

UNIVERSITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

KATEDRA OBCHODNÍHO PRÁVA



PETRA KRUPÍČKOVÁ

SROVNÁNÍ RUČENÍ ČLENA STATUTÁRNÍHO
ORGÁNU ZA DLUHY OBCHODNÍ KORPORACE PRO
PORUŠENÍ POVINNOSTI ODVRACET ÚPADEK
OBCHODNÍ KORPORACE A WRONGFUL TRADING

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Vedoucí diplomové práce:
prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Datum uzavření rukopisu:
13. května 2014

PROHLÁŠENÍ:

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 13. května 2014

.....
Petra Krupičková

PODĚKOVÁNÍ:

Mé poděkování patří paní prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc., vedoucí mé diplomové práce, za cenné připomínky, pomoc a především za ochotu. Ráda bych poděkovala i mé rodině za její podporu a pomoc během celého mého studia.

Obsah

Úvod	6
Ručení člena statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace.....	9
1. Osobní rozsah	9
1.1. Člen statutárního orgánu	10
1.2. Vlivná osoba a ovládající osoba.....	12
2. Podmínky vzniku ručení.....	13
2.1. Rozhodnutí o úpadku	13
2.2. Porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek	14
2.2.1.1. Odvracení hrozícího úpadku	15
2.2.1.2. Péče řádného hospodáře.....	16
2.2.1.3. Pravidlo podnikatelského úsudku.....	17
2.2.1.4. Posouzení péče řádného hospodáře.....	18
2.2.1.5. Povinnost odvracet úpadek u vlivné osoby.....	21
3. Ručitelský vztah.....	21
3.1. Vznik ručitelského vztahu.....	21
3.1.1.1. Aktivní legitimace k podání návrhu.....	24
3.2. Rozsah ručení.....	25
3.3. Akcesorita ručitelského vztahu a jeho zánik.....	25
4. Právní důsledek.....	26
Wrongful trading.....	27
1. Osobní rozsah	29
1.1. Director	29
1.2. Shadow director	30
1.2.1. Banka	32
2. Podmínky vzniku odpovědnosti ředitelů	32
2.1. Likvidace společnosti.....	33
2.2. Porušení povinnosti nepokračovat v zadlužování	34
2.2.1. Rozhodnutí pokračovat v zadlužování společnosti.....	34

2.2.2 Kombinovaný standard péče.....	36
2.2.2. Test znalosti	37
2.3. Učinění všech kroků k minimalizaci ztrát věřitelů	39
2.4. Návrh insolvenčního správce	41
3. Odpovědnost ředitelů.....	42
3.1. Rozsah odpovědnosti	42
4. Právní následek	43
5. Příklady rozhodnutí soudu ve Velké Británii ve věci wrongful trading	44
5.1. Re Produce Marketing Consortium Ltd	44
5.2. Re Sherborne Associates Ltd.....	45
5.3. Re Continental Assurance Co of London plc' (také označován jako Singer v. Beckett).....	45
6. Vliv wrongful trading.....	46
Srovnání ručení člena statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace a wrongful trading.....	48
1. Osobní rozsah	48
2. Podmínky založení.....	50
2.1. Okamžik pravdy	51
2.2. Povinnost odvracet hrozící úpadek a povinnost nepokračovat v zadlužování společnosti	54
3. Aktivní legitimace k podání návrhu.....	55
4. Rozsah.....	56
Závěr	59
Seznam zkratk.....	64
Seznam použité literatury.....	65
Seznam použité judikatury.....	67
Seznam použitých právních předpisů.....	68
Abstrakt v českém jazyce.....	69
Abstrakt v anglickém jazyce.....	71

Úvod

„Proto jsou zákony dány, aby silnější nemohl všechno.“

Marcus Tullius Cicero

Diplomová práce si klade za cíl srovnat ručení členů statutárních orgánů za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení úpadku a obdobný institut, vycházející z britského insolvenčního práva, tzv. *wrongful trading*.

Volba tématu nebyla náhodná. 1. lednu 2014 vstoupil v platnost ZOK, který zavádí do českého právního prostředí novum v podobě ručení členů statutárních orgánů pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení úpadku, upraveného v § 68 ZOK. Tvůrci ZOK v důvodové zprávě přímo uvádějí, že vzorem pro tento institut je právě odpovědnost ředitelů upravena britským insolvenčním právem, tzv. *wrongful trading*¹. Rozsah podobností mezi oběma instituty, stejně tak jako samotné ručení členů statutárních orgánů pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení úpadku, v posledních dvou letech způsobovalo u odborné veřejnosti emotivní diskuzi.

Přes svoji národní hrdost se ale musím přiznat, že prvotním impulzem k tématu diplomové práce byl především zájem o institut britského práva než zájem o novinku v českých právních vodách. Během svého zahraničního pobytu na Hamburské universitě jsem se díky přednáškám prof. Hirte začala zajímat o problematiku britských společností *Limited liability* usídlených v Německu, která především od roku 2004 byla v německých obchodněprávních kruzích velkým tématem. Jako jedna z největších nevýhod *Limited liability* je v Německu zmiňována právě koncepce *wrongful trading*.

Práce je rozdělena do tří kapitol. První kapitola poskytuje obecný pohled na ručení za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení úpadku. V první podkapitole se zabývám velmi širokým osobním rozsahem ručení, který zákonodárce stanovil nejenom na členy statutárního orgánu, ale také na vlivné a ovládající osoby

¹ Důvodová zpráva k Zákonu o obchodních korporacích, str. 27, ustanovení k §§ 41 – 71: „Pravidla v závěrečné části sledují tzv. *wrongful trading*“

obchodní korporace. Dále rozebírám nově uzákoněnou povinnost usilovat o odvrácení úpadku a její dopad na členy statutárního orgánu, stejně tak jako nově uzákoněný typ ručení, založený na základě soudního rozhodnutí. V této části práce se zabývám otázkami typu, jaký rozsah lze předpokládat u tohoto typu ručení, jak se projeví akcesorita ručitelského vztahu či jaké právní následky z rozhodnutí soudu o založení ručení statutárního orgánů lze předpokládat.

V druhé kapitole jsem se zaměřila na institut *wrongful trading*. Předně nastiňuji okruh osob, které mohou být odpovědné za *wrongful trading* a dále se zabývám jednotlivými podmínkami, které musí být pro rozhodnutí soudu o založení odpovědnosti splněny. Protože britské právo je založeno na individuálním posouzení soudu jednotlivých případů, jsou hlavní otázkou druhé kapitoly jednotlivá kritéria, která mohou být soudem použita při posouzení odpovědnosti. V závěru pak ve zkratce popisují tři, dle mého názoru zajímavé příklady z britské soudní praxe ve věci *wrongful trading*. V závěru pak nastiňuji vliv *wrongful trading* na právní úpravu v Británii.

Závěrečná kapitola srovnává ručení členů statutárních orgánů za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení úpadku a *wrongful trading*. Předně se zde zabývám srovnáním osobního rozsahu a ručení vlivné osoby, ovládající osoby a shadow directors. Dále jsem se věnovala jednotlivým podmínkám, které zakládají možnost soudu rozhodnout o ručení při úpadku či odpovědnosti z *wrongful trading*. Hlavní otázkou toho bodu je především rozdílná úprava v požadovaném jednání, tedy v povinnosti odvrácení hrozícího úpadku a povinnosti nepokračovat v zadlužování společnosti. V dalších podkapitolách srovnávám rozdílnost aktivní legitimace u obou právních úprav, rozsah ručení při úpadku a odpovědnosti vyplývající z *wrongful trading* a právní následky soudních rozhodnutí.

Koncept *wrongful trading* vyplývající z britského insolvenčního práva, byl přejat do právních řádů i jiných anglicky mluvících zemí, například Irska, Austrálie či Nového Zélandu. Ve své práci se ale zaměřuji výhradně na institut *wrongful trading*, který vyplývá z právního řádu platného na území Anglie a Welsu.

Ve své práci cituji a pracuji s dvěma různými texty zákonů, tedy zákony Velké Británie a České republiky. Z důvodu respektu k rozdílné právní terminologii jsem se rozhodla zachovat originální označení, tedy česká ustanovení jsou citována s § a s čísly

odstavců, spolu se zkratkou ods.. Britská ustanovení jsou označeny zkratkou s (tato zkratka vyplývá ze slova *section*) a čísla odstavců jsou uvedena v závorce.

V závěru své úvodní části bych ráda uvedla, že si plně uvědomuji nemožnost objektivního srovnání dvou institutů vycházejících z dvou rozdílných právních kultur. Srovnáváním takto vytržených institutů z právního prostředí může docházet ke zjednodušování a zkreslení. K velmi objektivnímu srovnání obou dvou institutů by bylo potřeba srovnat jenom celistvě právo společností, ale i insolvenční řízení a občanskoprávní řízení. Bohužel takovýto rozsah práce by přesáhl rozsah diplomové práce a troufám si říct, že by vydal na velmi objemnou monografii. Přesto se domnívám, že srovnávat jednotlivé instituty je v současné, stále více globalizované společnosti, velmi důležité. Domnívám se totiž, že vliv často právě vytržených institutů na vznik a změnu právních pravidel je v posledních desetiletích nesmírný.

