud by ovlivněním byl myšlen jakýkoli vliv, byť neprojevený. Důsledky dle § 71 ZOK by pak nastaly až při jeho projevu v kvalifikované podobě, pokud tím vznikne újma. Nicméně zákon pojem ovlivnění dále používá v § 78 ZOK, z jehož textu lze dovodit, že ovlivnění znamená právě výkon vlivu.

Způsoby prosazování rozhodujícího vlivu se ve vztahu k § 66a odst. 2 a 8 ObchZ věnovali Čech a Černá⁷². Může se jednat jak o faktické prosazení vlivu vahou autority, spojené s neformálním dopisem, či v rámci „přátelské diskuze“, je-li patrný příkaz nikoli sdělení pouhého přání či návrhu⁷³. Vedle toho dospívají k závěru, že může jít i o prosazení vlivu prostřednictvím valné hromady v rámci její působnosti⁷⁴.

Společným znakem ovládnutí a kvalifikovaného ovlivnění je působení na *chování* společnosti. Není použit pojem *jednání*. Komentářová literatura k § 66 odst. 6 ObchZ vyložila chování jako „jednání osob, které je přičitatelné společnosti“⁷⁵. Komentářová literatura k § 71 odst. 1 ZOK ale upozorňuje na záměrnou volbu širšího pojmu, jako příklad uvádí pouze zdržení se jednání⁷⁶.

Ovlivnění je možné realizovat konáním i nekonáním⁷⁷ a musí mít dopad na chování společnosti. Je otázkou, zda chováním bude možno rozumět i vnitřní sféru společnosti. Takové chování se může v důsledku projevit navenek ne nutně jedním právním jednáním, resp. vliv by směřoval pouze na toto chování, nikoli na určité právní jednání. Například rozhodnutí o podstatném snížení počtu zaměstnanců či o změně předmětu podnikání nebo volba zjevně nevhodné osoby do funkce statutárního orgánu.

3.1.4 Zákonná úprava týkající se vlivné a ovládající osoby

Kromě otázek odpovědnosti a ručení vlivné, popř. ovládající osoby za újmu při ovlivnění či ručení v případě úpadku, zákon o obchodních korporacích s pojmy vlivná a

⁷¹ PELIKÁN, 2012, op. cit., s. 134.

⁷² ČERNÁ, ČECH, 2009, op. cit., s. 10-17.

⁷³ ČERNÁ, ČECH, 2009, op. cit., s.11-12.

⁷⁴ ČERNÁ, ČECH, 2009, op. cit., s.16.

⁷⁵ DĚDIČ, 2002, op. cit., s. 465.

⁷⁶ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 169.

⁷⁷ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 134.

ovládající osoba pracuje i v jiných souvislostech. Člen orgánu ovlivněné či ovládané osoby musí informovat společnost o vlivu jiné osoby, a výkon jeho funkce může být pozastaven⁷⁸. Oznamit musí také skutečnost, že společnost pod vlivem jiné osoby uzavře smlouvu⁷⁹. Vlivné a ovládající osobě může být soudem zakázáno zastávat funkci v orgánu společnosti, může být tedy z funkce vyloučena, diskvalifikována⁸⁰. Regulace dopadá také na poskytování odměn a jiný výhod členu orgánu ovlivněné osoby osobou vlivnou⁸¹. Významnou informační funkci by mohla plnit zpráva o vztazích, kterou je povinen vypracovat člen orgánu ovládané osoby⁸², a která se dle § 84 odst. 2 ZOK ve spojení s § 21a odst. 4 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů⁸³, zveřejňuje uložením do sbírky listin obchodního rejstříku, tedy je přístupná i třetím osobám.

3.2 STÍNOVÝ VEDOUCÍ (*SHADOW DIRECTOR*)

Stínový vedoucí (*shadow director*) je právní pojem definovaný v anglickém zákoně o obchodních společnostech⁸⁴ (s. 250), v anglickém insolvenčním zákoně⁸⁵ (s. 251) i v anglickém zákoně o diskvalifikaci⁸⁶ (s. 22) jako *osoba, v souladu s jejímiž příkazy či instrukcemi jsou členové řídicích orgánů společnosti navyklí jednat*⁸⁷.

Již za předchozí právní úpravy bylo možné, ač velmi raritně, se s tímto pojmem setkat i v české judikatuře⁸⁸.

⁷⁸ Ustanovení § 76 odst. 1 ZOK ve spojení s § 54 ZOK.

⁷⁹ Ustanovení § 76 odst. 1 ZOK ve spojení s § 55 ZOK.

⁸⁰ Ustanovení § 76 odst. 2 ZOK ve spojení s § 63 až § 66 ZOK.

⁸¹ Ustanovení § 76 odst. 4 ZOK ve spojení s § 60 písm. d) ZOK.

⁸² Ustanovení § 82 a násl. ZOK.

⁸³ Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony/> [citováno dne 10. 3. 2014].

⁸⁴ Companies Act 2006. Dále jen „anglický zákon o obchodních společnostech“ či „CA“, <http://www.legislation.gov.uk/> [citováno dne 3. 3. 2014].

⁸⁵ Insolvency Act 1986. Dále jen „anglický insolvenční zákon“ či „IA“, <http://www.legislation.gov.uk/> [citováno dne 3. 3. 2014].

⁸⁶ Company Directors Disqualification Act 1986. Dále jen „anglický zákon o diskvalifikaci“, <http://www.legislation.gov.uk/> [citováno dne 3. 3. 2014].

⁸⁷ V originále: *A person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act.*

⁸⁸ Např. rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. III. ÚS 3251/10 -1.

Anglické zákony s tímto pojmem pracují a, stejně jako zákon o obchodních korporacích u osob vlivných a ovládajících, osobě v postavení stínového vedoucího ukládají zvláštní povinnosti⁸⁹, ač je jich znatelně více než v případě zákona o obchodních korporacích.

Na rozdíl od vlivné osoby, stínovým vedoucím může být pouze ten, kdo svými příkazy či instrukcemi ovlivňuje společnost delší dobu⁹⁰, vzhledem k břemenu povinností s touto pozicí spojenému, je třeba, aby postavení bylo alespoň trochu stabilní. Tím se pojem stínový vedoucí přibližuje spíše pojmu ovládající osoba. Označit osobu vlivnou jako *shadow director* by bylo poněkud nepřesné, a to i pokud by byla brána v úvahu vlivná osoba vykonávající rozhodný a významný vliv.

Příkazy a instrukce jsou odlišovány od pouhé rady či doporučení⁹¹. Ze své pozice stínový vedoucí ovlivňuje nezávislý úsudek řídicího orgánu. Tedy pokud osoba pouze doporučuje řídicímu orgánu jak jednat, ale tento orgán je sám schopen věc posoudit a rozhodnout, nebude tato osoba stínovým vedoucím, a za případnou újmu bude odpovídat pouze tento orgán⁹².

I když osoba v postavení stínového vedoucího může v některých zákonem předpokládaných situacích sekundárně odpovídat za dluhy společnosti (zejména v případě úpadku společnosti, více viz kapitola 5.2), není tato skutečnost označována jako propíchnutí korporačního závoje (*piercing of corporate veil*). Účel propíchnutí korporačního závoje a odpovědnosti stínového vedoucího je jiný. Předně stínový vedoucí majetkově odpovídá pouze v případech stanovených zákonem, jeho povinnosti a odpovědnost anglické soudy odmítají rozšiřovat⁹³. Institut stínového vedoucího je na rozdíl od doktríny propíchnutí korporačního závoje brán jako princip obecného práva obchodních společností⁹⁴, nikoli princip korporační právo nabourávající. Zákon regulací osob v tomto postavení bere na zřetel vývoj práva obchodních společností, kdy

⁸⁹ Např. ustanovení s. 182 anglického zákona o obchodních společnostech vztahuje na osobu v postavení shadow director informační povinnost v případě transakcí se střetem zájmů.

⁹⁰ MAYSON, W.; FRENCH, D.; RYAN, CH. *Company Law*. 28 vyd.. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 755, ISBN 978-0-19-960900-0, s. 440.

⁹¹ NOONAN, C.; WATSON, S. The Nature of Shadow Directorship: Ad hoc Statutory Intervention or Core Company Law Principle? *Journal of Business Law*. 2006 č. 4, 763-790, s. 778.

⁹² NOONAN, WATSON, op. cit., s. 781.

⁹³ Viz rozhodnutí *Ultraframe (UK) Ltd v Gary Fielding*, [2005] EWHC 1638 (Ch).

⁹⁴ NOONAN, WATSON, op. cit., s. 765.

dochází k relativizaci oddělení správy společnosti od jejího vlastnictví, a k většímu vlivu dalších osob stojících mimo orgány společnosti⁹⁵.

Kromě pojmu stínový vedoucí je v anglickém právu používán pojem faktický vedoucí (*de facto director*). Tento obrat opět zmiňuje i česká literatura v souvislosti s vlivnou osobou pro účely ovlivnění⁹⁶.

Na rozdíl od pojmu stínový vedoucí, faktický vedoucí není zákonné označení osoby ve speciálním postavení, jde o judikaturní termín. Tradičně byla tímto pojmem chápána osoba, jíž, ač byla zvolena do funkce statutárního orgánu, funkce nevznikla⁹⁷ či později zanikla, ona však reálně v této pozici působila⁹⁸. I tak nicméně docházelo k zaměňování s pojmem stínový vedoucí. Ještě v roce 1994 označil soudce Millet neschopnost strany sporu rozlišit tyto dva termíny za ostudnou⁹⁹. V posledních letech však došlo k rozšiřování tohoto pojmu i judikatorně, což způsobilo další zmatení, které se teď anglické právo snaží zmírnit. Bylo vytvořeno širší pojetí pojmu faktický vedoucí, kdy je jím také osoba, která, ač vůbec nebyla do orgánu společnosti zvolena, ani vadně, jako statutární orgán intenzivně působí a otevřeně vystupuje¹⁰⁰. Na osobu v postavení faktického vedoucího se pak použijí zákonná ustanovení aplikovaná na *de jure* člena orgánu, včetně povinnosti péče řádného hospodáře (*duty of care*) a odpovědnosti za její porušení. Toto nové rozšířené pojetí bylo již potvrzeno Nejvyšším soudem Velké Británie v případě Holland¹⁰¹. Zde však bylo soudem zdůrazněno, že osoba musí být reálně součástí korporační struktury, tedy že její vliv na chod společnosti musí být takový, jaký vykonává statutární orgán, nikoli pouze nahodilý či příležitostný. Naplnit definiční znaky pojmu faktického vedoucího bude obtížnější než v případě pojmu stínový vedoucí.

⁹⁵ NOONAN, WATSON, op. cit., s. 783.

⁹⁶ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et. al, op. cit. s. 169.

⁹⁷ V českém právu by k této situaci mohlo dojít např. při porušení ustanovení § 155 OZ.

⁹⁸ MAYSON, W.; FRENCH, D.; RYAN, CH., op. cit., s. 439.

⁹⁹ Rozhodnutí Re Hydrodan (Corby) Ltd, [1994] B.C.C. 161.

¹⁰⁰ Rozhodnutí Re Kaytech International plc; Secretary of State for Trade and Industry v Kaczer and others, [1999] 2 BCLC 351.

¹⁰¹ Rozhodnutí Re Paycheck Services 3 Ltd or Revenue and Customs Commissioners v Holland [2010] UKSC 51.

Důležité je upozornit, že stínový vedoucí ze zákona nemá povinnosti, jaké jsou uloženy statutárnímu orgánu či osobě v pozici faktického vedoucího, a ani nejsou dovozovány judikatorně¹⁰².

Příkladem rozhodnutí soudu týkajícího se faktického vedoucího může být Primlake Ltd v Matthews Associates¹⁰³. Pan Matthews byl nepřímo společníkem stavební společnosti, kde působil jako architekt - konzultant. Soud však zjistil, že ve skutečnosti pan Matthews společnost a celé její podnikání řídil. Rozhodoval o všech jejích záležitostech, od strategických otázek po placení faktur. Soud na něj tak vztáhl povinnosti zákonem stanovené pro statutární orgán. Konstatoval, že jediný důvod, proč pan Matthews nebyl oficiálně jmenován členem orgánu společnosti, byla snaha vyhnout se vyšší daňové povinnosti.

Není možné tvrdit, že by byly termíny *de facto director* a *shadow director* v anglickém právu již precizně odlišeny, nicméně jejich další směšování je kritizováno¹⁰⁴ a literatura je dále vymezuje odděleně¹⁰⁵.

Je představitelné, že pojem obdobný termínu faktický vedoucí, rozdílný od vlivné a ovládající osoby, se začne prosazovat i v českém právu. Označení *de facto* statutární orgán, kvalitativně odlišné od zákonem vymezeného pojmu vlivná a ovládající osoba, použila v nedávné době Černá¹⁰⁶ v příspěvku týkajícího se ručení vlivné a ovládající osoby v případě úpadku společnosti (blíže viz kapitola 5).

¹⁰² Rozhodnutí Ultraframe (UK) Ltd v Gary Fielding, [2005] EWHC 1638 (Ch).

¹⁰³ Rozhodnutí Primlake Ltd v Matthews Associates [2007] 1 BCLC 666.

¹⁰⁴ NOONAN, WATSON, op. cit., s. 775.

¹⁰⁵ HANNIGAN, B. *Company law*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2012. 824 s. ISBN 978-019-9608-027, s. 149.

¹⁰⁶ ČERNÁ, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinností odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*, 2013, roč. 5., č. 6, s. 169-171, s. 170.

3.3 OSOBA V MOŽNÉM POSTAVENÍ VLIVNÉ OSOBY

3.3.1 Společník

Společník bude v daném kontextu asi nejčastějším cílem věřitelů¹⁰⁷. Většinový společník bude navíc často ze zákona ovládající osobou¹⁰⁸. U společníka s významným podílem na hlasovacích právech platí vyvratitelná domněnka, že je ovládající osobou¹⁰⁹. Společník přirozeně ze své pozice bude vykonávat na společnost určitý vliv.

Mohou se vyskytnout případy, kdy společník, za účelem vyhnout se odpovědnosti, kterou nese člen statutárního orgánu, či z důvodu, že sám členem nemůže být, např. pro nesplnění podmínek výkonu funkce¹¹⁰ nebo pro diskvalifikaci¹¹¹, jmenuje do funkce člena orgánu tzv. bílého koně¹¹² či *nominee*¹¹³, který funkci vykonává pouze formálně, a společnost reálně řídí právě společník. Tato osoba pochopitelně není zproštěna odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře, nicméně může se jednat o osobu nemajetnou, která funkci přijme za menší úplatu. V těchto případech bude odpovědnost a ručení společníka na místě.

Nebude-li se jednat o výše zmíněnou extrémní situaci, je vhodné pozorněji zkoumat, jaké jednání společníka bude možné označit za vliv ve smyslu § 71 odst. 1 ZOK. Tomuto bude věnována zvýšená pozornost v kapitole 4.1.

3.3.2 Věřitel

Definici vlivné osoby či osoby ovládající může naplnit i věřitel, nejčastěji finanční instituce. Tuto možnost připustil i Dědič¹¹⁴ v souvislosti s § 66 odst. 6 ObchZ. Tvrzení, že věřitel zastává pozici stínového vedoucího, se čas od času objevuje i před anglickými soudy, nicméně ty jsou velmi neochotné v konkrétních případech věřitele za osobu

¹⁰⁷ Pro vyloučení pochybností je vhodné uvést, že ustanovení § 71 odst. 5 ZOK, které vylučuje aplikaci § 71 odst. 1 ZOK na jednání členů orgánu ovlivněné osoby, bude nutné vykládat tak, že tím není myšlen společník, jakožto člen nejvyššího orgánu. Shodně také HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et. al, op. cit., s. 174-175.

¹⁰⁸ Ustanovení § 74 odst. 3 ZOK.

¹⁰⁹ Ustanovení § 75 ZOK.

¹¹⁰ Ustanovení § 152 OZ a § 46 ZOK.

¹¹¹ Ustanovení § 63 a násl. ZOK.

¹¹² HAVEL, ŠTENGLOVÁ in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et. al, op. cit., s. 134.

¹¹³ NOONAN, WATSON, op. cit., s. 779.

¹¹⁴ DĚDIČ, 2002, op. cit., s. 465.

v takové pozici prohlásit¹¹⁵. Anglické soudy otevřely možnost postihu věřitelů v rozhodnutí *Re A Company* (No. 005009 of 1987)¹¹⁶, a ač v něm soud neučinil banku odpovědnou za dluhy společnosti, výslovně v něm připustil, že banka by se v pozici stínového vedoucího ocitnout mohla. V tomto případě se společnost dostala do finančních problémů poté, co ztratila hlavního zákazníka. Banka nějakou dobu monitorovala situaci ve společnosti, a následně společnosti doručila zprávu obsahující různá doporučení pro společnost s tím, že budou-li následována, nebude banka vymáhat nedoplatky z poskytnutého úvěru. Soud konstatoval, že toto doporučení ještě kvalifikovaný vliv nevytváří, ale nevyloučil, že výraznější požadavky by jej představovat mohly. To však stačilo, aby bankovní trh zasáhly vážné obavy, které mohly v důsledku znamenat neochotu bank poskytnout podporu společností ve finančních obtížích¹¹⁷. V dalších rozhodnutích pak byl bankovní trh tišen. Soudy dovodily, že skutečnost, že věřitel klade požadavky na svého dlužníka, sama o sobě neznámá, že se stává stínovým vedoucím¹¹⁸, jsou-li tyto požadavky obvyklé a věřitel tak nevystupuje z pozice věřitele¹¹⁹.

V české literatuře lze ve vztahu k § 66 odst. 6 ObchZ najít podobný závěr, tedy že pokud budou požadavky ze strany banky vzhledem k situaci standardní, neměl by být věřitel vystaven nebezpečí odpovědnosti či ručení¹²⁰. Jako příklad vlivu je dále podáván požadavek souhlasu banky k určitým majetkovým transakcím¹²¹. Bude však vždy nutné zkoumat, jaké transakce již znamenají kvalifikovaný vliv, zda jde tedy o požadavek obvyklý či nikoli, resp. zda došlo k faktickému překročení řádného věřitelsko-dlužnického vztahu.

Zajímavé je v této souvislosti rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2047/2007. Nejvyšší soud zde posuzoval zákonnost požadavku banky, aby její dlužník v rámci stabilizačního programu jí nabízeného,

¹¹⁵ HANNIGAN, op. cit., s. 148.

¹¹⁶ Rozhodnutí *Re A Company* (No. 005009 of 1987), ex parte Copp [1989] BCLC 13.

¹¹⁷ HICKS, A. Advising on wrongful trading: Part 2. *Company Law*, 1993, č. 14, s. 55-60, s. 60.

¹¹⁸ MAYSON, W.; FRENCH, D.; RYAN, CH., op. cit., s. 440.

¹¹⁹ HICKS, op. cit., s. 60.

¹²⁰ RICHTER, T. *Insolvenční právo*. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008, 471 s., ISBN 978-80-7357-329-4, s. 188.

¹²¹ DĚDIČ, 2002, op. cit., s. 465.

změnil svůj management. Dospěl k závěru, že tento požadavek není nezákonný a navíc konstatoval, že jde o požadavek v dané situaci obvyklý. Také dodal, že společnost, resp. členové jejích orgánů, měli stále možnost stabilizační program odmítnout.