Právní úprava v této práci je studována ke dni 01. května 2014.

Ručení člena statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace

Ručení člena statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení úpadku (dále jen ručení při úpadku) je upraveno v § 68 ZOK. Ručení při úpadku nabylo účinnosti dne 1. 1. 2014 spolu s rekodifikačními předpisy občanského práva. V českém právním prostředí se jedná se o novum.

Důvody pro přijetí nového ručení lze hledat především v zefektivnění insolvenčního řízení. Ručením při úpadku chce zákonodárce docílit větší ochrany věřitelů v případě, kdy statutární orgán, současný či bývalý, nebo vlivná či ovládající osoba, přivedli obchodní korporaci do úpadku². Věřitel pak může cestou soudního rozhodnutí uspokojit svojí pohledávku vůči obchodní korporaci na pochybivším (bývalém) členu statutárního orgánu, vlivné či ovládající osobě. Naproti tomu členům statutárních orgánů, vlivným a ovládajícím osobám je pak pod hrozbou vzniku ručitelského vztahu uložena nová povinnost usilovat o odvrácení úpadku společnosti.

1. Osobní rozsah

Osobní rozsah ručení při úpadku je stanoven především v § 68 odst. 1 ZOK, který se vztahuje na člena statutárního orgánu, ať již současného, či bývalého. Osobní rozsah je pak rozšířen § 69 odst. 2 a § 76 odst. 3 ZOK. Ustanovení § 69 odst. 2 ZOK rozšiřuje osobní rozsah i na osoby v podobném postavení člena statutárního orgánu a ustanovení § 76 odst. 3 ZOK rozšiřuje osobní status vyplývající z § 68 ZOK také na osobu vlivnou a ovládající.

Z okruhu potencionálních sankciovaných osob jsou podle § 68 odst. 2 ZOK vyloučeni tzv. krizoví manažeři. Krizový manažer je člen statutárního orgánu obchodní korporace, který byl do funkce prokazatelně ustanoven za účelem odvrácení úpadku nebo jiné nepříznivé hospodářské situace obchodní korporace a svou funkci vykonával s náležitou péčí³. Krizový manažer tedy neručí za porušení povinnosti odvracet úpadek

² Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích, zvláštní část k § 44 až 71, poslední odstavec

³ § 68 odst. 2 ZOK

obchodní korporace, z ručení při úpadku jej ale nelze vyloučit automaticky. I pro krizové manažery platí povinnost vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře a při porušení této povinnosti a přivedení společnosti do většího úpadku lze i u krizového manažera rozhodnout o ručení při úpadku.

1.1. Člen statutárního orgánu

Statutární orgán jsou osoby oprávněné jednat za právnickou osobu⁴. Způsobilá k výkonu člena statutárního orgánu obchodní korporace je fyzická osoba, která je plně svéprávná⁵, je bezúhonná ve smyslu zákona o živnostenském podnikání a nenastala u ní skutečnost, která je překážkou provozování živnosti⁶.

Členem statutárního orgánu může být ale i právnická osoba⁷. Právnická osoba pak buď zmocní jinou fyzickou osobu k zastupování v statutárním orgánu, nebo za situace, že nikoho nezmocní, zastupuje právnickou osobu v statutárním orgánu člen jejího statutárního orgánu⁸. Na zástupce právnické osoby ve statutárním orgánu se použije ustanovení o povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a následcích porušení této povinnosti⁹, tedy za použití zásady *a maiori ad minus*, na zástupce právnické osoby se vztahuje také povinnost odvracet úpadek obchodní korporace a ručení pro porušení této povinnosti.

Statutárnímu orgánu náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby¹⁰. Člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech¹¹.

⁴ Tato definice vychází z § 20 odst. 1 ObčZ. NOZ ani ZOK neobsahují legální definici pojmu statutární orgán, tak jak jen obsahoval ObčZ. Pojem statutární orgán byl do české právní terminologie zaveden reformou soukromého práva v devadesátých letech, která reagovala na nové vztahy a situace vznikající ze svobodného trhu. Termín statutární orgán tehdy nahradil starý pojem statutární zástupce. Termín statutární orgán je ale pro současnou právní veřejnost dostatečně srozumitelný a proto dle mého názoru převzali tvůrci soukromoprávní rekonstrukce tento termín bez legální definice.

⁵ § 152 odst. 2 NOZ

⁶ § 46 odst. 1 ZOK

⁷ § 154 NOZ

⁸ § 154 NOZ

⁹ § 46 odst. 4 ZOK

¹⁰ § 163 NOZ

¹¹ § 164 odst. 1 NOZ

ZOK upravuje statutární orgány nikoliv všech právnických osob, ale pouze orgány obchodní korporace. Obchodní korporací jsou pak obchodní společnosti a družstva¹². Obchodními společnostmi jsou veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost, evropská společnost a evropské hospodářské zájmové družstvo¹³. Družstvy je potom družstvo a evropská družstevní společnost¹⁴.

Ve veřejné obchodní společnosti jsou statutárním orgánem všichni společníci. Společenská smlouva ale může určit pouze jednoho společníka nebo jen některé ze společníků jako statutární orgán obchodní korporaci¹⁵. U komanditní společnosti jsou statutárním orgánem všichni komplementáři, pokud společenská smlouva nepověří jednáním za obchodní korporaci jen některé komplementáře, či pouze jednoho¹⁶. U společnosti s ručením omezeným je statutárním orgánem každý jednatel, ledaže společenská smlouva určí, že více jednatelů tvoří kolektivní orgán¹⁷. U akciové společnosti se úprava vnitřní struktury společnosti rozděluje v návaznosti, zda je ve stanovách stanoven systém dualistický či monistický. U monistického systému je statutárním orgánem statutární ředitel jmenovaný správní radou¹⁸. U dualistického systému je statutárním orgánem společnosti představenstvo¹⁹. Statutárním orgánem družstva je představenstvo²⁰.

Ustanovení o ručení při úpadku lze aplikovat i na člena statutárních orgánů evropské akciové společnosti, protože i na členy správních orgánů evropské akciové společnosti se vztahují ustanovení ZOK o povinnostech jim uložených při výkonu jejich funkce²¹.

¹² § 1 odst. 1 ZOK

¹³ § 1 odst. 2 ZOK

¹⁴ § 1 odst. 3 ZOK

¹⁵ § 106 odst. 1 ZOK

¹⁶ § 125 odst. 1 ZOK

¹⁷ § 44 odst. 5 ZOK

¹⁸ § 463 odst. 1 ZOK

¹⁹ § 435 odst. 1 ZOK

²⁰ § 705 ZOK

²¹ čl. 51 NoSE

Ustanovení o ručení při úpadku se použije obdobně i na osoby v obdobném postavení statutárního orgánu, na základě odkazu § 69 odst. 2 ZOK. Osobou v obdobném postavení statutárního orgánu se osoba může stát ať již právně, pak se jedná především o likvidátora či generálního ředitele, nebo fakticky, pak se jedná osobu, jejíž vliv je natolik intenzivní, hutný a často i manifestační, že tato osoba funguje jako de facto statutární orgán, i když jím není²². Zákon nespecifikuje, zda osobou v obdobném postavení je myšlena pouze osoba v obdobném postavení de iure či i de facto.

Za situace, kdy společnost potřebuje osobu, která by spravovala její záležitosti nebo která by hájila její práva, soud jmenuje právnické osobě opatrovníka²³. I na opatrovníka platí obdobně ustanovení o právech a povinnostech členů statutárních orgánů²⁴. Tedy i na opatrovníka se vztahuje povinnost odvracet úpadek obchodní korporace a ručení pro porušení této povinnosti.

1.2. Vlivná osoba a ovládající osoba

Vlivnou osobou je každá osoba, která má vliv na obchodní korporaci²⁵. Rozsah pojmu vlivná osoba je tedy mimořádně široký. ZOK sice u některých ustanovení doplňuje, že vliv vlivné osoby musí být rozhodujícím způsobem, u § 76 odst. 3 ZOK, který zakládá ručení vlivné osoby při úpadku, ale žádná specifikace rozsahu vlivu na obchodní korporaci není. Tento vliv tedy nemusí být stálý, rozhodný ani opakovaný, naopak může být vlivem nahodilým a jednorázovým, protože zákon nijak u obecné definice vlivné osoby nestanovuje hranice intenzity a dlouhodobosti vlivu.

Ovládající osoba je osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv²⁶. Ovládání je kvalifikovanější stupeň ovlivnění.

Zákonodárce tedy sice v § 76 odst. 3 ZOK stanovil, že ustanovení o ručení při úpadku se použije jak na osobu vlivnou, tak na osobu ovládající, činit tak ale nemusel. Každý osoba, která splňuje zákonná kritéria pro ovládání, splňuje už ze své podstaty

²² Černá, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek, Obchodněprávní revue, 2013, č. 6, str. 169

²³ § 486 odst. 1 NOZ

²⁴ § 487 odst. 1 NOZ

²⁵ § 71 odst. 1 ZOK

²⁶ § 74 odst. 1 ZOK

kriteria pro ovlivnění. Ustanovení o ručení při úpadku se tedy na osobu vztahuje, i když vliv osoby nebude dosahovat takové intenzity, aby byl označen za rozhodující vliv. Tedy ručení při úpadku dopadá na každou vlivnou osobu, ať už bude současně také ovládaná osobou nebo ne.