Soudy se zabývaly vlivem banky také v sérii rozhodnutí týkajících se společnosti, oděvního podniku. V daném případě rozhodoval několikrát i Ústavní soud¹²². Byla dovozena řídicí úloha banky, když podmínky, které si diktovala, nebyly shledány za obvyklé. Jednou z nich byl požadavek, aby společnost přednostně uhradila své dluhy vůči veřejným orgánům. Soud konstatoval, že záměr banky byl si vylepšit pozici pro nadcházející insolvenční řízení. Soud v této věci několikrát použil termín *shadow director*.

3.3.3 Profesionální poradce

Anglické zákony z definice stínového vedoucího výslovně vylučují osoby v postavení profesionálního poradce¹²³. Mezi takové lze řadit např. advokáty, daňové poradce, auditory. Nelze totiž očekávat, že člen orgánu společnosti dokáže kvalifikovaně posoudit instrukci poradce, proto se jí bude často řídit pod jeho vlivem, aniž by byl reálně schopný o věci sám rozhodnout. Opět platí, že profesionální poradce nesmí vystoupit ze své role. V rozhodnutí *Develler*¹²⁴ soud zjistil, že osoba vystupující formálně jako konzultant ve skutečnosti vykonávala mnohem širší vliv na společnost, nikoli pouze v oblasti své specializace, a byla tedy označena za stínového vedoucího.

I zde se lze setkat s užitečným komentářem k § 66 odst. 6 ObchZ. Dědič dospívá také k závěru, že odborní poradci zásadně vlivnými osobami nebudou. Nicméně podotýká, že to neplatí v případě, kdy bude „poskytován návod k protiprávnímu chování s tím, že toto protiprávní chování bude prezentováno jako jediné možné jednání po právu“¹²⁵. S tím je možné souhlasit, jelikož taková rada se nedá považovat za profesionální,

¹²² Např. usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. III. ÚS, 3251/10, usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. II. ÚS 2132/10.

¹²³ Viz ustanovení s. 251 odst. 2 anglického zákona o obchodních společnostech, s. 251 anglického insolvenčního zákona.

¹²⁴ Rozhodnutí *Secretary of State for Trade and Industry v Deverell* [2001] Ch 340, [2000] 2 WLR 907.

¹²⁵ DĚDIČ, 2002, op. cit., s. 466.

poradce vystoupil ze své role, a není důvod, proč by měl být chráněn před věřiteli společnosti.

3.3.4 Další případy

Výše zmíněné příklady osob v postavení vlivné osoby nemůžou být vyčerpávající. Vlivnou osobou může být i ten, kdo nemá ke společnosti žádný oficiální vztah¹²⁶, jako např. manželka, která ovlivňuje společnost přes svého manžela. Lze připustit, že vlivnou osobou může být i významný zákazník¹²⁷ nebo dodavatel, opět s tím, že obvyklé podmínky z jejich strany mohou být kladeny, aniž by se jednalo o kvalifikovaný vliv. Nepřímo může vykonávat kvalifikovaný vliv také holdingová společnost.

3.4 SHRNU TÍ

Zákonné vymezení pojmu vlivná a ovládající osoba a pojmu stínový vedoucí není zcela shodné. Rozdíl lze spatřit v trvání na požadavku delšího působení na společnost, a tím omezení její rozhodovací autonomie, v případě stínového vedoucího, což je splněno pouze u osoby ovládající. Nicméně anglické i české právo budou fakticky směřovat na velmi obdobný okruh osob, reálně se tedy pojmy mohou překrývat, a v konkrétním případě určitá osoba naplní podmínky pojmu stínový vedoucí i ovládající osoba. Obě právní úpravy se totiž týkají vlivu určitých osob stojících mimo řídicí orgány na společnost, který se rozhodly neignorovat, a spojily s ním určité následky. Je vhodné poznamenat, že z okruhu povinností, které anglická zákonná úprava klade na stínového vedoucího, se jeho majetkové sféry přímo dotýká možnost odpovědnosti až v době úpadku společnosti.

¹²⁶ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et. al, op. cit., s. 170.

¹²⁷ MAYSON, W.; FRENCH, D.; RYAN, CH., op. cit., s. 440.

4. RUČENÍ VLIVNÉ OSOBY V DŮSLEDKU OVLIVNĚNÍ

V této kapitole bude zkoumán institut ručení vlivné, resp. ovládající osoby vznikající ze zákona v případě ovlivnění. Komentářová literatura tuto úpravu funkčně připodobňuje doktríně *piercing of corporate veil*¹²⁸. Pozornost bude znovu a hlouběji věnována ovlivnění jako takovému, poté blíže vzniku zákonného ručení a otázkám aktivní legitimace a důkazního břemene, byť problém dokazování se bude prolínat celou kapitolou. Důraz bude mimo jiné kladem na otázku zájmu společnosti a loajality společníka, jakožto nejpravděpodobnějšího ručitele, a rozdílu jeho vlivu v mezích a mimo působnost valné hromady. V rámci této práce nebude věnována speciální pozornost této formě ručení u koncernových společností.

4.1 OVLIVNĚNÍ

Dojde-li k ovlivnění dle § 71 odst. 1 ZOK, vzniká vlivné osobě povinnost nahradit újmu z toho vzešlou a zákonné ručení za dluhy společnosti. Podle komentářové literatury¹²⁹ vychází tento druh odpovědnosti ze zásady *neminem laedere*¹³⁰, prevenční povinnosti¹³¹, a v případě společníků¹³² také z povinnosti loajality¹³³, zákazu zjevného zneužití práva¹³⁴ a zákazu těžit ze svého nepoctivého či protiprávního činu či protiprávního stavu, který osoba vyvolala či nad kterým má kontrolu¹³⁵.

Kdo může být vlivnou osobou bylo nastíněno v kapitole 3. Má-li jí být osoba odlišná od společníka, např. věřitel, bylo uvedeno, že je třeba, aby jednala mimo své obvyklé postavení. V takovém případě je na místě, aby pokud vykoná takový vliv, čímž neoprávněně zasáhne do autonomní sféry rozhodování společnosti, nesla následky s tím spojené, předpokládané v § 71 ZOK. Otázkou je, zda se to samé východisko uplatní v případě společníka, tedy zda bude (či má být) rozlišováno ovlivnění v rámci

¹²⁸ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et. al, op. cit., s. 174.

¹²⁹ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et. al, op. cit., s. 171.

¹³⁰ Částečně též ustanovení § 3 odst. 1 OZ.

¹³¹ Ustanovení § 2900 OZ.

¹³² HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et. al, op. cit., s. 168.

¹³³ Ustanovení § 212 OZ.

¹³⁴ Ustanovení § 8 OZ.

¹³⁵ Ustanovení § 6 OZ.

působnosti valné hromady v souladu se zákonem a vnitřními předpisy a ovlivnění mimo tento rámec. Tomuto problému je vhodné věnovat zvýšenou pozornost.

4.1.1 Vliv společníka mimo valnou hromadu či mimo působnost valné hromady

Společník může vykonávat vliv na společnost zásadně pouze na valné hromadě, a to ještě jen v záležitostech, které do působnosti valné hromady spadají. Základní kategorií budou otázky obchodního vedení, valná hromada v těchto záležitostech společnost ovlivňovat nesmí¹³⁶. Rozhodování o obchodním vedení náleží členům statutárního orgánu¹³⁷. Společník také nemůže, ani přes valnou hromadu, rozhodnout o výplatě podílu na zisku. Valná hromada rozhoduje pouze o schválení rozdělení zisku¹³⁸, zda může dojít k výplatě je na posouzení členů statutárního orgánu¹³⁹. Zákon výslovně říká, kdy k rozhodnutí či výplatě zisku dojít nesmí. Lze sem řadit i různé faktické vlivy, například pohružku odvoláním v důsledku neuposlechnutí přání společníka, zneužití důvěry v rámci osobních vztahů¹⁴⁰, popř. vliv na formálně dosazeného člena orgánu (tzv. bílý kůň, *nominee*). Statutární orgán nebude takovými pokyny vázán, nicméně to neznamená, že k ovlivnění nedojde. Věřitel může mít zájem se obrátit na společníka z důvodu nedostatku majetku na straně člena statutárního orgánu.

4.1.2 Vliv společníka v rámci působnosti valné hromady

Do působnosti valné hromady patří rozhodování o koncepčních otázkách, otázkách, které svým významem překračují obchodní vedení a dosahují určité vyšší míry závažnosti¹⁴¹, či o udělení souhlasu k určitým transakcím. Zda i řádný výkon hlasovacího práva na valné hromadě může vést k povinnosti hradit újmu a k ručení, zdá se být sporné. Dědič uvádí, že společník, který svá práva „využívá tak, aby prostřednictvím rozhodnutí valné hromady podstatně ovlivňoval chování společnosti,

¹³⁶ ČERNÁ, S.; ČECH, P. Kde jsou hranice obchodního vedení?. *Právní fórum*. 2008, 5. roč., č. 11, s. 453-459, s. 458.

¹³⁷ Ustanovení § 195 a § 435 ZOK.

¹³⁸ Ustanovení § 190 odst. 2 písm. g) a § 421 odst. 2 písm. h) ZOK.

¹³⁹ Ustanovení § 34 odst. 3 ZOK.

¹⁴⁰ Viz např. DĚDIČ, 2002, op. cit., s. 466.

¹⁴¹ EICHLEROVA K. Kde končí působnost představenstva a začíná působnost valné hromady? in PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M. *Nové jevy v právu na počátku 21. století IV, Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009, 424 s. ISBN 978-80-246-1687-2, s. 75.

nese důsledky podle § 66 odst. 6 ObchZ¹⁴². Možnost postihu společníka za ovlivnění prostřednictvím valné hromady zdůrazňuje i Černá a Čech¹⁴³. Potvrzení lze najít i v judikatuře, podle níž společník může řízení společnosti podstatně ovlivnit právě výkonem působnosti valné hromady¹⁴⁴, avšak v tomto rozhodnutí Nejvyšší soud postihl společníka za výkon jeho práva převést podíl se zřetelem k jeho zjevně nečetnému jednání v rozporu s povinností loajality, a při úvaze o § 66 odst. 6 mluví o „vazbě na konkrétní okolnosti případu“. Štenglová uvádí, že § 66 odst. 6 ObchZ umožňuje postih těch, kdož, „fakticky podstatným způsobem ovlivňují činnost společnosti, ač formálně právně nejsou v postavení osob, kterým přísluší rozhodovat o obchodním vedení společnosti a činit jejím jménem úkony“¹⁴⁵. Byl přímo vysloven i takový názor, že výkon práv na valné hromadě nemůže sám o sobě vést k odpovědnosti či ručení společníka, ve spojení s úvahou, že společník může být motivován prosazovat vliv mimo valnou hromadu a nezanechávat o rozhodnutí důkazy¹⁴⁶. Anglické právo také odlišuje situace, kdy společník ovlivňuje společnost skrz řádné rozhodování na valné hromadě a mimo ni, a za stínového vedoucího označuje společníka, pouze pokud uplatňuje vliv právě mimo valnou hromadu¹⁴⁷. Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích uvádí, že ovlivnění se dopustí osoba, která ke svému jednání nemá titul, nicméně dále stanoví, že ovlivnění nemusí být protiprávní¹⁴⁸. Havel tvrdí, že přímý vliv může umožnit právě podíl na hlasovacích právech¹⁴⁹. Podle Horáčka je ovlivněním uplatnění vlivu bez jednoznačného korporátního oprávnění, avšak není rozhodné, zda je vliv uplatňován legálně či nelegálně¹⁵⁰. Pelikán uznává, že výklad § 71 odst. 1 ZOK, podle kterého ustanovení dopadá i na hlasování na valné hromadě, se zdá být skutečně záměrem zákonodárce, ač podle něj není taková úprava v jiných

¹⁴² DĚDIČ, 2002, op. cit., s. 466.

¹⁴³ ČERNÁ, ČECH, 2009, op. cit., s. 16.

¹⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

¹⁴⁵ ŠTENGLOVÁ in ŠTENGLOVÁ, I. et al. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, xxii, 1447 s. ISBN 978-80-7400-354-7, s. 264.

¹⁴⁶ PATĚK in PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M., op. cit., s. 52.

¹⁴⁷ NOONAN, WATSON, op. cit., s. 11.

¹⁴⁸ HAVEL, B. et al. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, 287 s., ISBN 978-80-7208-923-9, s. 63.

¹⁴⁹ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 169.

¹⁵⁰ HORÁČEK, T. in BĚLOHLÁVEK, A. J. et al. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 1 sv., ISBN 978-80-7380-451-0, 2733 s., s. 432-433.

právních řádech obvyklá¹⁵¹, avšak v zásadě s ním souhlasí¹⁵². Při připuštění takové interpretace však vyvstane další otázka týkající se možnosti zproštění se povinnosti k náhradě újmy.

4.1.3 Zproštění se povinnosti nahradit újmu

Kdo se dostane do pozice vlivné osoby, nebude povinen hradit újmu, pokud *prokáže, že mohl při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby*. Obdobné pravidlo platí pro členy statutárního orgánu dle § 51 odst. 1 ZOK.

Jednání v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby

Zastavme se nejprve u požadavku jednání *v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby*. Dle komentářové literatury přívlastek „obhajitelný“ předpokládá nikoli pouze schopnost vliv obhájit, ale i „objektivní podstatu vlivu ve vazbě na zájem společnosti“¹⁵³. Černá zájem vymezuje jako „*znak právní subjektivity obchodní společnosti jako entity majetkově oddělené od svých společníků..., ale i dalších osob spojených s ní právními i mimoprávními vztahy*“¹⁵⁴. Pro účely § 71 ZOK je tato definice užitečná. Pokud se totiž osoba chová ke společnosti tak, že sama nerespektuje její samostatnost, bude správné, pokud újma, kterou společnost utrpí, dopadne právě na tuto osobu, a právě tato osoba bude ručit věřitelům, kteří většinou předpokládají, že kontrahují se samostatným subjektem s vlastním zájmem, který, jak podotýká Pelikán, je základem pudu sebezáchovy společnosti¹⁵⁵.

V případě jednání jiné osoby než společníka či společníka mimo rámec působnosti valné hromady je požadavek prokázání jednání v zájmu společnosti na místě. Pokud např. společník má informaci o velmi výhodné obchodní možnosti a využije svůj vliv

¹⁵¹ Což může působit velmi nepříznivě na zahraniční investice, jelikož ustanovení o ovlivnění se použijí i v případě, že vlivnou osobou je osoba zahraniční – viz HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 167.

¹⁵² PELIKÁN, 2012, op. cit., s. 134-135.

¹⁵³ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 173.

¹⁵⁴ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. In ČERNÁ, S.; ČECH, P. *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností - ohlednutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha : C. H. Beck, 2012, xv, 288 s., ISBN 978-807-4002-625, s. 63-79, s. 75.

¹⁵⁵ PELIKÁN, 2012, op. cit., s. 61.

k přesvědčení příslušného orgánu, byť tím nakonec vznikne společnosti újma, a ač tím porušil pravidla o dělbě moci ve společnosti, bude mu dána možnost prokázat, že rozumně předpokládal, že jedná v zájmu společnosti, nikoli svém. Vzhledem k tomu, že tím vstupuje do pozice člena statutárního orgánu, je možné uvažovat i o jednorázové či krátkodobé přenesení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, jak připustil Pelikán ve vztahu k § 66 odst. 6 ObchZ¹⁵⁶. O obdobnosti podmínek zproštění se povinnosti uhradit újmu při ovlivnění a podmínek prokázání dodržení péče řádného hospodáře již byla řeč výše. To samé platí pro věřitele, který by při překročení svého postavení měl předně usilovat o zájem společnosti a o svůj zájem až odvozeně, ten bez sankce (byť v rámci poctivého jednání) hájí, dokud tuto pozici nepřekročí.

V případě řádného hlasování společníka na valné hromadě je nutné si položit otázku, zda zde existuje povinnost společníka jednat v zájmu společnosti, v tom smyslu, že je povinen mu dát přednost před zájmy vlastními. Pokud taková povinnost není, bude problematické po společníkovi požadovat prokázání jejího splnění. Společník je osoba odlišná od společnosti, a určitý vlastní zájem bude přirozený. V případě zjevného konfliktu zájmů zákon upravuje, kdy společník na valné hromadě hlasovat nesmí¹⁵⁷. Podle komentářové literatury zákon do § 71 odst. 1 ZOK „promítá“ princip korporální loajality¹⁵⁸. Ten je částečně upraven v § 212 OZ, zde však bude zkoumán jeho širší kontext právě ve vztahu k zájmu společnosti. Podrobně se otázkou loajality společníka ke společnosti (a jiným společníkům) zabýval Čech. Ten po analýze obecných principů soukromého práva, německé a české judikatury mluví v souvislosti s porušením povinnosti loajality o svévolném hlasování, bezohlednosti¹⁵⁹ či možném překrývání se zneužitím hlasovacího práva¹⁶⁰. Pokud jde o zájem společnosti, uvádí, že z povinnosti loajality může v „krajních případech“ plynout požadavek upřednostnit zájem

¹⁵⁶ PELIKÁN, 2012, op. cit., s. 121. Je však třeba podotknout, že § 66 odst. 6 přímo na vlivnou osobu vztahoval aplikaci ustanovení o ručení a odpovědnosti členů statutárního orgánu, tudíž dovozování péče řádného hospodáře zde nebylo tak výrazným zásahem do textu zákona. Navíc pokud by bylo přistoupeno na takový výklad, část úpravy v § 71 by byla zbytečná, jelikož jednání osoby, která by zasáhla do působnosti statutárního orgánu, by bylo regulováno úpravou pro statutární orgány, jak ostatně upravoval § 66 odst. 6 ObchZ. Je otázkou, zda předchozí úprava nebyla v tomto směru přehlednější.

¹⁵⁷ Ustanovení § 173 a § 426 ZOK.

¹⁵⁸ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 168.

¹⁵⁹ ČECH, P. K povinnosti loajality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům. In PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M. *Nové jevy v právu na počátku 21. století IV, Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009, 424 s. ISBN 978-80-246-1687-2, s. 54.

¹⁶⁰ ČECH in PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M., op. cit., s. 59.

společnosti před zájmem vlastním¹⁶¹, jinak je dovozován požadavek pouze brát „přiměřené ohledy“ na zájmy společnosti¹⁶². I Josková vymezuje povinnost loajality jako povinnost zohledňovat zájmy společnosti a ostatních společníků a pouze „v některých případech takové zájmy aktivně podporovat“¹⁶³. Také Pelikán v souvislosti s prorážením samostatnosti společností v rámci skupiny mluví jako o jednom z důvodů o „nadměrném“ upřednostnění zájmu skupiny¹⁶⁴. Lze shrnout, že povinnost upřednostnit zájem společnosti před zájmem svým společník nemá. Stěží jí bude možné dovodit z ještě obecnějších principů, jako prevenční povinnost či povinnost nikomu bezdůvodně nepůsobit újmu. Jednou z možných interpretací je, že § 71 odst. 1 ZOK povinnost upřednostnit zájem společnosti v určitých situacích vlivné osobě ukládá, což v případě např. řádně hlasujícího většinového společníka, který jako ovládající osoba bude považován i za osobu vlivnou, je diskutabilní závěr, jelikož byť je se společností spjat více, svou majoritu si zachovává zcela legitimně k (přiměřenému) prosazování vlastních zájmů. Druhý způsob interpretace by mohl vzít v úvahu, že princip loajality je také „výkladovým pravidlem, v jehož rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti společníka vůči společnosti“, jak uvádí Černá¹⁶⁵, již později cituje i Nejvyšší soud¹⁶⁶. Tedy v případě společníka vykonávajícího řádně svá společnická práva by byl požadavek prokázání sledování obhajitelného zájmu společnosti vykládán mírněji, tedy například stačilo by prokázat, že společník bral na zájmy společnosti přiměřené ohledy.

Je důležité si povšimnout, že právě dodržování vnitřního mechanismu rozhodování je dáváno do souvislosti se zájmem společnosti. Pelikán ve své publikaci zabývající se právní subjektivitou, kde zájem společnosti a vlastní vůli považuje za základní prvek, který umožňuje právníce osobě působení v mimoprávní realitě prosté dysfunkcí, se přiklání k názoru, že právě vnitřní (konstituční) uspořádání pravidel rozhodování je

¹⁶¹ ČECH in PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M., op. cit., s.60.

¹⁶² ČECH in PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M., op. cit., s.58.

¹⁶³ JOSKOVÁ, L. Povinnost loajality v akciové společnosti. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 9, s. 266.

¹⁶⁴ PELIKÁN, 2012, op. cit., s. 111.

¹⁶⁵ ČERNÁ, 2006, op. cit., s. 186.

¹⁶⁶ Výše zmiňovaný rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

jejím podstatným znakem¹⁶⁷, a že organizovaná dělba moci zajišťuje ochranu takového zájmu¹⁶⁸. Černá ve své stati věnované zájmu kapitálové společnosti v závěru podotýká, že otázka vyhodnocení zájmu společnosti se dotýká oblasti obchodního vedení, neboť „tam, kde rozhoduje valná hromada, má akcionář dostatečně silné nástroje prosadit vlastní zájem...nepřekračuje-li hranici zneužití hlasovacího či jiného akcionářského práva“¹⁶⁹.

Havel zmiňuje, že zájem společnosti je třeba chápat jako zájem celku, tedy včetně zájmu společníků, a dále s přihlédnutím k zájmu dalších osob, věřitelů či zaměstnanců¹⁷⁰. Otázkou je, zda i zde by šla dovodit možnost za určitých podmínek upřednostnit vlastní zájem společníka. Obdobné ustanovení obsahuje § 172 anglického zákona o obchodních společnostech, ale v souvislosti s povinnostmi řídicích orgánů. Bude se tedy jednat spíše o problematiku definování zájmu při obchodním vedení, jak uvádí Černá.

Informovanost

Pokud jde o požadavek informovanosti, může platit výše zmíněné obdobně. Lze mít za vhodné opět rozlišovat, zda jedná osoba mimo své postavení, a tam vykládat povinnost informovanosti přísněji, či zda jedná společník v rámci svého postavení. Informace mu budou často poskytovány členy statutárního orgánu, a nelze žádat, aby je společník vždy přezkoumával, leda v extrémních případech, bude-li zjevné určité podezření ohledně jejich správnosti, aby byly postihnuty situace, kdy společník při svém rozhodování záměrně zavírá oči před neřádným jednáním členů statutárního orgánu. Podle komentářové literatury však požadavek informovanosti (bez ohledu na to, kým je vliv vykonáván) zahrnuje nejen povinnost si informace opatřit, ale i schopnost je posoudit¹⁷¹. Tento výklad směřuje spíše na vyšší seskupení, kde vlivná osoba bude

¹⁶⁷ PELIKÁN, 2012, op. cit., s. 66-67. Pelikán zde cituje dílo Vanberga – Vanberg, V., *Rules and choice in economics: Essays in Constitutional Political Economy*. New York: Routledge, 1994.

¹⁶⁸ PELIKÁN, 2012, op. cit., s. 73.

¹⁶⁹ ČERNÁ in ČERNÁ, ČECH, 2012, op. cit., s. 79.

¹⁷⁰ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 173.

¹⁷¹ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 173.

disponovat svým profesionálním managementem, to však nemusí být pravidlem¹⁷². Přitom zákon neuvádí ustanovení obdobné § 52 odst. 1, které platí pro členy statutárního orgánu, a které částečně subjektivizuje splnění podmínek péče řádného hospodáře, ač je komentářovou literaturou připuštěna jeho obdobná aplikace¹⁷³.

Dobrá víra

Posledním, ač dle textu prvním, je požadavek jednání v dobré víře. Ten je možno považovat za obecnou zásadu soukromého práva. Na rozdíl od obecné úpravy v § 7 OZ, kde je jednání v dobré víře presumováno, v případě ovlivnění bude muset být dobrá víra prokazována, jedná se o úpravu speciální.

4.1.4 Možný užší vztah povinnosti loajality k ovlivnění

Znovu bude rozvinuta úvaha o vhodnosti rozdílného přístupu při vykonání vlivu osobou mimo její postavení a v rámci jejího postavení. Pokud bude přijato východisko, že osoby odlišné od společníka budou vlivnou osobou se všemi důsledky, pouze pokud se nechovají obvykle vzhledem ke svému postavení, tedy bude muset být pro každý případ stanovena určitá hranice, kterou je nutno překročit, aby byla taková osoba povinna hradit újmu a nést ručení, včetně nutnosti prokazovat dané skutečnosti, má-li být těchto povinností zproštěna, nabízí se otázka, zda takovou hranici lze nalézt i u společníků.

Jednou kategorií je již diskutované jednání mimo rámec působnosti valné hromady¹⁷⁴. Pokud jde o jednání v rámci působnosti valné hromady, a má-li ustanovení § 71 ZOK dopadat i na tyto případy, je vhodné se zamyslet, zda má skutečně dopadat na případy všechny, či zda i zde nebude vhodné najít určitou hranici. Uvažujme, že u výše zmíněných osob může být hranice stanovena také s přihlédnutím k smluvnímu vztahu, smluvnímu typu, který se společností mají, pokud takový je. U společníka může být

¹⁷² Navíc tato seskupení budou pravděpodobně deklarovat koncern, a tím se aplikaci § 71 vyhnout. To je označováno za úmysl zákonodárce – viz HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 171. Vzhledem k nutnosti v takovém případě prokazovat podmínky existence koncernu, a jejich ne zcela jednoznačný výklad, je taková motivace poněkud pochybná, pokud se nejedná o skutečně velké společnosti s nepřehlednou strukturou, tam bude obhajitelná.

¹⁷³ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 173.

¹⁷⁴ Zde je nutno ještě zmínit, že společnickým právem není pouze hlasování na valné hromadě, ale i jiná práva vykonávaná mimo valnou hromadu, např. i převod obchodního podílu, a společník může být se společností i v jiném smluvním vztahu. I zde ovšem bude působit princip loajality – viz ČECH in PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M., op. cit., s. 67-69.

nápomocným zákonné vymezení povinnosti loajality v § 212 OZ, když samotný princip loajality je považován za smluvní¹⁷⁵. Ustanovení § 212 OZ totiž zmiňuje dva základní atributy této povinnosti: čestné chování vůči korporaci a dodržování jejího vnitřního řádu. Požadavek dodržení vnitřního řádu, tedy včetně společenských smluv, stanov a příslušných zákonných ustanovení upravující organizaci, bude zahrnovat zmíněnou kategorii jednání mimo působnost valné hromady. Pokud takto společník jedná a v souvislosti s tím vznikne společnosti újma, bude muset prokazovat skutečnosti dle § 71 ZOK, aby se zprostil z toho plynoucích povinností, a to včetně přísněji pojatého jednání v zájmu společnosti na základě dostatku informací, které musel být schopen posoudit. Požadavek čestnosti může zohlednit různé další výše zmíněné atributy povinnosti loajality, včetně zneužití hlasovacího práva (jakožto jakési vyšší nečestnosti), bezohledné jednání, naprostou ignoraci zájmu společnosti, krizovou finanční situaci až hrozbu úpadku v době vykonání vlivu společníka či v důsledku tohoto vlivu. Právě v situaci úpadku budou totiž zájmy věřitelů, a vlastně celé společnosti, již kriticky ohroženy, a některé typy rozhodnutí bude z tohoto důvodu možno (předběžně) považovat za nekorektní, nečestná. Také bude možno vzít zřetel na povahu společnosti a poměry vlivné osoby.

Bude-li tedy společník vykonávat svůj vliv prostřednictvím valné hromady v rámci její působnosti a vznikne-li z toho společnosti újma, bude nutno nejprve v jeho jednání spatřit určitou nečestnost, aby byl vystaven povinnosti prokazovat zprošťující okolnosti, s tím, že v tomto případě bude zřejmě méně pravděpodobné, že je prokáže.

Problém může činit fakticky zpětné převrácení procesního břemene na věřitele, jelikož onu nečestnost či jednání odporující vnitřnímu řádu by zřejmě musel tvrdit a prokázat on. Bude možné dovozovat z okolností případu. Avšak prokázání nečestnosti nelze považovat za tolik zatěžující, jako např. prokázání úmyslného jednání proti dobrým mravům. Navíc na rozdíl od § 52 dost. 2 ZOK, který umožňuje zpáteční převrácení důkazního břemene z člena statutárního orgánu na žalobce z důvodu spravedlnosti, pro případ ovlivnění obdobné ustanovení chybí. Přitom člen statutárního orgánu prokazuje obdobné skutečnosti.

¹⁷⁵ ČECH in PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M., op. cit., s. 68.

Je nutné uznat, že zákonný text takový výklad zjevně nepředpokládá. Nicméně dovozování předpokladu porušení povinnosti loajality bez jakékoli opory v zákoně by nebylo navrhováno poprvé¹⁷⁶. Samotné porušení povinnosti loajality může vést ke vzniku povinnosti k náhradě škody¹⁷⁷. Spojení porušení této povinnosti s poskytnutí možnosti společníkovi prokázat zprošťující skutečnosti dle § 71 odst. 1 ZOK by nemusel být problém. Tím ale bude, že by tak kromě povinnosti k náhradě újmy společnosti bylo spojeno právě ručení a povinnost náhrady újmy ostatním společníkům dle § 71 odst. 2 a 3 ZOK. Nicméně to pouze tehdy, pokud by porušení povinnosti loajality splnilo podmínku rozhodujícího významného vlivu na chování společnosti. Rozlišování porušení povinnosti loajality s důsledky dle § 71 ZOK a s důsledky dle obecných ustanovení deliktního práva by proto bylo možné.

4.1.5 Subjektivní či objektivní odpovědnost?

Dle komentářové literatury ustanovení § 71 odst. 1 ZOK formuluje zvláštní zákonné pravidlo, s tím, že samotné jednání nemusí být protiprávní, ledaže způsobí újmu, a zakládá tedy odpovědnost za porušení zákona ve smyslu § 2910 OZ, které vyžaduje zavinění, jde o odpovědnost subjektivní¹⁷⁸. Dle ustanovení § 2911 OZ je presumována nedbalost, nicméně exkulpat se vlivná osoba má prokázáním skutečností dle § 71 odst. 1 ZOK in fine¹⁷⁹. Pelikánová ve své publikaci o odpovědnosti s tímto ustanovením spojuje odpovědnost objektivní¹⁸⁰. Tedy skutečnosti dle § 71 odst. 1 ZOK in fine by byly liberačními důvody.

Formulace ustanovení § 71 odst. 1 ZOK skutečně připomíná spíše zvláštní případy objektivní odpovědnosti, jaké zná i občanský zákoník v ustanoveních § 2920 a násled., kdy jednání povinné osoby nemusí být samo o sobě protiprávní, avšak je-li jím způsobena škoda, má povinnost k její náhradě, ledaže prokáže určité skutečnosti. Jelikož zde vlastně není požadavek protiprávního jednání, lze mluvit o

¹⁷⁶ Pelikán uznává absence opory v zákonném textu připouští vztah povinnosti loajality a ustanovení § 68 ZOK, kterému bude věnována pozornost níže. – Viz PELIKÁN, 2012, op. cit., s. 136.

¹⁷⁷ ČECH in PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M., op. cit., s. 64.

¹⁷⁸ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 170.

¹⁷⁹ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 171.

¹⁸⁰ PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. 5. Odpovědnost s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 356 s., ISBN 978-80-7357-714-8, s. 81.

„mimoodpovědnostní povinnosti k náhradě škody“¹⁸¹. Výše zmíněné interpretace se v důsledku výrazněji neliší, pokud skutečně k vyvinění dojde pouze prokázáním daných exkulpačních, resp. liberačních důvodů. Pokud by však zavinění mělo zahrnovat i existenci rozhodujícího významného vlivu a vznik újmy, byla by dána navíc možnost prokázat, že vlivná osoba nevěděla ani nemohla a neměla vědět, že její jednání kvalifikovaně ovlivní chování společnosti, a že jí způsobí újmu. V takovém případě však zřejmě nebude možný postih za jednání, které není protiprávní, jelikož protiprávnost jednání, tedy výkonu rozhodujícího významného vlivu, by zde byla podmínkou¹⁸². A to nebude bez dalšího splněno v případě společníka hlasujícího v rámci působnosti valné hromady.

V případě propojení s povinností loajality lze ještě uvažovat o objektivní odpovědnosti na základě smluvní podstaty této povinnosti, jak bylo řečeno výše. Problém je, že vlivnou osobou může být i osoba odlišná od společníka, která povinnost loajality nemá. Má-li § 71 ZOK dopadat i na legální jednání, nejpreciznější bude zřejmě považovat důsledky § 71 ZOK za mimoodpovědnostní povinnosti k náhradě škody, která bývá spojena s provozem určitých rizikových činností, a dopadá většinou na ty, kteří mají možnost tuto rizikovost různými bezpečnostními prostředky limitovat. A opět se otevírá otázka, zda za takto rizikovou činnost má být považováno hlasování společníka na valné hromadě obchodní společnosti.

4.2 VZNIK RUČENÍ

Pro zákonné ručení vlivné osoby dle § 71 odst. 3 ZOK se použije úprava ručení v občanském zákoníku dle § 2018 a násl. OZ ve spojení s ustanovením 1723 odst. 2 OZ. Dle § 2028 OZ je zákonným ručením za nepeněžitý dluh zajištěna peněžitá pohledávka, která věřiteli přísluší při porušení zajištěného dluhu. Primárním objektem věřitelů pro účely ručení bude zřejmě člen statutárního orgánu na základě § 159 odst. 3 OZ. To ovšem nebude možné v případě, kdy tento je sám nemajetný, nebo pokud rozsah ručení přesahuje jeho majetkové poměry a naproti tomu majetek vlivné osoby je dostačující, či v případě, že újma byla způsobena jednáním, které nespadá do jeho působnosti a on

¹⁸¹ Pelikánová upozorňuje, že ač se v takových případech mluví o objektivní odpovědnosti, jde o mimoodpovědnostní povinnost k náhradě, jež směřuje k lokalizaci ztrát. – Viz PELIKÁNOVÁ, 2012, op. cit., s. 107.

¹⁸² ŠVESTKA in ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J. et al. *Občanské právo hmotné 3. Závazkové právo. 5.*, jubilejní a aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 550 s. ISBN 978-80-7357-473-4, s. 426.

neporušil své povinnosti, a tak není povinen k její náhradě, tudíž nevznikne ani zákonné ručení. Nadto rozsah ručení člena orgánu je dán výší neuhrazené škody, u vlivné osoby takové omezení není.

4.2.1 Základní podmínky

Vlivná osoba dle § 71 odst. 3 ZOK *ručí věřitelům ovlivněné osoby za splnění těch dluhů, které jim ovlivněná osoba nemůže v důsledku ovlivnění podle odstavce 1 zcela nebo zčásti splnit*. Splněním je pak třeba rozumět v souladu s § 1908 odst. 2 OZ plnění řádné a včasné. Podle komentářové literatury pokud nastalo prodlení ještě před ovlivněním, ručení za tyto dluhy nevznikne¹⁸³, avšak zřejmě by bylo možné zohlednit dopad ovlivnění na délku prodlení. Účelem je tedy ochrana řádného a včasného plnění, na kterém má věřitel většinou zájem.

Věřitelé snadno zjistí, že jim dlužník včas či řádně neplní. Nicméně skutečnost, že k prodlení či vadnému plnění došlo v důsledku kvalifikovaného vlivu jiné osoby, bude v některých případech těžko seznatelná.

4.2.2 Újma jako podmínka vzniku ručení?

Na tomto místě může činit problém vymezení pojmu „ovlivnění“.

První výklad nabízí vymezení ovlivnění jako takový výkon vlivu, který rozhodujícím významným způsobem ovlivní chování korporace. Tomu by odpovídalo i zařazení legislativní zkratky „ovlivněná osoba“ před obrat „k její újmě“. Druhým výkladem lze za ovlivnění označit kvalifikovaný vliv, až pokud by jí byla způsobena újma¹⁸⁴. Ustanovení § 71 odst. 3 ZOK zmiňuje „ovlivnění podle odstavce 1“. Odkaz směřuje na celý odstavec 1, tedy zřejmě na celé tam uvedené jednání. Názor, že ručení je závislé na vzniku újmy, vyslovila Černá¹⁸⁵, podle níž se vlivná osoba stává „ručitelem, když v důsledku ovlivnění vznikne ovlivněné obchodní korporaci újma, a ona proto nemůže splnit svůj dluh“. Bude to nutně výklad správný, na taková jednání § 71 ZOK jistě směřuje. V důsledku kvalifikovaného ovlivnění vznikne újma, a na základě toho

¹⁸³ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 174.

¹⁸⁴ Tento názor lze dovodit z Horáckovy definice ovlivněné osoby, již je podle něj „kdokoli, vůči komu je vliv vlivné osoby uplatněn a již vznikne újma“. HORÁČEK, T. in BĚLOHLÁVEK, A. J. et al., op. cit., s. 433.

¹⁸⁵ ČERNÁ, S. O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy. *Obchodněprávní revue*. 2014, roč. 6., č. 2, s. 33-41, s. 39.

ovlivněná osoba nemůže splatit řádně a včas svůj dluh, jelikož nemá dostatek finančních prostředků či jiných zdrojů nutných ke splnění. Výkon vlivu zde tak nemusí přímo směřovat k poškození věřitele. Ovšem nebude tak možno sem zařadit situaci, kdy společnost nemůže plnit z jiného důvodu, než že jí vznikla újma, např. když někdo svým kvalifikovaným vlivem zabrání uhrazení dluhu konkrétnímu věřiteli, ať již z jakýchkoli pohnutek. Rozhodnutí, zda společnost uhradí dluh, může být součástí obchodního vedení, zásadně nepůjde o oblast působnosti valné hromady¹⁸⁶. Újma pak vznikne až na základě této skutečnosti, neboť dle nové koncepce škody, jakožto újmy na jmění, je možné za ni požadovat i navýšení dluhů. V případě nevčasného plnění vzniká povinnost platit úrok z prodlení¹⁸⁷, a pokud nebylo plněno řádně, vznikají ze zákona povinnosti z vadného plnění¹⁸⁸. Újma společnosti by dle tohoto výkladového postupu vznikla až současně se zákonným ručením, nebude tedy jeho nutným předpokladem. Zdá se být vhodné ručení i na tyto situace vztáhnout.

4.2.3 Dopad uhrazení újmy na ručení

Ze zákona výslovně nevyplývá, jaký je vztah uhrazení újmy a ručení.

Nahrazení újmy je jedním z faktorů vzniku či rozsahu ručení členů volených orgánů právnické osoby dle § 159 odst. 3 OZ.