Dále z § 76 odst. 3 ZOK vyplývá, že ustanovení o ručení při úpadku se použijí obdobně. K pojmu obdobně bylo v judikátu Nejvyššího soudu stanoveno, že při použití slova obdobně zákonodárce sleduje pouze nahrazení nového pojmu v odkazovaném pravidle, odkazované pravidlo se ale nemění²⁷. Tedy ani z této části ustanovení není možné usoudit rozsah vlivu, který osoba musí mít na společnost.

Z výše uvedené tedy lze dovodit, že osobní rozsah ručení při úpadku se na základě § 76 odst. 3 ZOK rozšířil na každou osobu, která má vliv na obchodní korporaci. Takto široký osobní rozsah ale nelze chápat absolutně, osobní rozsah je totiž omezen podmínkami vyplývajícími z ustanovení § 68 odst. 1 ZOK, až při jejichž splnění může soud rozhodnout o vzniku ručení při úpadku (viz dále).

2. Podmínky vzniku ručení

Ručení při úpadku nastává za splnění dvou podmínek: (1) bylo rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku a (2) člen nebo bývalý člen statutárního orgánu věděli nebo vědět měli a mohli, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem odrazení úpadku vše potřebné a rozumně předpokládané²⁸ (dále jen povinnost odvracet hrozící úpadek). Tyto dvě podmínky musí být splněny kumulativně.

2.1. Rozhodnutí o úpadku

Obchodní korporace se dostává do úpadku, jestliže má (1) více věřitelů, (2) peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a (3) tyto závazky není schopna plnit²⁹. Tyto podmínky musí být splněny kumulativně.

²⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. června 2007, sp. zn. 21 Cdo 612/2006; Čech, P. Nad několika rektifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, č. 11-12, str. 324

²⁸ § 68 odst. 1 ZOK

²⁹ § 3 odst. 1 InsZ

Věřitel, ale i sama obchodní korporace, pak může za této situace podat insolvenční návrh. Na základě insolvenčního návrhu zahájí insolvenční soud insolvenční řízení. Zahájením insolvenčního řízení začíná první část insolvenčního řízení, která směřuje k zjištění, zda se obchodní korporace skutečně nachází v úpadku. Pokud insolvenční soud osvědčením nebo dokazováním zjistí, že obchodní korporace je v úpadku nebo jí úpadek hrozí, vydá rozhodnutí o úpadku³⁰, tím končí první část insolvenčního řízení.

Druhá část insolvenčního řízení, začínající dnem vydání rozhodnutí o úpadku a končící přezkumným řízením, slouží především k přezkumu jednotlivých pohledávek obchodní korporace. Ode dne vydání rozhodnutí o úpadku mohou také aktivně legitimovaní podávat návrh na založení ručení (bývalého) člena statutárního orgánu či vlivné osoby pro porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace (dále jen návrh na založení ručení při úpadku).

Z výše uvedeného vyplývá, že i když řízení na založení ručení (bývalého) člena statutárního orgánu či vlivné osoby pro porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace (dále jen řízení o ručení při úpadku) není součástí insolvenčního řízení (viz dále), není možné založit ručení při úpadku, bez toho aniž by se obchodní korporace nenacházela v insolvenčním řízení.

Insolvenční řízení končí třetí částí, která trvá do úplného ukončení insolvenčního řízení v závislosti na zvoleném řešení způsobu úpadku³¹.

2.2. Porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek

V § 68 odst. 1 bod b ZOK zavádí zákonodárce novou povinnost pro členy statutárního orgánu a vlivné osoby – povinnost odvracet hrozící úpadek. Takto výslovně upravená povinnost je novum v českém právním prostředí.

Povinnost odvracet úpadek je povinností učinit v souladu s péčí řádného hospodáře vše potřebné a rozumně předpokládané k odvrácení úpadku, za situace, že společnost se nachází v hrozícím úpadku. Z toho vyplývá, že člen statutárního orgánu či vlivná osoba neporušují povinnost odvrátit úpadek pouze tím, že jejich společnost se ocitla v úpadku.

³⁰ § 136 odst. 1 InsZ

³¹ Jiříčka, P. Úloha správce v insolvenčním řízení. In Dny práva – 2008 – Days of Law [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008 [cit. 2014-04-20]. s. 1125.

Povinnost odvracet hrozící úpadek porušují členové statutárního orgánu či vlivná osoba pouze svým jednáním, které vedlo k úpadku obchodní korporace. Také povinnost odvracet úpadek nelze chápat jako obecnou povinnost odvracet všechny možné budoucí hrozící úpadky společnosti, ale jako povinnost odvracet hrozící úpadek pouze za situace, že společnost se v hrozícím úpadku nachází a člen statutárního orgánu a vlivná osoba o to ví či vědět má. Člen statutárního orgánu či vlivná osoba také nejsou touto povinností nuceni činit vše možné i nemožné k odvrácení úpadku, ale pouze to co se od nich v rámci péče řádného hospodáře předpokládá.

2.2.1.1. Odvracení hrozícího úpadku

Jak bylo výše uvedeno, povinnost odvracet úpadek je povinností odvracet hrozící úpadek za situace, že se společnost v hrozícím úpadku nachází a člen statutárního orgánu a vlivná osoba o tom ví či vědět má.

Zákon stanovuje, že obchodní korporace se hrozícím úpadku nachází tehdy, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že obchodní korporace nebude schopna řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků³². Stanovení zda se jedná o hrozící úpadek, bude vždy záviset na posouzení jednotlivého případu. Zpřesňující kritéria pro posouzení pojmu hrozící úpadek bude muset nastavit judikatura. Tomáš Richter usoudil, že posouzení, zda se obchodní korporace nachází v hrozícím úpadku, lze určit „na základě rigorózního poměrování pravděpodobné výše dlužnických závazků, jež se v budoucnosti stanou splatnými, oproti předpokládaným peněžním příjmům dlužníka, z nichž by neměly podle mého soudu být vylučovány mimořádné příjmy (např. z prodeje majetku), pokud lze realizaci takových příjmů po dlužníku rozumně předpokládat“³³.

Znalost člena statutárního orgánu či vlivné osoby o hrozícím úpadku vychází ze standardu péče, které je daná osoba ze své funkce povinna. Standard znalostí člena statutárního orgánu bude stanoven podle péče řádného hospodáře, tedy se bude na znalost člena statutárního orgánu vztahovat i důkazní břemeno vyplývající z ustanovení § 52 odst. 2 ZOK. Na základě toho vyplývá, že neznalost člena statutárního orgánu o hrozícím úpadku jej povinnosti odvracet hrozící úpadek nezabavuje, ledaže by prokázal, že takovou

³² § 3 odst. 4 InsZ

³³ Richter, T. Insolvenční právo. 1. vydání, Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 203

to informaci neměl povinnost si opatřit či vědět nemohl³⁴. Vlivná osoba nemá obecnou povinnost znát hospodářskou situaci společnosti. Stanovení standardu znalostí vlivné osoby bude záviset na posouzení soudu, zda daná osoba měla natolik silný vliv a postavení v obchodní korporaci, že věděla či vědět mohla, že obchodní korporaci hrozí úpadek. Z toho usuzují, že vlivná osoba nemusí dokazovat neznalost o hrozícím úpadku, naopak soud je povinen dokázat, že podstavení a vliv vlivné osoby ji poskytoval informaci o tom, že společnost se v hrozícím úpadku nachází, případně, že vlivná osoba měla natolik silný vliv na společnost, že byla fakticky v obdobném postavení člena statutárního orgánu a lze u ní dovést povinnost péče řádného hospodáře, tudíž lze dovést, že informaci o hrozícím úpadku měla mít.

V případě, že se společnost nachází v hrozícím úpadku a člen statutárního orgánu či vlivná osoba to ví či vědět má, mají členové statutárního orgánu či vlivná osoba povinnost učinit vše potřebné a rozumně předpokládané za účelem odvrácení hrozícího úpadku. Povinnost učinit vše potřebné ale není absolutní, je omezena požadavkem péče řádného hospodáře.

2.2.1.2. Péče řádného hospodáře

Péče řádného hospodáře je zákonem stanovený standard péče, kterou osoba zastupující obchodní korporaci musí zachovávat při správě obchodní korporace. Nová úprava péče řádného hospodáře je upravena především v § 159 odst. 1 NOZ, který stanovuje standard péče pro každého, který přijme funkci člena voleného orgánu právnické osoby. Tento člen se pak přijetím funkce zavazuje vykonávat svojí funkci s nezbytnou loajalitou, s potřebnými znalostmi a s pečlivostí. NOZ tedy zahrnul pod termín péče řádného hospodáře tři základní povinnosti – uplatnění potřebných znalostí, pečlivost a loajalitu³⁵.

Příčemž jednání s odbornou péčí požaduje NOZ³⁶ od každého, který se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu. Tímto veřejným projevem pak daná osoba dává najevo, že je schopna

³⁴ *Vrba, M., Řeháček, O.* Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem, *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, str. 360

³⁵ *Štenglová, I., et al.* Zákon o obchodních korporacích: komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 135

³⁶ v § 5 odst. 1 NOZ

jednat pečlivě a se znalostmi předpokládanými od výkonu svého povolání či stavu. Následky jednání bez odborné péče jdou k tíži osoby, která se k odbornému výkonu přihlásila.

2.2.1.3. Pravidlo podnikatelského úsudku

Standarty péče ustanovené v § 159 odst. 1 NOZ se vztahují obecně k jednání za všechny právnické osoby a jedná se o pravidlo relativně tvrdé³⁷. ZOK proto v návaznosti na větší rizikovost vztahů a situací vznikající na základě obchodování obchodních korporací, zavádí pravidlo podnikatelského úsudku, které zbavuje členy orgánu obchodní korporace odpovědnosti za následek za situace, že jednali *lege artis*. Ustanovení § 51 odst. 1 ZOK říká, že pokud člen orgánu v dobré víře rozumně předpokládá, že jedná při podnikatelském rozhodování informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace, jedná pečlivě a s potřebnými znalostmi. Tedy, i když následek podnikatelského rozhodnutí bude nepříznivý, člen orgánu obchodní korporace za něj nenese odpovědnost, pokud jednal řádně. Člen orgánu se ale nemůže zbavit své odpovědnosti, pokud nejednal s nezbytnou loajalitou³⁸.

Pojetí povinnosti loajality naznačuje NOZ v § 212 NOZ, který ustanovuje povinnost loajality pro členy korporace. Z tohoto ustanovení vyplývá předně povinnost člena korporace sledovat zájem korporace, ale také jeho ochrana před jednáním korporace³⁹. Celkově lze z pojetí povinnosti loajality vycházející z nové rekonstrukce soukromého práva, sledovat její příklon k zájmům obchodní korporace a jejich členů⁴⁰. Z ustanovení § 51 odst. 1 ZOK dále vyplývá, že člen orgánu obchodní korporace musí jednat s nezbytnou loajalitou, tedy vždy je potřeba zjišťovat, zda daná osoba měla a mohla vědět, že nejedná loajálně⁴¹.

³⁷ Štenglová, I., et al. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 136

³⁸ § 51 odst. 1 ZOK

³⁹ § 212 NOZ: (1) Přijetím členství v korporaci se člen vůči ní zavazuje chovat se čestně a zachovávat její vnitřní řád. Korporace nesmí svého člena bezdůvodně zvýhodňovat ani znevýhodňovat a musí šetřit jeho členská práva i oprávněné zájmy. (2) Zneužije-li člen soukromé korporace hlasovací právo k újmě celku, rozhodne soud na návrh toho, kdo prokáže právní zájem, že k hlasu tohoto člena nelze pro určitý případ přihlížet. Toto právo zaniká, pokud návrh není podán do tří měsíců ode dne, kdy k zneužití hlasu došlo.

⁴⁰ Štenglová, I., et al. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 136

⁴¹ Štenglová, I., et al. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 136

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že člen statutárního orgánu, kteří jednali při podnikatelském rozhodování informovaně, v obhajitelném zájmu obchodní korporaci a loajálně k zájmům obchodní korporaci, ale jejich jednání vedlo k úpadku společnosti, jednali s péčí řádného hospodáře a nelze je tedy žalovat za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. Pravidlo podnikatelského úsudku je ale potřeba chápat jako modifikaci obecných ustanovení o péči řádného hospodáře. Každá osoba, která jednala v rámci pravidla podnikatelského úsudku, jedná s péčí řádného hospodáře, to ale neznamená, že každá osoba nejednající v rámci pravidla podnikatelského úsudku, tím automaticky nejedná s péčí řádného hospodáře. Tedy, i když se nepoužije pravidlo podnikatelského úsudku, vždy je potřeba se v daném případě zabývat tím, zda (bývalí) členové statutárního orgánu jednali s péčí řádného hospodáře či nikoliv.

2.2.1.4. Posouzení péče řádného hospodáře

Při posouzení toho, zda jednal člen orgánu obchodní korporace s péčí řádného hospodáře, se vychází z jednání, které v obdobné situaci vynaložila jiná, rozumně pečlivá osoba⁴². Péče řádného hospodáře se tedy posuzuje z objektivního hlediska⁴³, nikoliv z hlediska subjektivního. Zákonodárce totiž nepožaduje, aby člen orgánu jednal s péčí, která odpovídá jeho znalostem a zkušenostem, ale pouze aby jednal tak, jak by na jeho místě jednala rozumně pečlivá osoba.

Povinnost jednat s odbornou péčí odpovídající určitému povolání či stavu je ale obsažena v ustanovení § 5 odst. 1 NOZ. Toto ustanovení zavazuje osobu, která vykonává určité povolání či patří k určitému stavu, aby v rámci jednání spojeného s tímto stavem či povoláním jednala s odbornou péčí odpovídající jejímu povolání či stavu. Z toho ustanovení usuzují, že u určitých členů orgánu bude možné požadovat větší míru pečlivosti, než kterou obsahuje standard rozumně pečlivé osoby. Právník, ekonom či účetní se tak při jednání jako člen statutárního orgánu nemohou zbavit odpovědnosti za jednání bez odborné péče, která je typická pro jejich povolání či stav, i když takový standard péče je nadstandardem znalostí rozumně pečlivé osoby.

⁴² § 52 odst. 1 ZOK

⁴³ Shodně *Hámorská, A.* Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rektifikaci. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, str. 250

Důkazní břemeno v řízení před soudem, ve kterém je posuzováno, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, nese člen statutárního orgánu, ledaže soud rozhodne, že to po něm nelze spravedlivě požadovat⁴⁴. Přenos důkazního břemene na člena statutárního orgánu se ale vztahuje pouze na posouzení, zda člen statutárního orgánu jednal v rámci péče řádného hospodáře. Tedy i řízení o ručení při úpadku, ve kterém je posuzováno, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, musí člen statutárního orgánu dokázat, že jednal s péčí řádného hospodáře, nelze ale dovozovat, že na základě § 52 odst. 2 ZOK má člen statutárního orgánu či vlivná osoba celkově povinnost dokázat, že zde nedošlo k porušení podmínek, na jejichž základě soud může rozhodnout o ručení při úpadku.

2.2.1.5. Povinnost odvracet úpadek u vlivné osoby

Standard péče řádného hospodáře je povinnost, která je stanovena pro osoby volené do funkce orgánu právnické osoby⁴⁵. Tento standard se ale nevztahuje na vlivnou osobu. Vlivná osoba, která je společníkem, je povinna k obchodní korporaci korporační loajalitou⁴⁶, tedy z výše uvedeného vyplývá, že všichni společníci by měli sledovat zájmy obchodní korporace. Vlivnou osobou může být ale i silný věřitel či jiná osoba, která není s obchodní korporací spojena společenskou smlouvou a u této osoby pak není ani povinnost korporační loajality, ale pouze povinnost dodržovat imperativ poctivosti⁴⁷ a zákaz zneužít právo či právní či jiné postavení, které dopadají na každého účastníka soukromoprávního styku⁴⁸.

Také z ustanovení: „v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem odvrácení úpadku vše potřebné a rozumně předpokládané“, nelze dovozovat, že by vlivná osoba měla na základě tohoto ustanovení povinnost péče řádného hospodáře⁴⁹. Péče

⁴⁴ § 52 odst. 2 ZOK

⁴⁵ § 159 NOZ

⁴⁶ Černá, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek, Obchodněprávní revue, 2013, č. 6, str. 169

⁴⁷ § 6 NOZ: (1) Každý má povinnost jednat v právním styku poctivě. (2) Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Nikdo nesmí těžit ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu.

⁴⁸ Černá, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek, Obchodněprávní revue, 2013, č. 6, str. 169

⁴⁹ Více k péči řádného hospodáře vlivnou osobou: Čech, P. Nad několika rektifikačními nejasnostmi. Obchodněprávní revue, 2012, č. 11-12, str. 324

řádného hospodáře je zde použita jako hraniční určovatel zpřesňující rozsah jednání, kterého je (bývalý) člen statutárního orgánu či vlivná osoba povinna k odvrácení úpadku, tedy k odvrácení úpadku musí učinit vše potřebné a rozumně předpokládané v souladu s péčí řádného hospodáře.

Domnívám se, že odkazem § 76 odst. 2 ZOK, ve kterém zákonodárce nijak nspecifikoval způsob vlivu, měla být dána soudu možnost posoudit jednotlivé případy porušení povinnosti odvrácení úpadku velmi individuálně. Ručení při úpadku není založeno na základě zákona, ale na základě soudního rozhodnutí. Soudce pak širokým osobním rozsahem může postihnout i osoby, které se skrývají za strukturu obchodní korporace, ale fakticky svým postavením a vlivem mohli způsobit úpadek společnosti. Soud pak v tomto případě není omezen tím stanovením vlivu osoby na společnost a může se zabývat pouze tím, zda osoba svým jednáním naplnila podmínky stanovené v § 68 odst. 1 ZOK. Podmínky, které zákonodárce pro rozhodnutí soudu o ručení při úpadku stanovil, ale není možné splnit pouze na základě nahodilého či jednorázového vlivu. Taková to možnost je dle mého názoru byla nejenom v rozporu s ustanovením § 68 odst. 1 ZOK, ale také by odporovala smyslu ustanovení.