V případě řídicí společnosti v koncernu vyrovnání újmy dle § 72 odst. 1 a 2 ZOK zamezuje vzniku ručení dle § 71 odst. 3 ZOK, a to i když vyrovnání není přímo peněžité. Zde lze spatřit přímou spojitost mezi újмой a ručením.

Havel tvrdí, že ručení může vzniknout bez ohledu na tom, zda byla újma uhrazena, s argumentací, že prodlení tím nemuselo být sanováno¹⁸⁹. Ochranná funkce ustanovení je zjevná, a pokud i po uhrazení újmy společnost v souvislosti s ovlivněním stále není schopna plnit, měl by mít věřitel možnost se obrátit na ručitele. Nicméně bude složitější prokazovat příčinnou souvislost. Nemělo by být možné se obrátit na vlivnou osobu jakožto ručitele, pokud společnost nemůže splnit následkem jiných skutečností než ovlivnění.

¹⁸⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 29 Odo 1108/2005.

¹⁸⁷ Ustanovení § 1970 OZ.

¹⁸⁸ Ustanovení § 1914 odst. 2 OZ.

¹⁸⁹ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 174.

4.2.4 Dopad zproštění se povinnosti k náhradě újmy na ručení

Ani tuto otázku zákon neřeší. Nicméně pokud budou naplněny exkulpační, resp. liberační důvody, jednání by nemělo být postihováno nijak, bude totiž buď chybět nutné zavinění (v případě exkulpace) nebo protiprávnost (v případě liberace). K tomu, ač to možná není nutné, lze dodat, že bude-li zájem společnosti, v němž musela vlivná osoba usilující o zproštění se povinnosti k náhradě újmy jednat, v určitých situacích vykládán široce, tedy že musel být brán zřetel právě i na věřitele, lze se domnívat, že pokud vlivná osoba takto skutečně jednala, určitá, byť zjevně ne přímá, ochrana věřitelů byla sledována. Nemuselo by navíc být vhodné v některých případech informované osoby odradit od zakročení v zájmu společnosti, čímž by v důsledku mohli být poškozeni právě i věřitelé. Totiž újma ovlivněním vzniknout nemusí, naopak, může to být ku prospěchu společnosti.

4.3 AKTIVNÍ LEGITIMACE A DŮKAZNÍ BŘEMENO

Aktivně legitimován k domáhání se uhrazení své pohledávky z titulu ručení dle § 71 odst. 3 ZOK bude takový věřitel společnosti, kterému v důsledku ovlivnění nebylo splněno řádně a včas. Přitom není rozhodné, zda tyto pohledávky vznikly před ovlivněním nebo po ovlivnění¹⁹⁰.

V úvahu přichází podání žaloby na plnění. Pravděpodobně nebude přípustné, aby se věřitel nejdříve domáhal žalobou na určení rozsudku, kde by měl soud deklarovat, zda tu ručitelství je či není. Nelze totiž podat žalobu na určení, pokud se účastník může domáhat svého práva žalobou na plnění¹⁹¹.

Pokud bude mít věřitel nesplacenou pohledávku, vyzve společnost, a ta neplní, může se domáhat splnění na vlivné osobě, ale bude muset prokázat vznik újmy na základě kvalifikovaného ovlivnění, a příčinnou souvislost mezi tím, že k řádnému a včasnému splnění nedošlo, a takovou újmu¹⁹².

Lze stěží očekávat, že věřiteli bude umožněno si dostatečné informace a důkazní prostředky opatřit. Na takovéto případy by však mohl dopadat náleží Ústavního soudu

¹⁹⁰ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 174.

¹⁹¹ WINTEROVÁ, A. et al. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6. aktualiz. dopl. vyd., Praha: Linde, 2011, 711 s., ISBN 978-80-7201-842-0, s. 209.

¹⁹² Nejvyšší soud České republiky v rozsudku ze dne 19. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3542/2011 ve vztahu k zákonnému ručení člena orgánu prohlásil, že ručení nemůže vzniknout, jestliže nebyly prokázány předpoklady odpovědnosti člena orgánu za škodu způsobenou společností.

České republiky ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07¹⁹³, i když skutkově se dotýkal nikoli práva obchodních společností, ale práva rodinného. Ústavní soud zde však prohlásil, že i ve sporném řízení může dojít do průlomu zásady nesení břemen, pokud žalobce nemá reálnou možnost získat a přednést zásadní informace a naopak žalovaný těmito materiály disponuje. V takovém případě má žalovaný povinnost tyto informace před soudem sdělit¹⁹⁴. Toto rozhodnutí může znamenat povzbuzení pro věřitele se svého práva domáhat.

I kdyby se v jednom případě věřiteli podařilo prokázat, že ručení existuje, jakýkoli další věřitel by musel břemeno nést sám za sebe znovu, a to i ohledně aspektů, které budou mít věřitelé společné, např. že určitá osoba společnost kvalifikovaně ovlivnila. Otázka existence ručení totiž nebude předmětem řízení, ale bude posouzena jako předběžná. To znamená, že soud, který bude rozhodovat věc dalšího věřitele, nebude závěry jiného soudu vázán¹⁹⁵.

4.4 SHRUTÍ

Povaha ustanovení § 71 ZOK se jeví být sporná, především pokud jde o vliv společníka prostřednictvím hlasování na valné hromadě. Byl navržen možný výklad, který rozlišuje taková jednání od zásahů bez právního titulu a nečestných jednání. Taková interpretace jistě není jediná možná. Dostatečná ochrana řádně hlasujícího společníka může být zajištěna restriktivním výkladem obratu „rozhodující významný vliv“ či „chování společnosti“. Je však otázkou, jaká jednání by skutečně měla být postihována, a zda takovým výkladem nebude znemožněno sankcionovat jednání, která byla určitým

¹⁹³ Publikovaný v časopise *Soudní rozhledy : nová soudní rozhodnutí soudů České republiky : měsíčník české, zahraniční a evropské judikatury*, 2008, 14. roč., č. 5, s. 168-171.

¹⁹⁴ Doslovně svůj závěr Ústavní soud formuloval takto: „...procesualistika samozřejmě zásadně uznává, že není povinností procesní strany poskytovat důkazní materiál proti sobě samotné. Tento přístup se však může prosadit pouze v řízení ovládaném zásadou projednací, a nikoliv ještě vždy: průlom do tohoto principu představuje tzv. vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem, na jejímž základě procesní strana, nezatížená (subjektivním) břemenem důkazním a břemenem tvrzení, podrobně vysvětluje a objasňuje skutečnosti, o nichž má dostatečné informace, ačkoliv tyto skutečnosti by měl ve vlastním zájmu ve svých skutkových tvrzeních podrobně přednést její odpůrce; ten však potřebnými informacemi nedisponuje a nemá ani reálnou možnost získat je jiným způsobem než na základě substancovaného přednesu druhé procesní strany. Vysvětlovací povinnost procesní strany nezatížené důkazním břemenem vychází z ústavního hlediska z principu rovnosti zbraní, který se nutně musí vztahovat i na shromažďování skutkového materiálu v řízení ovládaném zásadou projednací“.

¹⁹⁵ Dle § 159a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“ či „OSŘ“), dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony/> [citováno dne 15. 3. 2014], je závazný pouze výrok rozhodnutí.

způsobem nečestná, a čímž by v důsledku byla omezena ochrana věřitelů v případech, kde by se jevila vhodnou.

Společník či jiná osoba si v některých případech nemusí být vědoma toho, že takto kvalifikovaný vliv na chování společnosti vykonává, tudíž by bylo problematické po ní požadovat prokázání upřednostnění zájmu společnosti a splnění další podmínky zproštění.

Pokud jde o ochranu ostatních společníků, na kterou pamatuje § 71 odst. 2 ZOK, ta jistě nemůže být absolutní, jelikož minoritní společník si musí být vědom určité nevýhodnosti svého postavení v tom smyslu, že může být na valné hromadě přehlasován. Minoritní společník-investor si pravděpodobně svou pozici ochrání smluvními prostředky či nastavením rozdílné váhy hlasů v určitých případech.

Ještě je třeba mít na paměti tři věci: V případě vztahů jako je dodávka zboží, dnešní věřitel může být zitřejší dlužník, a je obtížné jednoznačně říci, zda rozvoji podnikání více prospěje nedotknutelnost možnosti (řádného) hlasování společníků či založení možnosti využít zákonného ručení i v případě takového hlasování společníka smluvního partnera. A dále, ustanovení § 71 ZOK nerozlišuje, zda je společnost v úpadku či není¹⁹⁶. Věřitelé budou nejcitelněji ohroženi právě, pokud v úpadku je, byť samozřejmě mají zájem i pouze na včasném plnění. A konečně, pouhé konstatování, že bude záležet na okolnostech případu, co je „rozhodujícím významným vlivem“ či „chováním společnosti“ a kdo může být „vlivnou osobou“ nepodpoří prevenční účel, který by sankční opatření měla mít primárně.

¹⁹⁶ Lze si však všimnout, že pokud by společnost se zřetelem ke všem okolnostem neměla být schopna plnit řádně a včas podstatnou část svých dluhů, bude v situaci hrozícího úpadku, která vyžaduje zvýšenou pozornost. Viz § 3 odst. 4 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „insolvenční zákon“ či „InsZ“), dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony/> [citováno dne 15. 3. 2014].

5. RUČENÍ VLIVNÉ OSOBY V PŘÍPADĚ ÚPADKU SPOLEČNOSTI

Tato kapitola pojednává o v českém právu novém institutu – ručení za dluhy společnosti v úpadku dle § 68 ZOK. Důvodová zpráva¹⁹⁷ uvádí jako inspirační zdroj této úpravy anglické pravidlo zvané *wrongful trading*. To lze nalézt v s. 214 anglického insolvenčního zákona, který je účinný již téměř 30 let. Proto bude pozornost věnována i právě anglické úpravě, aby bylo možné stanovit, nakolik jsou si obě úpravy podobné, a jaké slabiny byly u pravidla *wrongful trading* za dobu jeho platnosti komentovány. Zvláštní pozornost pak bude směřována na procesní aspekty s touto úpravou spojené.

5.1 ÚPRAVA V ZÁKONĚ O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH

5.1.1 Dopad na vlivnou a ovládající osobu. Dopad na osobu řídící?

Právní úprava ručení za dluhy obchodní společnosti se primárně týká členů a bývalých členů statutárního orgánu obchodní společnosti, ledaže byli do funkce prokazatelně ustaveni za účelem odvrácení úpadku nebo jiné nepříznivé hospodářské situace a svou funkci vykonávali s péčí řádného hospodáře. Nicméně ustanovení § 76 odst. 3 ZOK zakládá obdobné použití na osobu vlivnou a ovládající. Dle článku 41 Legislativních pravidel vlády České republiky¹⁹⁸ slovo „obdobně“ ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu vyjadřuje, že toto ustanovení se vztahuje na vymezené právní vztahy v plném rozsahu. Pravidlo dle § 68 ZOK se tedy plně uplatní i pro osobu mající ve společnosti vliv a osobu, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv (blíže viz kapitola 3). Čech¹⁹⁹ upozorňuje na možnou zákonnou nedůslednost v odkazu dle § 76 odst. 3 ZOK. Toto ustanovení totiž uvádí osobu vlivnou, aniž by u ní vyžadovalo, aby rozhodujícím významným způsobem ovlivnila chování společnosti, jak to činí v případě její

¹⁹⁷ HAVEL, Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, op. cit., s. 56.

¹⁹⁸ Legislativní pravidla vlády schválená usnesením vlády ze dne 19. března 1998 č. 188 ve znění pozdějších změnových usnesení. Dostupné na http://www.vlada.cz/assets/jednani-vlady/legislativni-pravidla/LPV_uplne-zneni.pdf.

¹⁹⁹ ČECH, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*. 2012, 4. roč., č. 11-12, s. 324-329, s. 328.

povinnosti uhradit újmu dle § 71 odst. 1 ZOK či u ručení dle § 71 odst. 3 ZOK. Navíc odkaz v § 76 odst. 3 ZOK na rozdíl od odkazu v § 76 odst. 2 ZOK, vztahující na osobu vlivnou a ovládající úpravu vyloučení z funkce, nepodmiňuje aplikaci § 68 ZOK tím, že by vlivná či ovládající osoba musela přispět k úpadku společnosti²⁰⁰. Takový výklad však zastává Horáček, dle kterého § 76 odst. 3 ZOK směřuje na vlivnou a ovládající osobu pouze pokud zapříčinila úpadek společnosti²⁰¹.

V případě, že je členem statutárního orgánu právnická osoba, může být potenciálním ručitelem podle § 69 odst. 1 ZOK také fyzická osoba, která ji zastupuje dle § 154 OZ.

Dle komentářové literatury je možná argumentace, že se dané ustanovení nepoužije na osobu řídící, jelikož pokud zákon míní všechny stupně podnikatelských seskupení, používá označení vlivná osoba, pokud nemá na mysli všechny stupně, vyjmenovává pouze ty jednotlivé²⁰². O správnosti tohoto výkladu lze pochybovat, jelikož pokud řídící osoba způsobí úpadek řízené osoby, není dle § 72 odst. 3 ZOK zbavena povinnosti hradit újmu vzniklou v důsledku kvalifikovaného ovlivnění ani povinnosti ručení, a i takovou námitku komentářová literatura připouští²⁰³. Na jiném místě stejný výklad zvažuje i Havel, avšak opět zdůrazňuje text zákona²⁰⁴. Není příliš zřejmé, proč by zrovna osoba s nejintenzivnějším působením na společnost měla být z aplikace § 68 ZOK vyloučena, alespoň pokud úpadek způsobila, a tím byla zbavena ochrany dle § 72 odst. 3 ZOK. Nadto, vychází-li stávající úprava koncernu z Rozenblumova konceptu²⁰⁵, ten sám připouští možnost odpovědnosti v případě úpadku řízené společnosti dle pravidel o faktickém vedoucím²⁰⁶.

Ustanovení § 69 odst. 2 ZOK zakládá obdobnou aplikaci § 68 ZOK i na *osobu v obdobném postavení člena statutárního orgánu*. Kdo jí může být, není zřejmé, lze se setkat jak s názorem, že jí bude osoba, která je ze zákona v takovém postavení

²⁰⁰ Tamtéž.

²⁰¹ HORÁČEK, T. in BĚLOHLÁVEK, A. J. et al., op. cit., s. 444.

²⁰² HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 183-184.

²⁰³ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s.185.

²⁰⁴ HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 13-16, s. 16.

²⁰⁵ HAVEL. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, op. cit., s. 62.

²⁰⁶ DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu: analýza a náměty pro rekonstrukci*. Vyd. 1. Praha : Auditorium, 2008, 175 s., ISBN 978-80-903786-3-6, s. 148.

(např. likvidátor)²⁰⁷, tak s výkladem, že jí může být i osoba jiná²⁰⁸. Černá přes ustanovení § 69 odst. 2 ZOK dovozuje, že § 68 ZOK bude v určitých výrazných situacích aplikován právě i na osoby řídící, pokud bude jejich řízení natolik intenzivní, že *de facto* vykonávají funkci statutárního orgánu, což řeší absenci jejich výslovného uvedení v § 76 odst. 3 ZOK. K této možnosti se později opět přiklání i Havel s vysvětlením, že orgány řídící osoby mohou dávat pokyny do obchodního vedení osoby řídící, a tudíž jsou v postavení obdobném statutárnímu orgánu řízené osoby, a současně potvrzuje výklad, že dojde-li k úpadku řízené osoby, lze také uvažovat o možném ručení osoby řídící, jelikož na základě § 72 odst. 3 ZOK bude řídící osoba v postavení pouhé ovládající osoby, byť to zákon přímo nestanoví²⁰⁹. Při vzetí v potaz specifík koncernového řízení, veřejnosti jeho existence a jeho přínosům, které zdůrazňuje Havel²¹⁰, a obav z možného zhroucení celého koncernu, lze možná připustit větší ochranu řídících osob, které by se do postavení ručitele dostaly pravděpodobně nejčastěji, nicméně pouze s tím, že v případě způsobení úpadku bude § 68 ZOK aplikovatelný i na ně, a to ze dvou důvodů. Předně taková řídící osoba prokázala, že výhod řízení nevyužila správně, když se jí řízená osoba dostala do úpadku. A dále nelze považovat za zcela vhodné, aby byly možné výhody koncernového řízení chráněny na úkor věřitelů, jejichž zájmy jsou v případě úpadku dlužníka dramaticky ohroženy. Použití § 69 odst. 2 OK pro tyto účely však bude problematické, jelikož zákon mluví o osobách v obdobném postavení člena statutárního orgánu i v § 63 ZOK, které umožňuje soudu zakázat osobě výkon funkce statutárního orgánu či být osobou v obdobném postavení. Lze si stěží představit, že by soud zakázal pod sankcemi v zákoně uvedenými osobě být v postavení intenzivně řídící osoby, jelikož takové postavení nemá jasný obsah, na rozdíl od např. právě likvidátora. Dále osobu v obdobné funkci člena statutárního orgánu zmiňuje § 75 odst. 1 ZOK v souvislosti s prosazením jejího jmenování či odvolání, což u fakticky řídící osoby bude také problematické.

²⁰⁷ ŠUK in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 166.

²⁰⁸ ČERNÁ, 2013, op. cit., s. 170.

²⁰⁹ HAVEL, B. Svoboda a zájem: Viktor Knapp v tenatech komercialistky. *Právník*. 2013, č. 12, s. 1197-1205, s. 1204.

²¹⁰ HAVEL, 2013, op. cit., s. 1205.

Nicméně nelze vyloučit, že pro účely § 69 odst. 2 ZOK bude obrat „osoba v obdobném postavení“ vykládán jinak, šířeji.

5.1.2 Vznik ručení

Ručení podle § 68 ZOK nevzniká přímo ze zákona, ale na základě zákona je potřeba, aby o tom konstitutivně rozhodl soud. Stane-li se tak, ručí osoba za splnění povinností společnosti, aniž by zákon stanovil jakékoli omezení rozsahu. To je poněkud přísné²¹¹.

Ručení bude založeno, budou-li splněny tyto podmínky: i) *bylo rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku*, ii) *osoba, která má být ručitelem, věděla nebo měla a mohla vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku*, iii) *v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinila za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné*.

5.1.3 Rozhodnutí o úpadku

O úpadku rozhodne soud dle insolvenčního zákona tehdy, má-li společnost více věřitelů a nachází se v platební neschopnosti²¹² či je předlužena²¹³. Rozhodnout o úpadku může soud pouze na návrh, který je oprávněn podat věřitel nebo dlužník²¹⁴, přičemž dlužník, dozvěděl-li se o svém úpadku, návrh podat musí, jinak odpovídá, či jeho statutární orgán odpovídá, za škodu vzniklou věřitelům²¹⁵.

5.1.4 Vědomost hrozícího úpadku

O hrozící úpadek jde tehdy, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že společnost nebude schopna řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých dluhů²¹⁶. Společnost tedy ještě není v situaci úpadku, a podat insolvenční

²¹¹ Kostohryz ve svém příspěvku o propíchnutí korporačního závoje v širším smyslu pravidlo, které by takto široce mělo dopadat do majetkové sféry společníka, označuje za „nemístné“. Viz KOSTOHRYZ, M., *Doktrína piercing of corporate veil*. In VRBA, M. *Odpovědnost a ručení v právu obchodních společností*. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, 185 s., ISBN 978-80-87146-78-1, s. 28-29.

²¹² Ustanovení § 3 odst. 1 a 2 InsZ.