Na základě toho usuzuji, že vlivná osoba má povinnost odvracet úpadek, pouze pokud na základě svého vlivu ví anebo vědět mohla, že společnost se nachází v horzícím úpadku. A z postavení, které svým vlivem na obchodní korporaci má, této osobě vyplývá povinnost učinit vše potřebné a rozumně předpokládané v rámci péče řádného hospodáře k tomu, aby úpadek obchodní korporace odvrátila. Tedy vliv vlivné osoby musí být natolik silný, že postavení osoby ve společnosti se dá přirovnat k osobě de facto rozhodující o společnosti, aby zde soud mohl rozhodnout, že daná osoba měla povinnost učinit vše potřebné a rozumně předpokládané v rámci péče řádného hospodáře k odvrácení úpadku obchodní korporace. Tato osoba je pak de facto v obdobném postavení statutárního orgánu⁵⁰, tedy je otázka, zda zde lze použít rovnou odkaz vyplývající z ustanovení § 69 odst. 2 ZOK nebo zda se tento odkaz vztahuje pouze na osoby v obdobném postavení statutárních orgánů de iure a ručení při úpadku osob v obdobném postavení statutárních orgánů de facto vyplývá z ustavení § 76 odst. 3 ZOK. Tuto otázku zodpoví až judikatura.

⁵⁰ Více k této problematice Černá, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek, Obchodněprávní revue, 2013, č. 6, str. 169

3. Ručitelský vztah

NOZ neobsahuje legální definici ručení. Definici ručení lze ale nalézt v staré úpravě soukromého práva, která ručení definuje jako právní vztah mezi věřitelem a ručitelem, jehož obsahem je závazek ručitele (tj. osoby vždy odlišné od dlužníka) uspokojit pohledávku věřitele, jestliže ji neuspokojí sám dlužník⁵¹.

Ručení, které upravuje NOZ, je ručením vznikajícím ze smlouvy. Naproti tomu ručení při úpadku je ručením, vznikajícím na základě konstruktivního rozhodnutí soudu. NOZ, ale v § 1723 odst. 2 NOZ stanovuje, že ustanovení vznikající ze smluv se přiměřeně použijí i na závazky, vznikající na základě jiných právních skutečností⁵². Proto se ustanovení upravující ručení v NOZ⁵³ přiměřeně použijí i na ručení při úpadku.

3.1. Vznik ručitelského vztahu

Ručení při úpadku nevzniká na základě zákona nebo smlouvy, ale zakládá se rozhodnutím soudu, které soud může vydat na základě návrhu insolvenčního správce nebo věřitele. Ustanovení § 68 odst. 1 ZOK tak zavádí do českého právního prostředí novum v podobě vzniku ručitelského vztahu konstitutivním rozhodnutím soudu.

Návrh na založení ručení (bývalého) člena statutárního orgánu či vlivné osoby pro porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace, je tzv. žalobou o založení právního vztahu (tedy žaloba konstitutivní). V komentáři k ZOK od autorů Bělohávek, a. J., a kol. došli její autoři k názoru, že návrh na založení ručení při úpadku je zvláštním určovacím návrhem, pro který zákon stanovuje taxativní výčet aktivně legitimovaných osob, které nemusejí prokazovat existenci svého naléhavého právního zájmu⁵⁴. S tímto názorem nemohu souhlasit. Návrh na založení ručení při úpadku totiž není žalobou na určení existence či neexistence ručitelského vztahu, který na základě nejistých právních poměrů potřebuje autoritativní rozhodnutí o své existenci⁵⁵. Návrh na založení ručení při úpadku zakládá nový právní vztah mezi věřitelem a (bývalým) členem statutárního orgánu,

⁵¹ § 546 ObčZ

⁵² Štenglová, I., et al. Zákon o obchodních korporacích : komentář. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013, str. 165

⁵³ § 2018 – 2028 NOZ

⁵⁴ Bělohávek, a. J., a kol. Komentář k zákonu o obchodních korporacích. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, str. 426

⁵⁵ Winterová, A. a kol. Civilní právo procesní, 6. vydání, Praha: Linde, 2011, str. 210

ke kterému je soud zmocněn na základě výslovného zmocnění vyplývajícího z ustanovení § 68 odst. 1 ZOK.

Jak bylo výše uvedeno, řízení o ručení při úpadku lze zahájit, pouze pokud se obchodní korporace nachází v insolvenčním řízení. ZOK ani jiný zákon ale neoznačují řízení o ručení při úpadku, jako incidenční spor dle § 159 odst. 1 písm. f) InsZ, ani toto řízení není ve výčtu incidenčních sporů v § 159 odst. 1 písm. a) až e) InsZ. Příslušný k rozhodnutí o ručení (bývalého) člena statutárního orgánu či vlivné osoby pro porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace (dále jen rozhodnutí o ručení při úpadku) tedy nebude insolvenční soud v rámci insolvenčního řízení vedeného proti obchodní korporaci, ale spor bude rozhodnut v rámci obecné úpravy příslušnosti soudů obsažené v OSŘ. Z toho vyplývá, že spor o ručení (bývalého) člena statutárního orgánu či vlivné osoby pro porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace, není součástí insolvenčního řízení a proto se na něho nevztahují ustanovení o insolvenčním řízením.

3.1.1.1. Aktivní legitimace k podání návrhu

Aktivní legitimaci k podání návrhu na založení ručení při úpadku má insolvenční správce a věřitelé obchodní korporace⁵⁶.

3.1.1.2. Věřitel

ZOK neupřesňuje u aktivní legitimace věřitelů, zda se může jednat pouze o věřitele, kteří přihlásili svojí pohledávku do insolvenčního řízení. Také řízení o ručení při úpadku není součástí insolvenčního řízení. Z toho vyplývá, že aktivně legitimovaní k podání návrhu na založení ručení při úpadku jsou všichni věřitelé obchodní korporace, bez ohledu na to, jestli svojí pohledávku přihlásili do insolvenčního řízení či nikoliv. Tedy i zapomenuvši věřitelé obchodní korporace se mohou domáhat umoření svých pohledávek i za situace, že promarnili lhůtu k přihlášení svých pohledávek do insolvenčního řízení⁵⁷. Dle mého názoru je v tomto případě potřeba při rozhodování soudu zohlednit také § 2022 NOZ, který ručitelům poskytuje právo odepřít plnění vzniklé z ručení, pokud věřitel zavinil, že dluh nemůže být uspokojen dlužníkem. (Bývalý) člen statutárního orgánu či

⁵⁶ § 68 odst. 1 ZOK

⁵⁷ *Vrba, M., Řeháček, O.* Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem, *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, str. 360; *Boguský, P.* Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku, *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11-12, str. 313

vlivná osoba totiž po vzniku ručení, za situace nepřihlášení pohledávky do insolvenčního řízení, nemají žádnou možnost jak vymoci pohledávku, za kterou ručí, vůči své obchodní korporaci.

Pro posouzení této otázky je potřeba předně si stanovit, zda ručení při úpadku lze chápat více jako zajišťovací institut pro lepší vymahatelnost pohledávky či se jedná předně o sankci pro pochybyvní (bývalé) členy statutárního orgánu či vlivné osoby. Pokud ručení při úpadku bylo zákonodárcem stanoveno předně jako sankční nástroj, nedomnívám se, že by soud při posuzování ručení při úpadku pravidlo vyplývající z § 2022 NOZ zohledňoval. Já osobně se ale domnívám, že ze samotné skutečnosti, že vztah vznikající na základě § 68 ZOK je vztahem ručitelským a nikoliv vztahem odpovědnostním, lze dovodit, že zákonodárce se ručením při úpadku předně snažil zajistit dluhy věřitelů. Na základě toho se tedy domnívám, že soud by při rozhodování o ručení při úpadku měl zohlednit i „vinu“ věřitelů na vymahatelnosti pohledávky.

3.1.1.3. Insolvenční správce

Insolvenční správce je převážně fyzická osoba⁵⁸, která je oprávněna vykonávat činnost insolvenčního správce⁵⁹. Povinnostmi insolvenčního správce v insolvenčním řízení jsou především přezkoumání podaných přihlášek pohledávek⁶⁰, sestavení a doplňování seznamu přihlášených pohledávek⁶¹, zjišťování majetkové podstaty⁶² a také poradní povinnost⁶³. Z výše uvedených povinností insolvenčního správce lze vyčíst, že insolvenční správce je osoba, která by měla mít přehled o majetkové podstatě obchodní korporace-dlužníka i o jejich věřitelích. Insolvenční správce má také přístup k účetnictví obchodní korporace-dlužníka⁶⁴ a dle mého názoru tyto informační možnosti insolvenčního správce

⁵⁸ Insolvenčním správcem ale může být i veřejná obchodní společnost nebo zahraniční obchodní společnost nebo zahraniční sdružení, které poskytuje stejné záruky ručení společníků jako veřejná obchodní společnost, a je založená podle práva členského státu Evropské unie, členských států Dohody o evropském hospodářském prostoru (dále jen "zahraniční společnost") a která je oprávněna vykonávat činnost insolvenčního správce (§ 2 odst. 2 zákon č. č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích)

⁵⁹ § 2 odst. 1 zákon č. č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích

⁶⁰ § 188 odst. 1 InsZ

⁶¹ § 189 odst. 1 a 2 InsZ

⁶² § 209 odst. 1 InsZ

⁶³ § 149 odst. 3 InsZ

⁶⁴ § 188 odst. 1 InsZ

vedli zákonodárce z rozšíření aktivní legitimace k podání žaloby o ručení při úpadku i na insolvenčního správce.

V insolvenčním řízení vystupuje insolvenční správce jako procesní subjekt. V řízení o založení ručení při úpadku pak v případě podání návrhu vystupuje jako žalobce. Insolvenční správce zde ale podává návrh na založení právního vztahu mezi věřiteli a (bývalým) členem statutárního orgánu či vlivnou osobou. Jedná se tedy o žalobce, který není účastníkem hmotněprávního vztahu, který na základě soudního rozhodnutí vznikne. Z praxe lze usuzovat, že insolvenční správce pravděpodobně podá návrh na založení ručení při úpadku v rozsahu přihlášených pohledávek a podání návrhu projedná s věřitelským výborem.

3.2. Rozsah ručení

Ze skutečnosti, že ručení při úpadku je založeno rozhodnutím soudu lze dovodit, že rozsah ručení při úpadku bude stanoven v petitu soudního rozhodnutí.

Základní zásadou civilního procesu v českém právním prostředí je dispoziční zásada a vázanosti soudu žalobním petitem⁶⁵. Soud tedy může rozhodnout pouze v rozsahu, jaký byl stanoven v žalobním petitu a pánem sporu je především žalobce.

V případě podání návrhu o založení ručení při úpadku insolvenčním správcem lze předpokládat, že insolvenční správce bude vycházet ze seznamu přihlášených pohledávek, který bude mít k dispozici v době podání návrhu. Rozsah ručení stanovený žalobním petitem tedy bude pravděpodobně kopírovat rozsah přihlášených pohledávek.

V případě podání návrhu jedním z věřitelů, bude moci být rozsah žalobního petitu stanoven pouze pohledávkou, kterou má daný věřitel-žalobce vůči obchodní korporaci. Ostatní věřitelé obchodní korporace pak mohou ke sporu přistoupit za souhlasu žalobce⁶⁶, nebo podat vlastní návrh na založení ručení při úpadku. V případě více návrhu na založení ručení při úpadku vůči stejným (bývalým) členům statutárního orgánu či vlivným osobám může soud z důvodu hospodárnosti jednotlivá řízení spojit⁶⁷. Na základě dispoziční zásady

⁶⁵ § 152 odst. 2 OSŘ

⁶⁶ § 92 odst. 1 OSŘ

⁶⁷ § 112 odst. 1 OSŘ

není možné dovozovat, že ručení při úpadku vznikne vůči všem pohledávkám obchodní korporace⁶⁸.

3.3. Akcesorita ručitelského vztahu a jeho zánik

Ručitelský závazek je vůči závazku mezi věřitelem a obchodní korporací-dlužníkem závazkem akcesorickým. Akcesorita ručitelského vztahu se projevuje v několika aspektech, především tím, že při zániku dluhu, který zajišťuje, dochází k zániku ručitelského vztahu⁶⁹. Tedy nelze ručit za dluh, který neexistuje. Ručení ale nezaniká pro zánik právnické osoby, která je dlužníkem⁷⁰. (Bývalý) člen statutárního orgánu či vlivná osoba proto ručí za dluhy obchodní korporace i po zániku obchodní korporace, ve které byli členem statutárního orgánu nebo měl na ni vliv, ručení ze zaniklého dluhu zaniklé obchodní korporace ale musí vzniknout před zánikem obchodní korporace.

Ze zásady akcesority ručitelského vztahu lze vyvodit časovou hranici pro založení ručení. V případě, kdy při konkurzu vedeného na obchodní korporace dochází ke zrušení obchodní korporace na základě § 173 odst. 2 NOZ, zanikají také neuspokojené pohledávky této obchodní korporace⁷¹. Zánikem hlavního závazku mezi obchodní korporací/dlužníkem a jejím věřitel, tak zaniká možnost vzniku vedlejšího závazku vyplývající ze závazku hlavního, protože ručení předpokládá platný dluh obchodní korporace⁷². Proto po nabytí právní moci usnesení rejstříkového soudu o výmazu obchodní korporace z obchodního rejstříku, není možné založit ručení při úpadku k pohledávkám vůči zrušené obchodní korporaci⁷³. Z toho také vyplývá, že soud může o ručení při úpadku rozhodnout pouze do nabytí právní moci usnesení rejstříkového soudu o výmazu obchodní korporace.

4. Právní důsledek

V případě pravomocného rozhodnutí o ručení při úpadku dochází k založení nového právního vztahu mezi (bývalým) členem statutárního orgánu či vlivnou osobou-

⁶⁸ Možnost většího rozsahu ručitelského vztahu je uvedena v článku: *Vrba, M., Řeháček, O.* Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem, *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, str. 360

⁶⁹ § 2026 odst. 1 NOZ

⁷⁰ § 2026 odst. 2 NOZ

⁷¹ § 318 InsZ

⁷² § 2019 odst. 1 NOZ

⁷³ *Vrba, M., Řeháček, O.* Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem, *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, str. 360

ručitel (v této kapitole dále označen jen jako ručitel) a věřitelem. Ručitel je tak povinen uspokojit pohledávky věřitele za situace, že je obchodní korporace-dlužník nesplní. Ve chvíli, kdy sám ručitel uspokojí pohledávky věřitele, přebírá pohledávku, která byla do té doby mezi věřitelem a obchodní korporací a stává se věřitelem obchodní korporace, tedy v insolvenčním řízení nastupuje za uspokojeného věřitele⁷⁴.

Za situace, že soud povolí reorganizaci obchodní korporace, je velmi pravděpodobné, že ručitelova pohledávka bude umořena. V případě konkurzu ale může dojít k ať už jen k částečnému umoření pohledávky ručitele, nebo také k úplnému neumoření pohledávky ručitele. V této situaci tedy dochází k sankčnímu postihu (bývalého) člena statutárního orgánu či vlivné osoby za jeho porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace.

⁷⁴ § 183 odst. 3 InsZ; *Vrba, M., Řeháček, O.* Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem, *Právní rozhledy*, 2012, č. 10, str. 360

Wrongful trading

Wrongful trading je institut britského insolvenčního práva, který je upraven v s 214 Insolvency Act 1986 (dále jen IA 1986). Ustanovení upravující *wrongful trading* se nachází v poslední kapitole čtvrté části zákoníku v podkapitole zabývající se penalizací *directors* (dále jen český ekvivalent ředitel) a funkcionářů. Pojem *wrongful trading* ale v samotném ustanovení s 214 IA 1986 použit není. Tímto termínem se označuje pouze název oddílu (*section*).

Princip vyplývající z *wrongful trading* byl do britského práva zaveden reformou insolvenčního práva v roce 1986. Přesto už před přijetím konceptu *wrongful trading* upravovala britská právní úprava Companies Act 1929 možnost odpovědnosti ředitelů za špatné jednání v případě úpadku společnosti⁷⁵. Jednání, které zakládalo tuto odpovědnost, bylo dle judikatury chápáno jako „opravdovou nepoctivost zahrnující, podle skutečných představ o férovém obchodě mezi obchodníky, pravou morální vinu“⁷⁶. Z této odpovědnosti byly v zákoníku IA 1986 vyvozeny dva koncepty odpovědnosti osoby, koncept *fraudulent trading*, který je z velké části modifikací předcházející odpovědnosti a nový koncept odpovědnosti *wrongful trading*.

Koncept *fraudulent trading* upravuje odpovědnost za úmyslné podvodné jednání s cílem poškodit věřitele společnosti či společnost nebo jednání za jiným podvodným účelem, které vyjde najevo v případě, že společnost je v úpadku. Koncept je upraven v ustanovení s 213 IA 1986. Hlavní rozdíl mezi institutem *fraudulent trading* a *wrongful trading* je především v jednání, které u *fraudulent trading* musí dosahovat intenzity podvodného jednání (*fraud*). Naproti tomu v případě odpovědnosti z *wrongful trading* postačuje neodpovědné jednání. Prokázání, že jednání bylo činěné za podvodným účelem, je velmi těžko dokazatelné a činí koncept *fraudulent trading* v praxi špatně aplikovatelný.

Po přijetí konceptu *wrongful trading* převládal v odborné anglické literatuře především optimistický náhled na nový institut⁷⁷. Například oxfordský profesor práva Dan Prentice označil *wrongful trading* jako „jeden z nejdůležitějších institutů ve vývoji práva

⁷⁵ s 275 Companies Act 1929, následně modifikován v s 332 Companies Act 1948

⁷⁶ Re Patrick and Lyon Ltd [1933] Ch 786, v části 790

⁷⁷ Keay, A. Wrongful trading and the liability of company directors: a theoretical perspective, Legal Studies, 2005, č. 25.3, str. 433

společenství tohoto století⁷⁸ či anglický barister Nicolaus Bourne napsal článek s názvem *Wrongful trading – The start of something big* (*Wrongful trading – začátek něčeho velkého*)⁷⁹. Anglický profesor a barister Fidelis Oditah zase vítal *wrongful trading* jako „doplňkovou zbraň v boji proti zneužívání privilegovaného postavení ředitelů, vyplývající z omezené odpovědnosti společnosti“⁸⁰. Dnes již ale není institut chápán tak jednoznačně kladně⁸¹. Diskuze je nejenom ve Velké Británii vedena především nad otázkou, zda skutečně britské insolvenční právo potřebuje zvláštní povinnost ředitelů vůči věřitelům společnosti, spočívající v povinnosti nezadlužovat ještě více společnosti a zda tato povinnost v praxi skutečně slouží jako ochrana věřitelů nebo zda je více jen „strašákem“ ředitelů společností, z čehož společností plynou další náklady⁸².