²¹³ Ustanovení § 3 odst. 3 InsZ.

²¹⁴ Ustanovení § 97 odst. 5 InsZ.

²¹⁵ Ustanovení § 98 InsZ a § 99 InsZ.

²¹⁶ Ustanovení § 3 odst. 4 InsZ.

návrh může v tomto okamžiku pouze ona sama jako dlužník²¹⁷, nicméně může se rozhodnout tento stav řešit i mimo insolvenční řízení.

Jako příklad lze uvést situaci při tzv. dominovém efektu, kdy v důsledku úpadku významného zákazníka či dodavatele lze očekávat významné finanční problémy²¹⁸. Žižlavský²¹⁹ tvrdí, že společníci obvykle finanční situaci společnosti znají, jelikož schvalují účetní závěrku. Společníci nepochybně mají prostředky, jak se o hospodaření společnosti informovat²²⁰, nicméně na rozdíl od členů statutárního orgánu nemají obecně povinnost si tyto informace opatřovat, aktualizovat a vyhodnocovat je.

5.1.5 Otázka péče řádného hospodáře a odvrácení úpadku

Aby nevzniklo ručení dle § 68 ZOK, je třeba, aby bylo učiněno za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné. Ve vztahu k vlivné a ovládající osobě, jak jsou zákonem definovány, je tato podmínka opět problematická. Předně vlivná ani ovládající osoba nemají povinnost ovlivnit, tedy aktivně zasáhnout²²¹. Navíc není ani zřejmé, jak by mohla ze své pozice hrozící úpadek odvracet. Čech pokládá otázku, zda je tím myšleno např. rozhodnutí o zvýšení základního kapitálu či o příplatkové povinnosti²²². Na první pohled je takový výklad absurdní, pokud by zakládal povinnost společníkovi, který nijak nepřispěl k úpadku společnosti, aby jí poskytl finanční prostředky, ze kterých se pak uspokojí její věřitelé. Nicméně samo o sobě to svědčí o nevhodnosti použití termínu vlivná a ovládající osoba v § 76 odst. 3 ZOK.

K zabránění absurdním závěrům, ke kterým by mohl vést text zákona, přispívá rozumný výklad, že neučinění všeho potřebného k odvrácení úpadku je zvláštním případem

²¹⁷ Ustanovení § 97 odst. 5 InsZ.

²¹⁸ KOZÁK, J.; BUDÍN, P.; DADAM, A. *Insolvenční zákon a předpisy související: Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení : komentář*. 2. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2013, xxiii, 1246 s., ISBN 978-807-3572-433, s. 12.

²¹⁹ ŽIŽLAVSKÝ, M.: Protržení firemního závoje - odpovědnost společníků za protahování krizové situace a opožděné podání insolvenčního návrhu. *Ad Notam*. 2012, 18. roč., č. 2, s. 3-6, s. 4.

²²⁰ Viz např. právo na informace dle § 155 a násl. ZOK či právo na vysvětlení dle § 357 a násl. ZOK.

²²¹ ČERNÁ, 2013, op. cit., s. 170.

²²² ČECH, 2012, op. cit., s. 328.

porušení péče řádného hospodáře²²³. Povinnost péče řádného hospodáře je obecně pro členy voleného orgánu upravena v § 159 odst. 1 OZ s doplněním v § 51 odst. 1 ZOK. Vlivná ani ovládající osoba však není členem voleného orgánu, a zákon na ni povinnost péče řádného hospodáře nikde nevztahuje. Odborná veřejnost se shoduje, že vlivná a ovládající osoba povinnost péče řádného hospodáře nemá²²⁴. Havel vyslovil názor, že soud na vlivnou či ovládající osobu pro účely ručení dle § 68 ZOK musí ad hoc vztáhnout²²⁵. Z toho ovšem vyplývá, že ručení nepřipadá v úvahu již tehdy, bude-li prokázáno, že určitá osoba je osobou vlivnou či ovládající. V takovém případě je však odkaz v § 76 odst. 3 ZOK velmi nepřesný a matoucí. Dost možná se tak zcela zbytečně stane nejen předmětem soudních sporů, ale především prostředkem použitelným při vyjednávání, kdy dané ustanovení může být použito v neprospěch vlivné či ovládající osoby, a tak v některých případech oslabit její vyjednávací pozici. To je nutné považovat za nežádoucí stav.

Černá²²⁶ přichází s alternativním označením osoby, na kterou by bylo možné přenést povinnost péče řádného hospodáře, a za splnění ostatních podmínek ji učinit ručitelem za dluhy společnosti. Mluví o *de facto* statutárním orgánu. Samotné toto označení připomíná pojem *de facto director* užívaný v anglickém právu (blíže viz kapitola 3.2). Vedle označení je možné podobnost spatřit v tom, že na osobu v postavení *de facto director* jsou vztahovány povinnosti, jaké má statutární orgán, včetně péče řádného hospodáře (*duty of care* a další)²²⁷, které zákonem definovaný *shadow director*, stejně jako vlivná či ovládající osoba, nemá, a ani pro něj nejsou judikatorně dovozovány. Černá vymezuje *de facto* statutární orgán jako osobu, jejíž vliv je „*intenzivní, hutný a často i manifestní*“, obdobně bývá vymezován termín *de facto director*. Nabízí také zákonnou oporu, již by mělo být ustanovení § 69 odst. 2 ZOK, které vztahuje ustanovení § 68 ZOK i na osoby v obdobném postavení člena statutárního orgánu.

²²³ ČERNÁ, S. Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva: (vybrané otázky). In SUCHOŽA, J.; HUSÁR, J. et al. Právo - obchod - ekonomika II.: zborník vedeckých prác. Vyd. 1. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2012, 620 s. ISBN 978-80-87576-33-5, s. 40-50, s. 47. Také BĚLOHLÁVEK, A. J.; ROZEHNAL, A. In BĚLOHLÁVEK, A. J. et al., op. cit., s. 424.

²²⁴ Např. ČECH, 2012, opt. cit., s. 328. Také HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 184-185.

²²⁵ HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 184-185.

²²⁶ ČERNÁ, 2013, opt. cit., s. 170.

²²⁷ Péče řádného hospodáře se přirovnávána právě ke konceptu v anglickém právu označovanému jako *duty of care*. Viz např. HAVEL, ŠTENGLOVÁ in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 134.

O použitelnosti takového ustanovení na faktické vedoucí uvažuje také Pelikánová, která jej připodobňuje k § 66 odst. 6 ObchZ²²⁸. Je však možné poznamenat, že anglické právo nemělo potřebu zákonného ustanovení, přes které by povinnosti členů statutárního orgánu ukládalo i osobám v postavení *de facto director*. Jak bylo zmíněno, jde o pojem vytvořený judikaturou. O nejasnosti mezi výkladem § 69 odst. 2 ZOK bylo pojednáno již výše. Připusťme zde možnost aplikace § 68 ZOK právě a pouze na faktického člena statutárního orgánu, jak jej pojmenovala Černá, jakožto osoby, která ve skutečnosti řídí společnost, bez ohledu na to, zda na něj budou fiduciární povinnosti přeneseny soudem v rámci či bez aplikace § 69 odst. 2 ZOK. Černá totiž upozorňuje ještě na jinou kategorii osob, které svými chováními znaky faktického člena statutárního orgánu nenaplnují, hlavně proto, že jejich vliv není manifestní a dlouhodobý, a přitom by bylo vhodné uvažovat o aplikaci § 68 ZOK i na ně. Jde o osoby, které výkonem svého vlivu přimějí člena statutárního orgánu k neodvrácení úpadku²²⁹. Nešlo by tedy o osoby, které měly činit vše potřebné k odvrácení úpadku, ale které v takové situaci zabránily příslušné osobě konat. Pokud člen statutárního orgánu takovému vlivu podlehe, nezabývá se tím odpovědností a povinností ručení, ale nacházíme se v situaci úpadku, kdy každá možnost uspokojení má pro věřitele význam. Pokud taková osoba zakáže či znemožní členu statutárnímu orgánu povinnost péče řádného hospodáře plnit, lze se domnívat, že by právě na ni měly dopadnout důsledky s jejím porušením spojené. V extrémní situaci tak osoba odlišná od *de jure* statutárního orgánu ručit dle § 68 ZOK bude. Může se jednat o případ využívání tzv. bílých koňů, tedy pouhého formálního jmenování určité osoby do funkce statutárního orgánu, přičemž společnost bude ve skutečnosti řídit někdo jiný, typicky společník. Ten by pak byl povinen učinit vše k odvrácení úpadku.

Co lze považovat za *vše potřebné a rozumně předpokladatelné* bude zřejmě záležet na povaze případu. V úvahu připadá samotné podání insolvenčního návrhu, požádání insolvenčního soudu o udělení moratoria²³⁰, či sjednání překlenovacího úvěru.

²²⁸ PELIKÁNOVÁ, 2012, op. cit., s. 68.

²²⁹ ČERNÁ, 2013, opt. cit., s. 171.

²³⁰ Ustanovení § 115 a násl. InsZ.

V každém případě by měl být společník odrazen od vyvádění majetku z upadající společnosti, k čemuž v praxi dochází²³¹.

Bude-li v konkrétním případě možno uvažovat o přenesení povinnosti péče řádného hospodáře, za zmínku stojí ustanovení § 159 odst. 1 věta druhá OZ, podle něž jedná nedbale, *kdo není péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky*. Je tedy otázkou, zda součástí této povinnosti je také nutnost, aby povinná osoba v daném případě rozpoznala, že není schopná učinit všechny vhodné kroky k odvrácení hrozícího úpadku, a tedy vyhledala asistenci kvalifikovaného odborníka²³² se specializací na řešení potenciálních úpadkových situací. Tato osoba, byť její role ve společnosti bude za daného stavu významná, pravděpodobně nebude vystavena riziku ručení, jelikož dle § 76 odst. 3 ZOK se na vlivnou a ovládající osobu použije § 68 ZOK v celém rozsahu, tedy i jeho druhý odstavec, který z okruhu možných ručitelů vylučuje osoby, jejichž úlohou je odvrácení nepříznivé hospodářské situace. Takový výklad by byl jistě rozumný.

5.2 WRONGFUL TRADING DLE ANGLICKÉHO PRÁVA

Pravidlo *wrongful trading* dle s. 214 anglického insolvenčního zákona bylo zavedeno na doporučení odborné komise zasedající na přelomu 70. a 80. let dvacátého století vedené Kennethem Corkem, jejíž konečná zpráva byla hlavním podkladem k vytvoření nového anglického insolvenčního zákona z roku 1986²³³. Bylo očekáváno, že se nová úprava stane stěžejním prostředkem ochrany věřitelů²³⁴ a že *ex ante* přispěje ke zkvalitnění řízení společností²³⁵. Lze si všimnout přístupu anglického práva posunout ochranu věřitelů, především co se možných zásahů do majetku společníků a jiných osob týče, až do fáze úpadku společnosti.

²³¹ ŽIŽLAVSKÝ, op. cit., s. 4.

²³² Shodně viz BĚLOHLÁVEK, A. J.; ROZEHNAL, A. In BĚLOHLÁVEK, A. J. et al., op. cit., s. 425.

²³³ FLETCHER, I. Bankruptcy Law Reform: The Interim Report of the Cork Committee, and the Department of Trade Green Paper. *Modern Law Review*. 1981, roč. 44, č. 1, s. 77-86, s. 77.

²³⁴ KEAY, A. *Company directors' responsibilities to creditors*. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007, xxviii, 393 s., ISBN 1-84568-075-8, p. 137.

²³⁵ ARSALIDOU, D. The impact of section 214(4) of the Insolvency Act 1986 on directors' duties. *Company Lawyer*, 2001, roč. 22, č. 1, 19-23, s. 19-20.

První případy, které se dostaly před soud, byly vskutku rozhodnuty ve prospěch žalobce, avšak po odpadnutí prvotní euforie nastal útlum žalob podle s. 214²³⁶. Nicméně je sledováno, že pravidlo o *wrongful trading*, byť se nedostává před soud tak často, jak bylo předpokládáno, tvoří značnou část pracovní náplně právních poradců, především ve velkých společnostech²³⁷. Možná i z tohoto důvodu se převážná většina případů, ve kterých bylo soudem rozhodnuto o aplikaci s. 214, týká osob působících v menších společnostech²³⁸, které většinou profesionální právní pomoc nemají k dispozici.

5.2.1 Dopad na osoby v postavení shadow director

Pravidlo *wrongful trading* dopadá primárně na řídicí orgány společnosti, včetně bývalých, stejně jako je tomu u § 68 ZOK. Ustanovení s. 214 odst. 7 IA vztahuje úpravu *wrongful trading* i na osoby v postavení stínového vedoucího (*shadow director*). Ten je pro účely anglického insolvenčního zákona definován v s. 251 IA stejně jako v ustanovení s. 251 CA (blíže viz kapitola 3.2). Je vhodné připomenout, že k tomu, aby bylo možné osobu považovat za stínového vedoucího, se vyžaduje dlouhodobý vliv, uskutečňovaný příkazy a instrukcemi, vykonávaný na členy řídicího orgánu společnosti, kteří jsou uvyklí na základě takových instrukcí jednat. Definice je tedy mnohem užší než pojem vlivná osoba, lze jej připodobnit spíše k pojmu ovládající osoba, i když obecně může být i oproti ovládající osobě pojem stínový vedoucí užší. Na druhou stranu anglický insolvenční zákon se neomezuje pouze na faktického vedoucího (*de facto director*), ten by byl zřejmě odpovědný dle ustanovení o členovi řídicího orgánu, jelikož jsou na něj vztaheny všechny povinnosti člena řídicího orgánu. Zde je toto vhodné zmínit hlavně jako doklad toho, že i anglické právo zná soudní přenos fiduciárních povinností na jiné osoby. Tedy pokud bude v českém právním prostředí přijat výklad, dle kterého § 68 ZOK dopadá kromě *de jure* členů statutárního orgánu pouze na faktické členy statutárního orgánu, bude se pravděpodobně týkat užšího okruhu osob než s. 214 IA. Nelze ale vyloučit, že česká právní věda vyloží pojem faktický statutární

²³⁶ KEAY, op. cit. s. 137-138.

²³⁷ HANNIGAN, op. cit., s. 657.

²³⁸ KEAY, op. cit., s. 99.

orgán tak, že mu přiřkne atributy, jaké má dle anglických prepisů *shadow director*, a nebude požadovat více.

5.2.2 Vznik odpovědnosti

Stejně jako v případě úpravy v zákoně o obchodních korporacích, odpovědnost osoby vzniká až rozhodnutím soudu. Významným rozdílem však je, že směřuje na poskytnutí plnění nikoli přímo věřitelům, ale společnosti. Nejde tudíž o obdobu ručení, ale o přímou povinnost přispět do majetkové podstaty společnosti. Věřitelé se tak z plnění poskytnutého aplikací s. 214 IA uspokojí pouze nepřímo. Přitom byl odmítnut výklad, že by soud mohl nařídít povinné osobě plnění přímo věřiteli²³⁹.

Další značný rozdíl se týká rozsahu plnění, ke kterému může být osoba povinna. Dle s. 214 IA totiž rozsah stanoví soud dle své úvahy. Přihlíží přitom k tomu, jakou měrou povinná osoba přispěla svým nekonáním či nevhodným konáním ke zmenšení majetku společnosti²⁴⁰.

Odpovědnost bude založena při splnění těchto podmínek: i) společnost se likviduje, ii) společnost je v úpadku, iii) v určitém období před zahájením likvidace osoba věděla či měla vědět, že není možné rozumně očekávat, že se společnost vyhne úpadku²⁴¹, iv) nepodařilo se prokázat, že tato osoba učinila všechny kroky s cílem minimalizovat potenciální škodu věřitelů, které mohla udělat²⁴².

5.2.3 Vědomost o úpadku

Na první pohled se může zdát, že s. 214 IA se na rozdíl od § 68 ZOK uplatní pouze v případě úpadku, nikoli hrozícího úpadku. Úpadek²⁴³ pro účely s. 214 se podobá úpadku ve formě předlužení dle § 3 odst. 3 InsZ. Nicméně s. 214 IA mluví o *určitém časovém období před likvidací z důvodu úpadku*, což lze vykládat obdobně jako hrozící

²³⁹ MAYSON, FRENCH, RYAN, op. cit., s. 713.

²⁴⁰ NOONAN, WATSON, op. cit., s. 13.

²⁴¹ V originále: „*at some time before the commencement of the winding up of the company, that person knew or ought to have concluded that there was no reasonable prospect that the company would avoid going into insolvent liquidation*“.

²⁴² V originále: „*The court shall not make a declaration under this section with respect to any person if it is satisfied that...person took every step with a view to minimising the potential loss to the company's creditors as he ought to have taken.*“.

²⁴³ Jde o situaci, kdy majetek společnosti nepostačuje k úhradě dluhů společnosti ani nákladů likvidace.

úpadek dle § 3 odst. 4 InsZ. Hrozící úpadek je zákonem definovaný pojem, obrat *určité časové období před likvidací z důvodu úpadku* je širší a nejasnější. Odborná anglická literatura to označuje za největší problém s. 214 IA²⁴⁴, a doporučuje, aby byl časový okamžik, od něž je aplikace s. 214 IA možná, definován precizněji, jak bylo ostatně zamýšleno i Corkovou komisí²⁴⁵.

Anglické soudy musely v souvislosti s touto podmínkou řešit otázku, která může vzhledem k možnosti založit společnost s ručením omezeným s několikakorunovým základním kapitálem vyvstat i v českých zemích, a to je právě založení společnosti s nízkým vstupním majetkem. Obecně soudy vycházejí z toho, že u zahájení podnikání je obvyklé, že se společnost přechodně dostane do situace, kdy její závazky přesahují její majetek, a samotný tento fakt aplikaci s. 214 IA nezakládá²⁴⁶, tedy členové řídicího orgánu či faktický vedoucí nemusí prokazovat, že činil všechny kroky k minimalizaci ztráty, jelikož společnosti nebývají zakládány s prospektem, že se okamžitě dostanou do úpadku. To ovšem neplatí v případě, kdy se osoba hned po založení společnosti chová zjevně nezodpovědně tak, že možnost úpadku musí předpokládat. Jako příklad lze uvést rozhodnutí, kde společnost se základním kapitálem 2 £ krátce po založení vynaložila neobvykle vysoké finanční prostředky, a soud došel k závěru, že člen jejího řídicího orgánu měl vědět, že je vystavena úpadku, jeho pevná víra či naděje, že se úpadku společnost vyhne, soud neuspokojila²⁴⁷.

5.2.4 Odvrácení škody

Anglický insolvenční zákon nespojuje odvrácení škody s povinností řádného hospodáře. Stínový vedoucí ji nemá, a pro účely s. 214 to ani není nutné. Avšak stejně jako v případě § 68 ZOK, soud nezaloží odpovědnost, pokud bude prokázáno, že osoba učinila všechny kroky vhodné pro danou situaci.

Na rozdíl od české úpravy je povinnost směřována k zamezení škod, které by mohly vzniknout věřitelům. Stejnou funkci však bude plnit povinnost odvracet hrozící úpadek, tedy nastolit situaci, kdy bude společnost opět schopna plnit své dluhy.

²⁴⁴ HANNIGAN, op. cit., s. 653.

²⁴⁵ KEAY, op. cit., s. 141.

²⁴⁶ Viz např. rozhodnutí *Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd (in liquidation) Ward v Perks and another*, [2007] All ER (D).