Důvodem k přijetí institutu *wrongful trading* byla především snaha o omezení výhod pro *shareholder* (dále jen český ekvivalent podílník) společnosti a ředitele vyplývající z institutu omezeného ručení společnosti (*limited liability*)⁸³. Z principu omezeného ručení společnosti vyplývá, že za dluhy společnosti ručí pouze společnost svým vlastním majetkem. Přesto jsou to právě ředitelé⁸⁴ společnosti, kteří mají kontrolu nad obchody společnosti. V případě úpadku společnosti pak ale věřitelé v důsledku špatných ekonomických rozhodnutí ředitelů nejsou schopny vymoci plnění svých

⁷⁸ *Prentice, D.* Creditors' Interests and Director's Duties, *Oxford Journal of Legal Studies*, 1990, č. 10, str. 265

⁷⁹ *Bourne, N.* Wrongful Trading - The Start of Something Big, *Business Law Review*, 1995

⁸⁰ *Oditah, F.* Wrongful Trading, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1990, č. 205

⁸¹ Více *Hirt, H. C.*, The Wrongful Trading Remedy in UK Law: Classification, Application and Practical Significance. *European Company and Financial Law Review*, 2004, č. 1, s. 71-120; *Keay, A.* *Wrongful trading and the liability of company directors: a theoretical perspective*, *Legal Studies*, 2005, č. 25.3, str. 431-461; *Hicks, A., Goo, S. H.* *Cases and Materials on Company Law*, 6. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008; *Mokal, R. J.*, An Agency Cost Analysis of the Wrongful Trading Provisions : Redistribution, Perverse Incentives and the Creditors' Bargain, 2000, *Cambridge Law Journal*, č. 59 , str. 335 - 369

⁸² Viz. *Hirt, H. C.*, The Wrongful Trading Remedy in UK Law: Classification, Application and Practical Significance. *European Company and Financial Law Review*, 2004, č. 1, s. 71-120; *Keay, A.* *Wrongful trading and the liability of company directors: a theoretical perspective*, *Legal Studies*, 2005, č. 25.3, str. 431-461; *Hicks, A., Goo, S. H.* *Cases and Materials on Company Law*, 6. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008; *Mokal, R. J.*, An Agency Cost Analysis of the Wrongful Trading Provisions : Redistribution, Perverse Incentives and the Creditors' Bargain, 2000, *Cambridge Law Journal*, č. 59 , str. 335 - 369

⁸³ srov. blíže *Hirt, H. C.*, The Wrongful Trading Remedy in UK Law: Classification, Application and Practical Significance. *European Company and Financial Law Review*, 2004, č. 1, s. 71-76

⁸⁴ Postavení podílníků je rozdílné ve velkých a v malých společnostech. Ve velkých společnostech plní často spíše kontrolní funkci, v malých a středních společnostech je rozšířenější model, kdy podílníci společnosti jsou současně také ředitelé společnosti.

pohledávek na společnosti a ředitelé, kteří společnost do úpadku přivedli, za dluhy společnosti nenesou odpovědnost. Institut *wrongful trading* byl přijat jako jakýsi polštář, který poskytuje ochranu věřitelům, ale nijak neomezuje výhody vyplývající pro hospodářství z principu omezeného ručení společnosti.

1. Osobní rozsah

Struktura anglické obchodní společnosti je monistická, tedy vedle valné hromady, která je tvořena podílníky společnosti a je nejvyšším orgán společnosti, je orgánem rozhodujícím o běžných záležitostech společnosti *board of directors* (dále jen český ekvivalent správní rada). Správní rada se skládá z ředitelů, kteří mohou být *executive director* (dále jen český ekvivalent exekutivní ředitel) a nebo *non-executive director* (dále jen český ekvivalent neexekutivní ředitel). Ředitelem společnosti může být jak fyzická tak i právnická osoba, ale vždy jeden z ředitelů společnosti musí být fyzickou osobou⁸⁵.

Osobní rozsah *wrongful trading* je upraven v ustanovení s 214 IA 1986 a dopadá jak na ředitele, tak na *shadow director* (dále v textu jen český ekvivalent stínový ředitel). Osobní rozsah ale nedopadá na všechny bývalé ředitele či stínového ředitele společnosti, ale pouze na ředitele či stínové ředitele, kteří byli řediteli či stínovými řediteli v době, kdy bylo zřejmé, že společnost není schopná vyhnout se insolvenční⁸⁶.

1.1. Director

Companies Act 2006 (dále jen CA 2006) označuje pod pojmem ředitel všechny osoby, které zastávají pozici ředitele společnosti, bez ohledu na to, jak je pozice pojmenována⁸⁷. V anglické právní teorii je pojem ředitel rozdělován na *director de jure* (dále v textu jen český ekvivalent ředitel de jure) a *director de facto* (dále v textu jen český ekvivalent ředitel de facto).

Pod termín ředitel de jure lze označit osobu splňující následující podmínky: (1) osoba byla jmenována do funkce ředitel v souladu s pravidly upravující takovoto

⁸⁵ s 156 (1) CA 2006

⁸⁶ *Hirt, H. C.*, The Wrongful Trading Remedy in UK Law: Classification, Application and Practical Significance. *European Company and Financial Law Review*, 2004, č. 1, s. 87

⁸⁷ s 250 CA 2006, stejná definice je i v s 251 IA 1986

jmenování, (2) souhlasila se jmenováním do funkce, (3) není diskvalifikována pro výkon této funkce, (4) nevzdala se funkce⁸⁸.

Termín ředitel de facto pak označuje osobu jednající jako ředitel společnosti, bez toho aniž do této funkce byla jmenována.

1.2. Shadow director

Termín stínový ředitel označuje osobu poskytující pokyny a instrukce, podle nichž ředitelé obvykle jednají. Z této definice jsou vyloučeny rady a instrukce poskytované profesionálními poradci⁸⁹.

Britská judikatura dále stanovila, že teprve až osobu, podle jejíchž pokynů jedná většina členů správní rady, lze označit za stínového ředitele⁹⁰, vliv osoby pouze na minoritní část správní rady není dostatečný k označení osoby za stínového ředitele⁹¹. Judikatura také dále dovodila, že vliv na ředitele musí být dlouhodobějšího rázu a pravidelný, nikoliv pouze nahodilý a jednorázový⁹².

Ředitel dále skutečně musí jednat v souladu s pokyny a nařízeními, které dostává od stínového ředitele. Skutečnost, že osoba pouze dává řediteli pokyny, ale ředitel se jimi neřídí, nezakládá postavení stínového ředitele⁹³. Důležitou otázkou je také, od jakého okamžiku lze osobu označit za stínového ředitele. Tedy jestli jím je osoba už od začátku vlivu, s tím, že se teprve v budoucnosti ukáže, že její vliv je natolik silný, dlouhodobý a ředitelé podle pokynů osoby skutečně jednají, nebo vliv vyvíjený na ředitele lze posuzovat jako pokyny stínového ředitele až ve chvíli, kdy vliv osoby dosáhne výše uvedené intenzity. Soud nakonec došel k názoru, že z ustanovení legální definice stínového ředitele, ve které je stanoveno, že ředitelé musí být zvyklí jednat (*accustomed to act*) v souladu

⁸⁸ French, D., Mayson, S., Ryan, Ch., Mayson, French & Ryan on Company Law, 25. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 680

⁸⁹ s 251 IA 1986; shodná definice je i v s 251 CA 2006

⁹⁰ Ultraframe (UK) Ltd v Fielding & Ors [2005] EWHC 1638 (Ch), LTL 11/8/2005, at 1272

⁹¹ Re Unisoft Group Limited (No 3) [1994] 1BCLC 609 at p 620; Lord v Sinai Securities Ltd [2004] EWHC 1764 (Ch), [2005] 1 BCLC 295

⁹² Re Unisoft Group Limited (No 3) [1994] 1BCLC 609 at p 620

⁹³ Ultraframe (UK) Ltd v Fielding & Ors [2005] EWHC 1638 (Ch), LTL 11/8/2005, at [1278]; *Re Unisoft Group Ltd (No. 3)* [1994] 1 BCLC 609, 620

s pokyny stínového ředitele, lze dovodit, že osobu lze označit za stínového ředitele až po určité době, kdy si ředitelé zvyknou jednat podle pokynů této osoby⁹⁴.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že k tomu, aby mohl soud označit osobu jako stínového ředitele, musí nejdříve zjistit, kdo je ředitelem ve společnosti, ať už se jedná o ředitele de jure nebo de facto. Dále musí dokázat, že ředitelům stínový ředitel dává pokyny či nařízení, či je jednou z osob, které tak činí a ředitelé společnosti skutečně v souladu s těmito pokyny jednájí a na jednání podle pokynů stínového ředitele jsou zvyklí⁹⁵.