²⁴⁷ Rozhodnutí *Singla v Hedman & Ors* [2010] EWHC 902 (Ch).

Pravidlo *wrongful trading*, ač jeho název může být matoucí, nevyžaduje, aby společnost v dané situaci zcela přestala obchodovat a ukončila své podnikání. Jeho účelem je zajistit, aby v případě další činnosti byl brán zvýšený zřetel na zájem věřitelů²⁴⁸. Pouze v případě, že není jiná možnost jak situaci řešit, bude nutné urychleně vstoupit do likvidace.

Problém však je, že pokud se potenciálně povinná osoba rozhodne v podnikání pokračovat, bude muset prokázat, že jednala k ochraně věřitelů. Požadavek, aby osoba učinila všechny kroky, které v dané situaci učinit měla (*person took every step... he ought to have taken*) se podobá ustanovení § 68 ZOK, kde je stanoveno, že bude aplikován, pokud osoby *neučinily...vše potřebné a rozumně předpokládatelné*. Takto široká podmínka je však anglickou literaturou kritizována. Je upozorňováno na skutečnost, že jen málo osob bude mít takové zkušenosti s insolventní společností, aby byly schopny posoudit, co skutečně všechno je třeba udělat²⁴⁹. Pokud se osoba nerozhodne pro okamžitou likvidaci společnosti, bude třeba, aby si uchovala všechny podklady pro případ možného soudního sporu²⁵⁰. Je doporučováno vyhledat radu odborníka na řešení finanční problémů, a archivovat důkazy o jeho radách²⁵¹, a tak překonat zkušenostní deficit. Lze však konstatovat, že ve většině případů potenciálně povinná osoba nebude vědět, zda učinila skutečně vše. Následkem toho pak může docházet k neblahému jevu, kdy z obavy možného postihu budou společnosti likvidovány zbytečně předčasně²⁵².

Na druhé straně daná úprava může *ex ante* zabránit nežádoucím jednáním ke škodě věřitelů i ostatních osob majících poměr ke společnosti. Jako příklad je uváděno chování holdingové společnosti, zejména takové, jejíž členové řídicích orgánů jsou zároveň členy ostatních společností v seskupení. Pokud v případě, že se jedna ze společností, které ovládá, dostane do finančních problémů, přestane tuto společnost nadále podporovat a nechá ji na pospas svému osudu, vystaví se nebezpečí aplikace

²⁴⁸ HANNIGAN, op. cit., s. 655.

²⁴⁹ MAYSON; FRENCH; RYAN, op. cit., s. 711.

²⁵⁰ KEAY, op. cit., s. 118.

²⁵¹ HICKS, op. cit., s. 58.

²⁵² ARSALIDOU, op. cit., s. 21.

ustanovení o *wrongful trading*²⁵³. Stínový vedoucí bude muset totiž jednat, čili dávat instrukce a pokyny, v zájmu věřitelů, a alespoň bezodkladně nechat podat návrh na likvidaci.

5.3 ŘÍZENÍ A AKTIVNÍ LEGITIMACE

Řízení, které má vést k rozhodnutí o ručení osoby dle § 68 ZOK, lze zahájit pouze na návrh věřitele či insolvenčního správce. Zákon o obchodních korporacích však další procesní otázky neřeší, což vede k několika interpretačním problémům.

5.3.1 Věřitel

Aktivně legitimovaný k podání návrhu je věřitel. Zákon nepodmiňuje jeho postavení přihlášením pohledávky do insolvenčního řízení²⁵⁴, majetkové podstaty se postup dle § 68 ZOK týká jen nepřímo. Byl však vysloven názor²⁵⁵, že pokud by věřitel svou pohledávku neuplatnil, mohl by ručitel použít námitku dle § 2022 OZ, které říká, že *ručitel může plnění odeprít, pokud věřitel zavínil, že pohledávka nemůže být uspokojena dlužníkem*. Lze však třeba mít na paměti, že v insolvenčním řízení jsou nezajištění věřitelé uspokojováni poměrně. Věřitel by neměl být nucen formálně přihlašovat svou pohledávku, pokud má za to, že dlužníkuv majetek je nepostačující k jejímu úplnému uspokojení, když mu zákon dává možnost se plnění domáhat jiným způsobem, tedy z majetku jiné osoby. Pokud se rozhodne pro takové řešení, ponese sám minimálně časové náklady, a vzhledem ke značně tíživému důkaznímu břemeni i riziko nákladů finančních. Navíc se takovýmto postupem uleví majetkové podstatě, jelikož plnivší ručitel zřejmě nestihne svou pohledávku přihlásit, a tím budou nepřímo zvýhodněni i ostatní věřitelé.

Žádat uspokojení pohledávky může věřitel zároveň po dlužníku i ručiteli, domáhá-li se před soudem uspokojení na jednom, nezakládá to překážku věci zahájené pro řízení druhé²⁵⁶.

²⁵³ HICKS, op. cit., s. 59.

²⁵⁴ ŠUK in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et al., op. cit., s. 165.

²⁵⁵ BOGUSKÝ, P. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5. roč., č. 11-12, s. 313-318, s. 315.

²⁵⁶ ČECH, P. Promlčení práv vůči dlužníku a ručiteli v obchodních závazkových vztazích. *Právní rádce*. 2012, roč. 20, č. 8, s. 28-31, s. 30.

Přihlásit pohledávku však bude vhodné nejen kvůli možné námitce ručitele dle § 2022 OZ, ale také proto, že v rámci insolvenčního řízení bude mít věřitel příležitost získat o dlužníkovi potřebné informace, obzvláště bude-li členem věřitelského orgánu.

Sporná je otázka, zda může věřitel podat návrh jen za sebe či i za ostatní věřitele. Zastánci²⁵⁷ prvního výkladu argumentují zásadou, že soud je vázán návrhem, a ručební povinnost bude tudíž založena jen vůči pohledávkám navrhujícího věřitele. Oponentní stanovisko²⁵⁸ se zakládá na tvrzení, že zákon o obchodních korporacích omezuje pouze okruh možných navrhovatelů, nikoli rozsah ručení, a proto by rozhodnutím soudu mělo být ručení založeno ve vztahu ke všem věřitelům za všechny jejich pohledávky. Taková interpretace, bude-li možné ji podpořit instituty procesního práva, není vyloučena, nicméně její dopad se jeví příliš extrémní, a snadno by mohl vést k finanční likvidaci ručitele. Ručitel by navíc nemusel několik let, dokud by nedošlo k promlčení, vědět, nejen kdy, ale v některých případech také kým a kolik po něm bude požadováno. I kdyby byla společnost po podstoupení konkurzu zrušena a vymazána z obchodního rejstříku, dle § 2026 odst. 2 OZ ručení nezanikne. Je přitom nutno mít na paměti, že § 68 ZOK nepodmiňuje ručení tím, že osoba úpadek způsobila.

Určitým problémem výkladu, že jedno rozhodnutí soudu zakládá ručení ve vztahu ke všem věřitelům, by byla také skutečnost, že prokázání naplnění podmínek pro založení ručení dle § 68 ZOK bude zřejmě nákladné, navíc úspěch jistě nebude zaručen. Vezmeme-li v úvahu, že majetek ručitele také nebude neomezený, byl by žalující věřitel vystaven riziku, že při uplatnění pohledávek všech ostatních věřitelů nemusí být ta jeho v celé výši ručitelem uspokojena, obzvláště pokud by se ručitel také dostal do úpadku.

Jak je zmíněno výše, dle anglického práva věřitel k zahájení řízení dle s. 214 oprávněn není. Plnění je poskytováno do majetkové podstaty společnosti, nikoli přímo věřiteli. Avšak takový stav není považován za žádoucí. Je navrhována úprava ustanovení s. 214 IA, tak, aby bylo, v souladu s původním doporučením Corkovi komise, umožněno

²⁵⁷ VRBA, M.; ŘEHÁČEK, O. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem, *Právní rozhledy*, 2012, 20. roč., č. 10., s. 360-366, s. 365.

²⁵⁸ BOGUSKÝ, op. cit., s. 315.

věřitelům podávat návrh za své pohledávky. Pravidlo *wrongful trading* by tak mohlo být dle této kritiky využíváno častěji, jelikož věřitel, který by si tím zajistil uhrazení vlastní pohledávky, by byl motivován řízení zahajovat. Požadavek směřuje nejen k zavedení aktivní legitimace věřitele, ale také k umožnění plnění přímo jemu, nikoli do majetkové podstaty. Za kritikou je možné spatřovat snahu, jak co nejvíce motivovat věřitele k použití s. 214, do kterého byly vkládány velké naděje, jež zůstaly nenaplněny.

5.3.2 Insolvenční správce

Navrhovatelem může být také insolvenční správce. Jistě bude na rozdíl od věřitelů dobře informován o vztazích ve společnosti. Očekává se, že možnost žaloby ze strany insolvenčních správců bude hojně využívána²⁵⁹.

Problémem však je, že zákon o obchodních korporacích nepředpokládá poskytnutí plnění z titulu ručení do majetkové podstaty společnosti. Proto není zřejmé, jaké pohledávky bude moci insolvenční správce postupem podle § 68 ZOK vymáhat²⁶⁰. Ze zákona nemá postavení zástupce věřitelů.

Postavení insolvenčního správce by bylo možné vykládat tak, že bude moci žalovat pouze k úhradě pohledávek, který sám vůči společnosti má. To připadá v úvahu hlavně v případě, že majetková podstata nebude postačovat ani na úhradu jeho nákladů a odměny. Užitečnost takové interpretace však naráží na problém, že nastane-li taková situace, náklady a odměnu insolvenčního správce až do výše 50.000 Kč hradí stát²⁶¹. Insolvenční správce tak ve většině případů nebude investovat prostředky na prokázání naplnění podmínek pro vznik ručení, má-li možnost se domáhat uhrazení své odměny a nákladů po státu. Pouze pokud by částka přesahovala výši 50.000 Kč, lze o takovém postupu uvažovat. Nicméně takto by bylo zahájení řízení ze strany insolvenčního správce zřejmě raritním jevem.

Uvedení insolvenčního správce v § 68 ZOK by mohlo dávat smysl, pokud by bylo přistoupeno na výklad, že soud založí ručení pro všechny věřitele. Ovšem opět zde

²⁵⁹ ČERNÁ, 2012, op. cit., s. 47.

²⁶⁰ Na problém nejasného postavení insolvenčního správce v § 68 ZOK upozorňují i VRBA, ŘEHÁČEK, op. cit., s. 365.

²⁶¹ Ustanovení § 8 vyhlášky č. 313/2007 Sb., o odměně insolvenčního správce, o náhradách jeho hotových výdajů, o odměně členů a náhradníků věřitelského výboru a o náhradách jejich nutných výdajů, ve znění pozdějších předpisů, dostupné z <http://insolvencni-zakon.justice.cz/> [citováno dne 15. 4. 2014].

vyvstane otázka motivace, vzhledem k zřejmé náročnosti takového řízení, a problém s přílišným rozsahem ručení. Bylo by také nutné stanovit, zda by případné náklady takového řízení mohly být považovány za náklady vzniklé v souvislosti s insolvenčním řízením, a jako takové přednostně uspokojovány²⁶². Nebude-li toto postaveno na jisto, nelze očekávat, aby insolvenční správce riziko neúspěchu a nesení nákladů nesl za věřitele. V neposlední řadě je třeba zvážit, zda na možnost správce podat takovýto návrh nebude zároveň nazíráno jako na povinnost jej podat, pokud lze předpokládat úspěch, a zda v případě nevhodného postupu bude insolvenční správce odpovídat za újmu dle insolvenčního zákona²⁶³.

Pokud by insolvenční správce dosáhl vyhovujícího rozhodnutí soudu, věřitelé dlužníka by se mohli domáhat splnění svých pohledávek na ručители.

Problému s podáváním návrhů insolvenčním správcem čelí i anglické právo. Stojí za tím zákonná formulace, podle níž je aktivně legitimován právě insolvenční správce, nikoli společnost, který návrh tudíž podává svým jménem. Dle aktuálního znění zákona však nese náklady správce²⁶⁴, jemuž vzniká nijak nezvýhodněná pohledávka. Lze sledovat snahu insolvenčních správců se dohodnout na úhradě nákladů s věřiteli, když to jsou oni, kdo by v konečném důsledku v případě úspěchu získal výhodu²⁶⁵.

5.3.3 Řízení a druh návrhu

Incidenční spor?

Doposud bylo zásadně odmítáno²⁶⁶, že by řízení dle § 68 ZOK mohlo být incidenčním sporem dle insolvenčního zákona. Jeho novelizované znění s účinností od 1. 1. 2014 však tuto možnost může otevřít.

Incidenční spory jsou dle § 2 písm. d) InsZ spory vyvolané *insolvenčním řízením, o kterých tak stanoví tento zákon*. V insolvenčním řízení se rozhoduje o úpadku

²⁶² Ustanovení § 168 InsZ.

²⁶³ Ustanovení § 37 InsZ.

²⁶⁴ KEAY, A. The Duty of Directors to Take Into Account Creditors' Interests; Has it Any Role To Play? *Journal of Business Law*. 2002, July, s. 379-410, s. 390-391.

²⁶⁵ ARSALIDOU, op. cit., s. 21.

²⁶⁶ VRBA, ŘEHÁČEK, op. cit., s. 364; BOGUSKÝ, op. cit., s. 314.

společnosti, což je dle § 68 odst. 1 písm. b) ZOK jednou z podmínek pro stanovení ručební povinnosti. Incidenční spory jsou pak vyjmenovány v § 159 InsZ. Přímý odkaz na rozhodnutí o ručení dle § 68 ZOK tam nalézt nelze. Nicméně ustanovení § 159 odst. 1 písm. g) InsZ nově mezi incidenční spory zařazuje *spory o určení, zda tu je či není právní vztah nebo právo týkající se majetku nebo závazků dlužníka, je-li na takovém určení naléhavý právní zájem*.

Ručení za dluh společnosti by šlo extenzivním výkladem označit za právo, popř. právní vztah týkající se závazků společnosti. Dle § 1721 OZ ze závazku vzniká právo na plnění, tedy pohledávka, a povinnosti právo splněním dluhu uspokojit²⁶⁷. Ručení totiž zakládá zajištění takových dluhů.

Pokud by řízení vyvolané dle § 68 ZOK mohlo být podřazeno pod incidenční spory, a tím se stalo součástí insolvenčního řízení, na zodpovězení některých otázek, především ohledně úhrady nákladů řízení či odpovědnosti insolvenčního správce, by se použila úprava insolvenčního zákona. Rozhodoval by insolvenční soud, který bude v těchto věcech jistě více kompetentní.

Bude však nutno dojít k závěru, že na základě § 159 odst. 1 písm. g) InsZ řízení dle § 68 ZOK incidenčním sporem není. Formulace totiž nasvědčuje tomu, že se jedná o speciální druh žaloby na určení, kterou primárně upravuje ustanovení § 80 OSŘ. Rozhodnutí na základě takové žaloby má pouze deklaratorní účinek²⁶⁸. Z ustanovení § 68 ZOK lze dovodit, že k založení ručební povinnosti je třeba rozhodnutí konstitutivní.

Zvláštní typ řízení?

Bělohlávek²⁶⁹ naznačuje, že ustanovení § 68 ZOK je podkladem zvláštního řízení s taxativně určenými navrhovateli. Dodává, že se nejedná o řízení na základě určovací žaloby podle § 80 OSŘ, a tudíž nebude nutno prokazovat naléhavý právní zájem.

Dne 1. 1. 2014 nabyl účinnosti zákon o zvláštních řízeních soudních²⁷⁰. Dle § 6 odst. 2 tohoto zákona je pro jeho účel účastníkem řízení navrhovatel a ten, kterého zákona za

²⁶⁷ Nelze vyloučit, že výrazem „závazek“ v § 159 odst. 1 písm. g) InsZ je myšlen právě dluh, když terminologie před účinností občanského zákoníku byla v této oblasti nejednotná. Majetek totiž dle § 495 OZ zahrnuje vše, co osobě patří, tedy i pohledávky.

²⁶⁸ WINTEROVÁ, op. cit., s. 208.

²⁶⁹ BĚLOHLÁVEK, ROZEHNAL in BĚLOHLÁVEK, A. J. et al., op. cit., s. 426.

účastníka označuje. Zákon ve většině případů označuje účastníka hmotněprávními znaky²⁷¹. Avšak není zřejmé, pod který typ zvláštního řízení by postup dle § 68 ZOK měl být podřazen. Ustanovení § 85 ZoZŘS upravuje řízení o některých otázkách týkajících se právnických osob. Jelikož se věc dle § 68 ZOK nedá považovat za statusovou otázku dle § 85 písm. a) ZoZŘS, a ani nelze řízení zahájit i bez návrhu, jak předpokládá § 85 písm. c) ZoZŘS, bude třeba dospět k závěru, že postup dle zákona o zvláštních řízeních soudních nebude přípustný.

Obecné civilní řízení?

Vzhledem k tomu, že odpověď na výše zmíněné otázky byla v obou případech negativní, zbývá možnost postupu dle občanského soudního řádu. Nicméně i zde je nutno se zabývat tím, jaký druh představuje návrh dle § 68 ZOK.

Lze vyloučit žalobu na plnění, i když by otázka existence ručení byla posuzována jako prejudiciální. Ručení bude muset být uvedeno ve výroku rozhodnutí, k čemuž by v případě pouhé odpovědi na prejudiciální otázku nedošlo²⁷².

Stejně lze odmítnout žalobu na určení, zda tu právo či právní poměr je či není. Rozhodnutí o ní má totiž pouze deklaratorní účinky²⁷³, ručení by jím nebylo založeno.

V úvahu tedy přichází tzv. žaloba právotvorná či konstitutivní, tj. žaloba o založení hmotněprávního poměru. Lze vysledovat, že nová právní úprava účinná k 1. 1. 2014 tyto instituty oproti úpravě předcházející využívá v četném počtu případů²⁷⁴. Znakem tohoto druhu žaloby je nutnost výslovného ustanovení zákona, které dává soudu pravomoc o věci rozhodnout, a konstitutivní účinky²⁷⁵. Pro účely § 68 ZOK tedy bude zcela jistě použitelná. Výrok rozsudku pak dá vznik právního poměru, čímž je nutno rozumět poměr mezi účastníky řízení. Bude tedy závazný jen pro ně a pro všechny orgány²⁷⁶. Jelikož zákon nestanoví, že by takové rozhodnutí bylo závazné i pro třetí

²⁷⁰ Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen „zákon o zvláštních řízeních soudních“ či „ZoZŘS“), dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony/> [citováno dne 17. 5. 2014].

²⁷¹ WINTEROVÁ, op. cit., s. 151.

²⁷² WINTEROVÁ, op. cit., s. 235.

²⁷³ WINTEROVÁ, op. cit., s. 208.

²⁷⁴ SVOBODA, K.; SMOLÍK, P.; LEVÝ, J et al. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, 1422 s., ISBN 978-80-7400-506-0, s. 291.

²⁷⁵ WINTEROVÁ, op. cit., s. 211.

²⁷⁶ Ustanovení § 159a odst. 1 a 3 OSŘ.

osoby, nelze potvrdit výše uvedený výklad Boguského²⁷⁷, podle nějž by se na základě něj mohli uspokojení domáhat všichni další věřitelé.

V souvislosti s procesněprávní problematikou spojenou s § 68 ZOK, především co se týče závaznosti rozhodnutí, se objevil návrh²⁷⁸ na využití institutu tzv. skupinové žaloby. Tato žaloba dopadá na případy, kdy proti jednomu žalovanému vystupuje více oprávněných ve vztahu ke stejnému jednání či stavu²⁷⁹. Rozhodnutí vydané na základě této žaloby má právní účinky vůči neomezenému počtu osob ve stejné situaci²⁸⁰, přičemž konkrétní nárok jednotlivých osob, může být jiný, postačí, je-li typově stejný²⁸¹. Takový postup je však přípustný pouze na základě výslovného ustanovení zákona²⁸², což v případě ručení dle § 68 ZOK není splněno.

Zřejmě by také bylo vhodné soudu stanovit rozsah ručení. Ustanovení § 68 ZOK jej neváže na míru přispění k úpadku, proto by mohly být následky pro ručitele zjevně nespravedlivé. Omezení výše ručení pouze výší uplatňované pohledávky nemusí být dostatečné, když jednotlivé návrhy mohou být spojeny, a ručitel tak může čelit výzvám na plnění od většiny věřitelů společnosti.

5.4 DŮKAZNÍ BŘEMENO

V řízení o založení ručení dle § 68 ZOK bude nutno tvrdit a prokázat rozhodné skutečnosti. Důkazní břemeno bude stíhat primárně navrhovatele. V některých případech bude v úvahu opět přicházet aplikace závěrů nálezu Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 987/07 (blíže viz kapitola XXX), na základě nichž lze prolomit zásadu nesení břemene ve prospěch žalobce, pokud ten nemá reálnou možnost informace získat.

Vzhledem k probíhajícímu insolvenčnímu řízení má navrhovatel zákonné právo získat některé údaje dle insolvenčního zákona. Dle § 210 InsZ může insolvenční soud vyzvat k součinnosti s insolvenčním správcem i společníky. Insolvenční správce má povinnost

²⁷⁷ BOGUSKÝ, op. cit., s. 315.

²⁷⁸ VRBA, ŘEHÁČEK, op. cit., s. 365.

²⁷⁹ Viz např. ustanovení § 83 OSŘ.

²⁸⁰ WINTEROVÁ, op. cit., s. 215.

²⁸¹ SVOBODA, SMOLÍK, LEVÝ, op. cit., s. 300.

²⁸² WINTEROVÁ, op. cit., s. 215.

informovat věřitelské orgány. Ty samy mají řadu oprávnění, např. dle § 58 odst. 2 InsZ mohou nahlížet do písemností společnosti či nechat ověřit její účetní závěrky auditorem.

Před soudem bude muset být prokázáno následující: i) rozhodnutí o úpadku (což nebude činit problémy), ii) osoba, která se má stát ručitelem, je osobou vlivnou či ovládající, iii) vědomost hrozícího úpadku na straně této osoby, iii) (ne)učinění všeho potřebného k odvrácení hrozícího úpadku.

5.4.1 Prokázání existence osoby vlivné či ovládající

Důkazní břemeno bude ležet na straně navrhovatele. Jelikož zákon v § 76 odst. 3 ZOK neváže aplikaci § 68 ZOK na ovlivnění, u osoby vlivné bude stačit prokázat, že má ve společnosti vliv. V případě ovládající osoby budou navrhovateli nápomocny zákonné domněnky ovládání dle § 74 a § 75 ZOK. Pak by bylo na tvrzené osobě ovládající, typicky většinovém společníkovi, aby prokázal, že v této pozici není.

Nicméně jak bylo uzavřeno výše, pro účely § 68 ZOK nebude stačit existence osoby vlivné či ovládající. Bude nutné soud přesvědčit, že její vliv na společnost je natolik intenzivní, že je důvodné na ni vztáhnout povinnost péče řádného hospodáře. Shodně s Černou²⁸³ lze tvrdit, že tato skutečnost bude prokazována navrhovatelem. Zákon totiž důkazní břemeno nikde nepřevrací.

5.4.2 Prokázání vědomosti o hrozícím úpadku

Dále bude muset být prokázáno, že vlivná či ovládající osoba, na kterou byla přenesena povinnost péče řádného hospodáře, věděla nebo měla a mohla vědět, že se společnost nachází v hrozícím úpadku. Lze se domnívat, že i zde bude břemeno dokazování na straně navrhovatele, tedy že potenciální ručitel nebude muset dokazovat, že o daném stavu nevěděl a neměl a nemohl vědět.

Dle anglického práva v řízení podle s. 214 IA taktéž prokazuje skutečnost, že osoba v postavení *shadow director* věděla či měla vědět o tíživé finanční situaci společnosti, navrhovatel²⁸⁴. Avšak v českém právu vyvstává otázka, zda tato vědomost není součástí péče řádného hospodáře, kde by bylo důkazní břemeno převráceno dle § 52 odst. 2

²⁸³ ČERNÁ, 2013, op. cit., s. 171.

²⁸⁴ HANNIGAN, op. cit., s. 655.

ZOK. Potenciální ručitel by tak prokazoval, že nevěděl a neměl a nemohl vědět, že je společnost v hrozícím úpadku. To se však zdá být neúnosné důkazní břemeno.

5.4.3 Prokázání (ne)učinění všeho potřebného k odvrácení hrozícího úpadku

Bude-li vycházeno z toho, že povinnost odvracet hrozící úpadek je součástí péče řádného hospodáře²⁸⁵, určení strany, která nese důkazní břemeno v tomto bodě, závisí na rozsahu vztáhnutí zákonných ustanovení upravujících povinnost péče řádného hospodáře na osobu vlivnou či ovládající. Ustanovení § 52 odst. 2 ZOK totiž převrací důkazní břemeno pro případ, že je před soudem posuzováno, zda člen statutárního orgánu jednal s péčí řádného hospodáře.

Pokud budou na osobu vlivnou či ovládající aplikovatelná všechna příslušná ustanovení, § 52 odst. 1 ZOK by soudu poskytl vodítka, jak postupovat při posuzování, zda bylo s péčí řádného hospodáře jednáno. Musel by přihlídnout *k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace*. Obdobnou úpravu lze nalézt i v s. 214 odst. 4 anglického insolvenčního zákona. Anglické právo také v této otázce obrací důkazní břemeno na stínového vedoucího²⁸⁶. Lze tedy snad s čistým svědomím tvrdit, že § 52 odst. 1 a 2 ZOK budou použitelné i pro účely § 68 ZOK.

Otázkou zůstává aplikovatelnost dalších ustanovení, jako je § 51 odst. 1 ZOK, na základě něž by vlivná či ovládající osoba byla chráněna pravidlem podnikatelského úsudku. Zde lze však spíše usuzovat, že požadavek prokázání učinění všeho potřebného a rozumně předpokládatelného je speciálním k požadavkům dle § 51 odst. 1 ZOK.

5.5 ČASOVÉ OMEZENÍ MOŽNOSTI ZALOŽENÍ RUČENÍ

Řeháček a Vrba²⁸⁷ upozorňují na významný problém časové limitace možnosti založení ručení dle § 68 ZOK v návaznosti na zánik společnosti a neuspokojených pohledávek dle § 311 InsZ. Vzhledem k tomu, že se jedná o společnost v úpadku, nedojde-li k úspěšné reorganizaci dle insolvenčního zákona, je pravděpodobné, že na konci řízení

²⁸⁵ ČERNÁ, 2012, op. cit., s. 47.

²⁸⁶ HANNIGAN, op. cit., s. 655.

²⁸⁷ VRBA, ŘEHÁČEK, op. cit., s. 365.

bude společnost zrušena a zanikne bez právního nástupce²⁸⁸. V souvislosti s tím vyvstává otázka, zda bude možné o ručení rozhodnout i poté. Je nutné souhlasit, že takový postup možný nebude. Zanikne-li pohledávka, byť i v průběhu řízení o ručení dle § 68 ZOK, věřitel nebude úspěšný. Soud totiž při rozhodování vychází ze stavu v době vyhlášení rozsudku²⁸⁹.

Ve shodě s Řeháčkem a Vrbou²⁹⁰ lze také tvrdit, že daný výklad nezpochybňuje ani ustanovení § 2026 odst. 2 OZ, podle nějž ručení nezaniká zánikem dlužníka, jelikož nejde o otázku zániku ručení, ale jeho vzniku.

S přihlédnutím k pravděpodobné náročnosti řízení a možnosti žalovaného se odvolat bude v mnoha případech dosažení pravomocného rozsudku v takto omezeném časovém horizontu obtížné. Vše však bude záviset na délce trvání insolvenčního řízení. Dle průzkumu Světové banky je v České republice průměrná délka insolvenčního řízení zhruba 2 roky²⁹¹.

Neuspokojené pohledávky věřitelů společnosti se obnoví pouze v případě, bude-li zjištěn její neznámý majetek, zruší-li soud rozhodnutí o jejím výmazu²⁹². K tomu však dojde velmi ojedinele, navíc nelze očekávat, že by tím vznikl dostatečný časový prostor pro vydání rozsudku zakládajícího ručení.

5.6 UPLATNĚNÍ POHLEDÁVKY RUČITELEM

Dojde-li přece jen k tomu, že soud vydá pravomocný rozsudek zakládající ručení, a ručitel dluh uhradí, vznikne mu pohledávka za společností.

Vrba a Řeháček se zabývají otázkou možnosti uplatnění této pohledávky v insolvenčním řízení dle § 183 odst. 3 InsZ²⁹³. Dané ustanovení doznalo novelou insolvenčního zákona²⁹⁴ účinnou k 1. 1. 2014 drobných změn, nicméně k ulehčení obtížného postavení ručitele tím nedošlo.

²⁸⁸ Ustanovení § 173 odst. 2 OZ.

²⁸⁹ Ustanovení § 154 odst. 1 OSŘ.

²⁹⁰ VRBA, ŘEHÁČEK, op. cit., s. 365.

²⁹¹ <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/czech-republic/#resolving-insolvency>.

²⁹² Ustanovení § 209 OZ.

²⁹³ VRBA, ŘEHÁČEK, op. cit., s. 365.

²⁹⁴ Novelizující zákon č. 294/2013 Sb.

Ručitel jako osoba, od které může věřitel požadovat plnění, může pohledávku, která by mu proti dlužníku vznikla uspokojením věřitele, přihlásit jako pohledávku podmíněnou, nově již bez ohledu na to, zda ji věřitel sám přihlásil. Nově je lhůta stanovena pevně na 2 měsíce od rozhodnutí o úpadku²⁹⁵. Shodně s Řeháčkem a Vrbou lze prohlásit, že vydání pravomocného rozhodnutí o založení ručení dle § 68 ZOK ve lhůtě 2 měsíců je krajně nepravděpodobné. Ručitel po uspokojení věřitele tudíž těžko stihne v dané lhůtě pohledávku přihlásit. Jimi nastíněný postup, podle něž v takovém případě bude potenciální ručitel přihlašovat neexistující pohledávky pro případ, že by přece jen vznikly, je nutno brát s rezervou, jelikož se tím ručitel vystavuje nebezpečí sankce dle § 178 InsZ. Ani výše zmíněná novela nezavádí do insolvenčního zákona možnost přihlašovat tzv. potenciální pohledávky.

Jestliže věřitel pohledávku přihlásil, a ručitel ji uspokojí, vstupují pro účely insolvenčního řízení do pozice věřitele, aniž by pohledávku museli přihlašovat²⁹⁶, lhůta pro přihlášení se jich tedy netýká. Majetkové podstatě se tedy neuleví, resp. ručení dle § 68 ZOK nijak neprospěje ostatním věřitelům, kteří návrh dle tohoto ustanovení nepodali.

Pokud ručitel nebude schopen uspokojit pohledávky do konce insolvenčního řízení, nebude po kom se případné náhrady domáhat. Ovšem pokud bude věřitelova pohledávka alespoň částečně uspokojena z majetkové podstaty, bude hradit pouze zbývající část. Pro představu lze uvést, že podle Světové banky je uspokojitelnost věřitelů v insolvenčním řízení v České republice asi 65%²⁹⁷, nicméně její statistika nerozlišuje věřitele zajištěné a nezajištěné, u nezajištěných věřitelů to bude podstatně méně.

5.7 SHRUTÍ

Úprava ručení vlivné a ovládající osoby v případě úpadku má dvě hlavní úskalí.

Předně není vyjasněn okruh možných ručitelů, at' jde o zařazení osoby řídící či o otázku přenosu péče řádného hospodáře. Dá se však předpokládat, že tyto nejasnosti půjde vysvětlit výkladem.

²⁹⁵ Ustanovení § 136 odst. 2 písm. d) InsZ.

²⁹⁶ Ustanovení § 18 InsZ.

²⁹⁷ <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/czech-republic/#resolving-insolvency>.

Dále, a snad ještě zásadněji, je patrná nedostatečná provázanost s insolvenčním řízením. Není dostatečně vyřešeno postavení insolvenčního správce. Délka řízení zahájeného dle § 68 ZOK ve vztahu k insolvenčnímu řízení ohrožuje možnost věřitele domoci se pravomocného rozhodnutí v dříve zmíněném řízení před skončením řízení insolvenčního, v důsledku něhož neuspokojená část pohledávky zaniká, a ručení tak nemůže být založeno. Dále je vhodné se pozastavit nad příslušností obecného soudu. Jelikož v řízení dle § 68 ZOK bude soud posuzovat otázky hrozícího úpadku a jeho poznatelnosti, je zřejmé, že toto bude více kompetentní posoudit právě soud insolvenční²⁹⁸. Zákon však mluví jasně, pokud míní insolvenční soud, stanoví to výslovně. Pomáhat si výkladem bude v této oblasti problematické, jelikož se dotýká práva na zákonného soudce chráněného čl. 38 dost. 1 Listiny základních práv a svobod²⁹⁹. Soudci obecných soudů tak zřejmě budou muset řešit právní a skutkové otázky, se kterými na rozdíl od soudců insolvenčních nemají zkušenosti, což lze těžko považovat za přínosné. Dále bude vhodné upravit rozsah ručení a rozdělení částky mezi věřitele, jelikož před insolvenčním soudem by byly návrhy různých věřitelů zřejmě spojeny do jednoho řízení, a při současném znění § 68 ZOK by tak ručitel mohl být povinen plnit všechny dluhy společnosti, aniž by byla stanovena podmínka, že úpadek způsobil, což může být zjevně nespravedlivé. Věřitelé by pak měli být uspokojováni i s přihlédnutím ke své aktivitě v řízení, aby nebyla snížena jejich motivace se jej účastnit, vynakládat prostředky a nést riziko neúspěchu s tím, že na konci dne se budou o částku poskytovanou ručitelem dělit s ostatními věřiteli. Nelze však odmítnout ani uspokojování věřitelů poměrně dle výše jejich pohledávky, čímž by byli motivováni alespoň „velcí“ věřitelé.

Procesní problémy trápí i anglickou úpravu, která se stala nakonec ne příliš využívaným nástrojem a je voláno po její novelizaci. Na české úpravě lze shledat pozitivním uzákoněním aktivní legitimace věřitele domáhat se stanovení ručení pro jeho pohledávku, jelikož takto bude nejvíce motivován řízení dle § 68 ZOK zahajovat. Výtky vůči nedostatkům však budou zřejmě převažovat.

²⁹⁸ Souhlasný postoj, ač zatím nebyl publikován, vyjádřil při konzultacích, JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M.

²⁹⁹ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů, dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony> / [citováno dne 28. 5. 2014]. Dané ustanovení stanoví: Nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Příslušnost soudu i soudce stanoví zákon.

ZÁVĚR

Majetková samostatnost obchodních společností, základ fungování moderní ekonomiky, bude v některých situacích nevyhovujícím konceptem. Právní řády a judikatura soudů znají různé prostředky jejího překonání tam, kde se to vzhledem k okolnostem jeví vhodné. Nová česká úprava soukromého práva přináší některé takové instituty, z nichž v této práci byla pozornost věnována ručení v případě ovlivnění a ručení při úpadku společnosti.

Tyto instituty dopadají na vlivnou a ovládající osobu, kterou může být hlavně společník, ale také osoba jiná, diskutován byl především věřitel.

Ručení v případě ovlivnění je na první pohled široký koncept, nicméně dá se očekávat, že bude dopadat pouze právě na specifické situace, kdy určitá osoba překročí svou danou roli. Úprava přenáší riziko neuspokojení pohledávky z věřitele na společníka či jinou osobu, která se ze zákona stane ručitelem. Vznik ručení při ovlivnění není podmíněn úpadkovou situací společnosti, směřuje spíše na ochranu včasného plnění dluhů, což v kritických situacích pokrývá úprava hrozícího úpadku v insolvenčním zákoně. Podle některých výkladů ustanovení nerozlišuje, zda výkon kvalifikovaného vlivu sám o sobě je jednáním oprávněným či nikoli. Byl navržen odlišný přístup, co se týče výkonu hlasovacího práva společníka na valné hromadě, což může být jednou z více diskutovaných otázek v této souvislosti. Zde bylo vycházeno z povinnosti loajality společníka, jakožto obecného principu i zákonem vymezené úpravy v § 212 OZ, která klade na společníka požadavek čestného jednání a dodržování vnitřního řádu společnosti. U osob odlišných od společníka, především věřitelů, bylo navrženo v souladu s anglickým přístupem, ale i použitelnou českou literaturou, hledání hranice obvyklosti, teprve při jejím překonání bude věřitel vystaven riziku nesení následků dle § 71 ZOK. Primárním subjektem odpovědnosti a ručení za dluhy společnosti zůstává v případě vzniku újmy společnosti člen statutárního orgánu, kde je však výslovně požadováno porušení povinnosti při výkonu funkce.

Ručení při úpadku, inspirované anglickou úpravou *wrongful trading*, přináší kromě hmotněprávních otázek, pokud jde o osobu, jež může být takto postihnuta, na níž soud bude zřejmě předně muset přenést povinnost péče řádného hospodáře, také závažné otázky procesní, které mohou ovlivnit efektivitu, ale také přísnost daného ustanovení.

Jde především o aktivní legitimaci insolvenčního správce a příslušnost soudu. Dále je nutno spatřit problém v absenci možnosti, aby soud stanovil maximální rozsah ručení, a to s přihlédnutím k tomu, nakolik ručitel přispěl k úpadku společnosti, jak je známo z práva anglického. Z anglické zkušenosti však také vyplývá, že pravidlo *wrongful trading*, přes naděje, které do něj byly před zhruba 30 lety vloženy, není příliš využíváno. Pokud již užito je, bylo řečeno, že se týká především společníků menších společností. Je vhodné nezapomínat, že v obou právních řádech je směřováno primárně vůči členům statutárního orgánu.

Vzhledem k tomu, že ručení při úpadku musí být konstitutivně určeno soudem, hrozí, že takové rozhodnutí nebude vydáno do okamžiku zániku insolventní společnosti. Z toho důvodu je možné, že úlohu ustanovení § 68 ZOK převezme i v případě úpadku ustanovení § 71 ZOK, kde ručení vzniká ze zákona, a zánik společnosti na jeho existenci nemá dopad. Avšak důkazní břemeno v případě § 71 ZOK, kde je vedle neuspokojení pohledávky věřitele prokazována příčinná souvislost s ovlivněním a vznik újmy, může být obtížněji únosné. Na druhou stranu v případě ručení při úpadku bude zúžen okruh osob, které bude možné za ručitele prohlásit, když zákon, resp. výklad zákona, požaduje, aby role těchto osob ve společnosti byla natolik výrazná, že na ně bude možné vztáhnout povinnost péče řádného hospodáře. V každém případě lze očekávat, že případná soudní řízení proti vlivné či ovládající osobě budou trvat delší dobu, proto bude-li věřitel mít zájem se uspokojit na ručiteli, bude pro něj zřejmě bezpečnější žalovat dle ustanovení § 71 ZOK, a neriskovat ztrátu sporu z důvodu zániku společnosti.

Nakolik budou představené instituty věřiteli využívány, je otázkou. Nicméně stejně jako v anglickém prostředí, lze si od nich slíbovat i určitou prevenční funkci. Tu ale mohou dobře plnit pouze při dostatečné určitosti obsahu.

Některé sporné body výkladu odstraní až judikatura, což ale vyžaduje, aby se věřitelé pokusili před soudem svá práva uplatnit. Avšak určité procení nedostatky nebude možné výkladem překonat, a bude zřejmě nutný zásah zákonodárce.

SEZNAM ZKRATEK

Anglický insolvenční zákon, IA	Insolvency Act 1986
Anglický zákon o obchodních společnostech, CA	Companies Act 2006
Insolvenční zákon, IZ	Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
Občanský zákoník, OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
Obchodní zákoník, ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Nejvyšší soud	Nejvyšší soud České republiky
Zákon o obchodních korporacích, ZOK	Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

SEZNAM LITERATURY

ODBORNÉ KNIŽNÍ PUBLIKACE

BĚLOHLÁVEK, A. J. et al. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 1 sv., 2733 s., ISBN 978-80-7380-451-0

ČERNÁ, S. *Obchodní právo 3. Akciová společnost*. 1. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2006, 360 s., ISBN 80-7357-164-1

ČERNÁ, S.; ČECH, P. *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností - ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha : C. H. Beck, 2012, xv, 288 s., ISBN 978-807-4002-625

DĚDIČ, J. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002, 847 s. ISBN 80-7273-071-1

DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu: analýza a náměty pro rekonstrukci*. Vyd. 1. Praha : Auditorium, 2008, 175 s., ISBN 978-80-903786-3-6

EASTERBROOK, F., H.; FISCHER, D. R. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, 370 s. ISBN 0-674-23539-8

ELIÁŠ, K. *Obchodní společnosti: základní otázky*. 1. vyd. Praha: Beck/SEVT, 1994, XIX, 338 s. ISBN 80-7049-090-x

HANNIGAN, B. *Company law*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2012. 824 s. ISBN 978-019-9608-027

HAVEL, B. et al. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, 287 s., ISBN 978-80-7208-923-9

HURDÍK, J. *Právnícké osoby a jejich typologie*. 2. dopl. vyd. Praha: Beck, 2009, xi, 108 s. ISBN 978-80-7400-168-0

KEAY, A. *Company directors' responsibilities to creditors*. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007, xxviii, 393 s., ISBN 1-84568-075-8

KOZÁK, J.; BUDÍN, P.; DADAM, A. *Insolvenční zákon a předpisy související: Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení : komentář*. 2. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2013, xxiii, 1246 s., ISBN 978-807-3572-433

MAYSON, W.; FRENCH, D.; RYAN, CH. *Company Law*. 28 vyd.. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 755, ISBN 978-0-19-960900-0

PAUKNEROVÁ, M.; TOMÁŠEK, M. *Nové jevy v právu na počátku 21. století IV, Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009, 424 s. ISBN 978-80-246-1687-2

PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, xi, 174 s. ISBN 978-80-7357-745-2

PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. 5, Odpovědnost s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 356 s., ISBN 978-80-7357-714-8

PELIKÁNOVÁ, I.; ČERNÁ, S. et al. *Obchodní právo 2. Společnosti obchodního práva a družstva*. 1. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2006, 545 s. ISBN 80-7357-149-8

RICHTER, T. *Insolvenční právo*. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008, 471 s., ISBN 978-80-7357-329-4

SUCHOŽA, J.; HUSÁR, J. et al. *Právo - obchod - ekonomika II.: zborník vedeckých prác.* Vyd. 1. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2012, 620 s. ISBN 978-80-87576-33-5

SVOBODA, K.; SMOLÍK, P.; LEVÝ, J et al. *Občanský soudní řád. Komentář.* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, 1422 s., ISBN 978-80-7400-506-0

ŠTENGLOVÁ, I. et al. *Obchodní zákoník: komentář.* 13. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, xxii, 1447 s. ISBN 978-80-7400-354-7

ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, P. et. al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář.* Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2013, 1008 s. ISBN 978-80-7400-480-3

ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J. et al. *Občanské právo hmotné 3. Závazkové právo. 5., jubilejní a aktualiz. vyd.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 550 s. ISBN 978-80-7357-473-4

VRBA, M. *Odpovědnost a ručení v právu obchodních společností.* Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, 185 s., ISBN 978-80-87146-78-1

WINTEROVÁ, A. et al. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice.* 6. aktualiz. dopl. vyd., Praha: Linde, 2011, 711 s., ISBN 978-80-7201-842-0

ODBORNÉ ČLÁNKY

ARSALIDOU, D. The impact of section 214(4) of the Insolvency Act 1986 on directors' duties. *Company Lawyer*, 2001, roč. 22, č. 1, 19-23

BLUMBERG, P., I. Limited Liability and Corporate Groups. *The Journal of Corporation Law*. 1986, roč. 11, č. 4, s. 573- 631

BOGUSKÝ, P. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5. roč., č. 11-12, s. 313-318

ČECH, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*. 2012, 4. roč., č. 11-12, s. 324-329

ČECH, P. Promlčení práv vůči dlužníku a ručiteli v obchodních závazkových vztazích. *Právní rádce*. 2012, roč. 20, č. 8, s. 28-31

ČERNÁ, S. Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu?. *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 22, s. 816-823

ČERNÁ, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. *Obchodněprávní revue*, 2013, roč. 5., č. 6, s. 169-171

ČERNÁ, S. O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy. *Obchodněprávní revue*. 2014, roč. 6., č. 2, s. 33-41

ČERNÁ, S.; ČECH, P. Kde jsou hranice obchodního vedení?. *Právní fórum*. 2008, 5. roč., č. 11, s. 453-459

ČERNÁ, S.; ČECH, P. Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 1, s. 10-17

DĚDIČ, J.; ČECH, P. Znovu k zákazu řetězení společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 20, s. 747-749

DJANKOV, S.; LA PORTA, R. at al. The law and economics of self-dealing. *Journal of Financial Economics*. 2008, roč. 88, č. 3, s. 430-465, dostupné na <http://home.heinonline.org/>

EASTERBROOK, F., H.; FISCHER, D. R. Limited Liability and the Corporation. *The University of Chicago Law Review*. 1985, roč. 52, č. 1, s. 89-117, dostupné na <http://home.heinonline.org/>

FLETCHER, I. Bankruptcy Law Reform: The Interim Report of the Cork Committee, and the Department of Trade Green Paper. *Modern Law Review*. 1981, roč. 44, č. 1, s. 77-86

HANSMANN, H.; KRAAKMAN, R. Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts. *The Yale Law Journal*. 1991, roč. 100, č. 7, s. 1879-1934, dostupné na <http://home.heinonline.org/>

HAVEL, B. Společnost s ručením omezeným na úsvitu rekodifikace. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 12, s. 351-355

HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 13-16

HAVEL, B. Svoboda a zájem: Viktor Knapp v tenatech komercialistky. *Právník*. 2013, č. 12, s. 1197-1205

HICKS, A. Advising on wrongful trading: Part 2. *Company Law*, 1993, č. 14, s. 55-60

IRELAND, P. Limited liability, shareholder rights and the problem of corporate irresponsibility. *Cambridge Journal of Economics*. 2010, roč. 34, č. 5, s. 837-856

JOSKOVÁ, L. Povinnost loajality v akciové společnosti. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 9, s. 259-267.

KEAY, A. The Duty of Directors to Take Into Account Creditors' Interests; Has it Any Role To Play? *Journal of Business Law*. 2002, July, s. 379-410

KRIVOGORSKY, V.; GRUDNITSKI, G. Country-specific institutional effects on ownership: concentration and performance of continental European firms. *Journal of Management & Governance*. 2010, roč. 14, č. 2. S. 167-193, dostupné na <http://home.heinonline.org/>

KÜHN, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. *Právní rozhledy*. 2003, č. 11, s. 542-552

LASÁK, J. Akciová společnost na prahu rekonstrukce: základní novinky. *Obchodněprávní revue*. 2012, roč. 4, č. 2, s. 46-51

MOORE, M. "A temple built on faulty foundations": piercing the corporate veil and the legacy of Salomon v Salomon. *Journal of Business Law*. 2006, č. 3, s. 180-203

NOONAN, C.; WATSON, S. The Nature of Shadow Directorship: Ad hoc Statutory Intervention or Core Company Law Principle? *Journal of Business Law*. 2006 č. 4, 763-790

OTTOLENGHI, S. From Peeping Behind the Corporate Veil, to Ignoring it Completely. *The Modern Law Review*. 1990, roč. 53, č. 3, s. 338-353

PELIKÁN, R. Několik poznámek k úpravě společnosti s ručením omezeným v novém zákoně o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2012, 4. roč., č. 2, s. 76-79

VRBA, M.; ŘEHÁČEK, O. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem, *Právní rozhledy*, 2012, 20. roč., č. 10., s. 360-366

ŽIŽLAVSKÝ, M.: Protržení firemního závoje - odpovědnost společníků za protahování krizové situace a opožděné podání insolvenčního návrhu. *Ad Notam*. 2012, 18. roč., č. 2, s. 3-6

INTERNETOVÉ ZDROJE A DATABÁZE

<http://www.beck-online.cz/>

<http://www.doingbusiness.org/>

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://home.heinonline.org/>

<http://insolvencni-zakon.justice.cz/>

<http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

<http://www.legislation.gov.uk/>

<http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>

<http://www.nsoud.cz/>

<http://portal.gov.cz/app/zakony/>

SEZNAM JUDIKATURY

JUDIKATURA ČESKÝCH SOUDŮ

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07, publikováno v časopise *Soudní rozhledy : nová soudní rozhodnutí soudů České republiky : měsíčník české, zahraniční a evropské judikatury*, 2008, č. 14, s. 168

Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. III. ÚS 3251/10 - 1, dostupné z <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>

Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. II. ÚS 2132/10, dostupné z <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 3. 2002, sp. zn. 29 Odo 159/2002, dostupné z <http://www.nsoud.cz/>

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005, publikováno v časopise *Právní rozhledy*, 2007, č. 22, s. 831

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 29 Odo 1108/2005, dostupné z <http://www.nsoud.cz/>

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006, dostupné z <http://www.nsoud.cz/>

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 3. 2010, sp. zn. 7 Cmo 269/2009, publikováno v časopise *Soudní rozhledy: nová soudní rozhodnutí soudů České republiky: měsíčník české, zahraniční a evropské judikatury*. 2011, č. 5, s. 176

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2047/2007

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3896/2009, publikovaný v časopise *Soudní rozhledy: nová soudní rozhodnutí soudů České republiky: měsíčník české, zahraniční a evropské judikatury*. 2012, č. 3, s. 99

Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 31 Cdo 3986/2009. Publikováno v *Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek*. 2012, č. 5, č. 67, s. 674

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3542/2011, dostupné z <http://www.nsoud.cz/>

JUDIKATURA ANGLICKÝCH SOUDŮ

Rozhodnutí Sněmovny Lordů ve věci Salomon v A Salomon & Co Ltd [1897] AC 22, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Vyššího soudu ve věci Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corp [1939] 4 All ER 116, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Vyššího soudu ve věci Jones v Lipman [1962] 1 WLR 832, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Odvolacího soudu ve věci DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council [1976] 1 WLR 852, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Sněmovny Lordů ve věci Woolfson v Strathclyde Regional Council [1978] UKHL, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Vyššího soudu ve věci Re A Company (No. 005009 of 1987), ex parte Copp [1989] BCLC 13, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Odvolacího soudu ve věci Adams v Cape Industries plc [1990] Ch 433, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Odvolacího soudu ve věci Re Hydrodan (Corby) Ltd, [1994] B.C.C. 161, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Odvolacího soudu ve věci Re Kaytech International plc; Secretary of State for Trade and Industry v Kaczer and others, [1999] 2 BCLC 351, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Vyššího soudu ve věci Secretary of State for Trade and Industry v Deverell [2001] Ch 340, [2000] 2 WLR 907, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Vyššího soudu ve věci Trustor AB v Smallbone (No 2) [2001] 2 BCLC 436, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Vyššího soudu ve věci Ultraframe (UK) Ltd v Gary Fielding, [2005] EWHC 1638 (Ch), dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Vyššího soudu ve věci Primlake Ltd v Matthews Associates [2006] EWHC 1227 (Ch), dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Vyššího soudu ve věci Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd (in liquidation) Ward v Perks and another, [2007] All ER (D), dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci Re Paycheck Services 3 Ltd or Revenue and Customs Commissioners v Holland [2010] UKSC 51, dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Vyššího soudu ve věci Singla v Hedman & Ors [2010] EWHC 902 (Ch),
dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

Rozhodnutí Vyššího soudu ve věci Chandler v Cape plc [2012] EWCA Civ 525,
dostupné z <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>

SEZNAM PRÁVNÍCH PŘEDPISU

ČESKÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů, dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony> / [citováno dne 28. 5. 2014]

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony> / [citováno dne 15. 3. 2014]

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony> / [citováno dne 26. 2. 2014]

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony> / [citováno dne 10. 3. 2014]

Usnesení vlády č. 188/1998, Legislativní pravidla Vlády České republiky, ve znění pozdějších změnových usnesení, dostupné z http://www.vlada.cz/assets/jednani-vlady/legislativni-pravidla/LPV_uplne-zneni.pdf. [citováno dne 1. 4. 2014]

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony> / [citováno dne 15. 3. 2014]

Vyhláška č. 313/2007 Sb., o odměně insolvenčního správce, o náhradách jeho hotových výdajů, o odměně členů a náhradníků věřitelského výboru a o náhradách jejich nutných výdajů, ve znění pozdějších předpisů, dostupné z <http://insolvencni-zakon.justice.cz/> [citováno dne 15. 4. 2014]

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony> / [citováno dne 20. 2. 2014]

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony/> [citováno dne 20. 2. 2014]

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, dostupné z <http://portal.gov.cz/app/zakony/> [citováno dne 17. 5. 2014]

ANGLICKÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY

Insolvency Act 1986, dostupné z <http://www.legislation.gov.uk/> [citováno dne 3. 3. 2014]

Company Directors Disqualification Act 1986, dostupné z <http://www.legislation.gov.uk/> [citováno dne 3. 3. 2014]

Companies Act 2006, dostupné z <http://www.legislation.gov.uk/> [citováno dne 3. 3. 2014]

EVROPSKÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY

Druhá směrnice Rady ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (77/91/EHS). Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/> [citováno dne 26. 2. 2014]

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/30/EU ze dne 25. Října 2012 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při

udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/> [citováno dne 26. 2. 2014]

RESUMÉ

Zákonné ručení společníků a dalších osob za dluhy obchodní korporace (včetně nadnárodních)

Tato diplomová práce je věnována problematice zákonného ručení společníků a dalších osob, zákonem dohromady označovaných jako vlivné a ovládající osoby, v případě ovlivnění společnosti a při úpadku společnosti. Prvně zmíněný zvláštní případ zákonného ručení navazuje na a rozšiřuje úpravu již českému právnímu řádu částečně známou. Druhý zvláštní případ zákonného ručení vychází z práva anglického a v českém právním řádu jde o zcela nový institut.

Práce je rozdělena do pěti kapitol.

V první kapitole je stručně představen pojem majetkové samostatnosti společnosti, jeho vývoj, význam a kritika, včetně některých prostředků, které právní řády či soudy států za určitých zvláštních okolností používají k jejímu překonání.

V kapitole druhé je poukazována na opuštění některých institutů ochrany věřitelů, což může vést k větší využívanosti právě zákonného ručení.

Třetí kapitola vymezuje pojem vlivná a ovládající osoba, a také termíny stínový vedoucí (shadow director) a faktický vedoucí (de facto director), jak je zná anglické právo. Následně pak uvádí některé kategorie osob, který se do takové kvalifikované pozice mohou dostat.

Kapitola čtvrtá se zabývá zákonným ručením při ovlivnění. Předně je diskutována povinnost vlivné či ovládající osobě k náhradě újmy, a možnost zproštění se jí. Speciální pozornost je věnována otázce dopadu dané úpravy na společníka za hlasování na valné hromadě. V závěru této kapitoly jsou pak zodpovězeny některé procesní otázky s problematikou související.

V páté kapitole je diskutována úprava ručení vlivné a ovládající osoby v případě úpadku společnosti, včetně možnosti a vhodnosti dopadu na osobu řídící, kterou zákonný text neuvádí. Pozornost je věnována otázka péče řádného hospodáře ve vztahu k vlivné a ovládající osobě. Dále je zde představena úprava wrongful trading podle anglického insolvenčního zákona a zhodnocen její význam v anglickém právním řádu. Zvýšená

pozornost je věnována procesním otázkám, aktivní legitimaci, druhu řízení a kritice příslušnosti obecných soudů.

Závěrem jsou shrnuty jednotlivé dílčí poznatky, jichž bylo dosaženo, zhodnocen stav úpravy a srovnány oba zvláštní typy zákonného ručení.

ABSTRACT

Liability of shareholders and other persons for debts of the company (multinational included)

This master thesis is devoted to the issue of the legal liability of shareholders and others for debts of the company in consequence of their influence on the company or in case of its insolvency. The former is not a wholly new institute in Czech law, however it raises many new questions especially because of its broader concept. The latter is an entirely new issue in the Czech legal system which was influenced by the English concept called wrongful trading.

The thesis is composed of five chapters.

Chapter one briefly presents the concept of limited liability of the shareholders, its development, significance and criticism, including certain means that are used by the legal systems and courts to break the limited liability under some specific circumstances.

Chapter two points out certain legal devices that had provided protection for creditors and that were abandoned, which may leads to the higher importance of the legal liability of the shareholders and other persons connected with the company.

Chapter three concerns the concept of influential and controlling person, and also explains the concept of shadow director and de facto director under English law. Subsequently it presents certain categories of persons what may possibly stand in such a position.

Chapter four deals with the legal liability in case of an exercise of influence on the company by the influential and controlling person. Firstly it is focused on liability of such a person for the damage incurred by the company in consequence of the influence and possibility of liberation or exculpation from the liability. Special attention is paid to the issue of execution of voting rights in the course of the general meeting. Lastly the related procedural issues are considered.

Chapter five explores the legal liability in the case of insolvency of the company, including the question of applicability on the parent company. The attention is paid to the issue of duty of care related to the influential and controlling person. Subsequently it

presents the concept of wrongful trading under English law and assesses its role in the English legal system.

Higher degree of attention is paid to the procedural questions.

At the conclusion the partial findings are summed up, the new legal devices are evaluated and compared.

KLÍČOVÁ SLOVA / KEY WORDS

Omezené ručení

Vlivná, ovládající osoba

Ručení při úpadku

Limited liability

Shadow director, controlling person

Wrongful trading

***NÁZEV DIPLOMOVÉ PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE /
TITLE OF THE MASTER THESIS IN ENGLISH***

**Liability of shareholders and other persons for debts of the company
(multinational included)**