Judikatura pak dále stanovila pět bodů, které by soudům měly být nápomocné „při určení, zda je osoba stínový ředitel: (1) není nutné, aby stínový ředitel dával pokyny ředitelům ve všech záležitostech společnosti, ale je potřeba dokázat, že stínový ředitel má skutečný vliv na chod společnosti, (2) skutečnost, zda lze komunikaci mezi osobami a ředitelem označit jako nařízení a pokyny, je soud povinen posuzovat vždy objektivně, (3) rady (které nejsou poskytovány profesionálními rádci) mohou být pokyny nebo nařízení, (4) je nutné dokázat, že ředitel přijal podřízenou roli či se vzdal vlastního úsudku, (5) označením pojmu stínový ředitel není naznačeno, že stínový ředitel musí být osoba „skrytá ve stínu“, je tedy možné, aby stínový ředitel byla i osoba, jejíž vliv na společnost je veřejně známý“⁹⁶.

Rozdíl mezi stínovými řediteli a řediteli de facto je stanoven v jejich jednání. Ředitel de facto je osoba skutečně jednáající jako ředitel, ale bez toho, aniž by jako ředitel společnosti byla jmenovaná. Stínový ředitel pak sám nejedná jako ředitel, ale dává pokyny či nařízení ředitelům společnosti a ti podle těchto pokynů jednájí. Je ale možné aby jedna osoba byla současně jak ředitelem de facto tak i stínovým ředitelem, tedy osoba může v jedné oblasti chodu společnosti za ní skutečně jednat a v jiné oblasti „pouze“ poskytovat pokyny ředitelům⁹⁷.

⁹⁴ Ultraframe (UK) Ltd v Fielding & Ors [2005] EWHC 1638 (Ch), LTL 11/8/2005, at [1278]

⁹⁵ Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell and Another [2001] Ch 340

⁹⁶ French, D., Mayson, S., Ryan, Ch., Mayson, French & Ryan on Company Law, 25. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 417; Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell and Another [2001] Ch 340

⁹⁷ French, D., Mayson, S., Ryan, Ch., Mayson, French & Ryan on Company Law, 25. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 417

1.2.1. Banka

Je nepochybné, že v případě ekonomické krize společnosti jsou názory banky, jakožto často hlavního věřitele společnosti, pro ředitele určující a směrodatné, může proto nastat chvíle, kdy ředitelé jednají čistě podle pokynů banky a banka se tak dostane do pozice stínového ředitele⁹⁸. Soudní dvůr ve Velké Británii se tak poprvé zabýval odpovědností banky jakožto stínového ředitele vyplývající z *wrongful trading* v případě *Re MC Bacon Ltd.*. Návrh insolvenčního správce na určení odpovědnosti z *wrongful trading* byl ale během řízení vzat zpět⁹⁹. Prvním rozhodnutím ve věci odpovědnosti banky jakožto stínového ředitele společnosti z *wrongful trading* tak bylo až rozhodnutí *Re PFTZM Ltd.* Banka ale nakonec nebyla shledána odpovědná za *wrongful trading*, předně také proto, že banku v daném případě soud neshledal jako osobu v postavení stínového ředitele. Tento závěr byl vyvozen především na základě, že ředitelé v daném případě měli ještě dostatečně volný rámec na rozhodnutí, zda pokyny banky přijmout či nikoliv. Obecně ale nelze banku jakožto možného stínového ředitele vyloučit. Do pozice stínového ředitele se banka může dostat, pokud vykonává skutečný vliv na činnost společnosti i mimo svojí finančně-správní moc¹⁰⁰.

2. Podmínky vzniku odpovědnosti ředitelů

Návrh likvidátora na určení odpovědnosti ředitelů může být podán až ve chvíli, kdy je společnost v insolvenci a její majetek nedostačuje na zaplacení pohledávek společnosti¹⁰¹. Další podmínkou pro vznik odpovědnosti ředitelů je pak pochybení ředitele, který se svým nedbalým jednáním pokračuje v činnosti společnosti i v případě, že vše nasvědčuje tomu, že společnost nebude schopna odvrátit insolvenci a ředitel o této situaci věděl či vědět měl¹⁰². Tohoto pochybení se ředitel dopustil ještě před úpadkem společnosti, ale v době, kdy už věděl, že společnost nebude schopna se úpadku vyvarovat.

⁹⁸ Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007

⁹⁹ Re MC Bacon Ltd [1990] BCLC 324

¹⁰⁰ Secretary of Trade for Trade and Industry v Deverell [2001] Ch 340

¹⁰¹ s 214 (1), (2a), (6)

¹⁰² s 218 (2) (b) a (4) IA 1986

2.1. Likvidace společnosti

Odpovědnost vyplývající z *wrongful trading* lze posuzovat pouze v případě, že společnost se dostane do insolvenčního řízení, jak vyplývá z ustanovení s 214 (1) IA 1986, společnost musí být v tzv. *winding up*. Britské insolvenční právo zná dva typy insolvenčního řízení, prvním je insolvence na základě rozhodnutí soudu (tzv. *compulsory winding up*), tedy dá se říct „nedobrovolná“ insolvence, a insolvence na základě usnesení (tzv. *voluntary winding up*)¹⁰³.

V případě insolvence na základě rozhodnutí soudu je řízení založeno na návrh osob vyplývající z ustanovení s 124 (1) IA 1986. Důvody pro které soud rozhodne o insolvenci společnosti jsou stanoveny v s 122 (1) IA 1986, klasickým důvodem je platební neschopnost¹⁰⁴ či předlužení¹⁰⁵. Na základě rozhodnutí soudu (tzv. *winding up order*) jsou ředitelé společnosti zbaveni svých funkcí¹⁰⁶ a soud ustanoví společnosti insolvenčního správce¹⁰⁷.

V případě insolvence na základě usnesení neprobíhá likvidace pod dohledem soudu, ale pod správou věřitelského výboru či pod správou podílníků společnosti¹⁰⁸. Insolvence na základě usnesení se rozděluje na insolvenci, o které rozhodli věřitelé společnosti (*creditors voluntary liquidation*) a insolvenci na základě rozhodnutí valné hromady, tedy podílníků společnosti (*members voluntary liquidation*). V praxi jedním z hlavních rozdílů mezi výše stanovými insolventními řízeními je ve skutečnosti, že insolvence v případě rozhodnutí věřitelů probíhá za situace, kdy společnost už není schopna dostát svých závazků, což v případě insolvenčního řízení vedeného společníky nastat nemusí¹⁰⁹. Ředitelé jsou v případě nesolventnosti společnosti povinni připravit plán

¹⁰³ Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007, str. 87

¹⁰⁴ s 122 (1) (f), s 123 (1) (e) IA 1986

¹⁰⁵ s 122 (1) (f), s 123 (2) IA 1986

¹⁰⁶ Measures Brothers Ltd v Measures [1910] 2 Ch 248

¹⁰⁷ s 135 IA 1986

¹⁰⁸ Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007, str. 87

¹⁰⁹ Keay, A. Mcpherson's Law of Company Liquidation, 2. vydání, London: Sweet & Maxwell, 2009

na splacení dluhů společnosti (*declaration of solvency*) dle s 89 IA 1986, které přezkoumává insolvenční správce¹¹⁰.

Ustanovení s 214 (6) IA 1986 definuje pro potřeby oddílu *wrongful trading* skutečnost, že společnost není schopna odvrátit insolvenční řízení, jestliže dochází k likvidaci majetkové podstaty společnosti a majetek společnosti nedostačuje na zaplacení dluhů, jiných závazků a výdajů vyplývajících z insolvenčního řízení. Předpokladem pro založení odpovědnosti z *wrongful trading* je tedy nejenom insolvenční řízení vedené proti společnosti, ale také neschopnost společnosti splatit své pohledávky.

2.2. Porušení povinnosti nepokračovat v zadlužování

Soud o odpovědnosti ředitelů může rozhodnout, pokud ředitel svým nedbalým rozhodnutím pokračuje v činnosti společnosti i v případě, že vše nasvědčuje tomu, že společnost nebude schopna odvrátit insolvenční řízení a ředitel o této situaci věděl či vědět měl (dále jen povinnost nepokračovat v zadlužování)¹¹¹. Ředitel se odpovědnosti vyplývající z *wrongful trading* může zprostit, pokud prokáže, že učinil všechny kroky směřující k minimalizování ztrát věřitelů¹¹².

2.2.1. Rozhodnutí pokračovat v zadlužování společnosti

Ředitel je na základě ustanovení *wrongful trading* odpovědný za nedbalé jednání spočívající v pokračování činnosti společnosti, za situace, že společnost směřuje k úpadku. Na základě tohoto jednání dochází ke snižování majetkové podstaty společnosti a tudíž v případě insolvence společnosti ke škodě věřitelů.

Z toho ustanovení ale nelze usuzovat, že veškeré jednání ředitelů, které ředitelé učinili během nesolventnosti společnosti či které společnost uvedlo do úpadku, lze postihnout odpovědností vyplývající z *wrongful trading*. Postihnout lze pouze jednání ředitelů, které bylo učiněno v době, kdy ředitel neměl žádný důvod rozumně předpokládat, že společnost může odvrátit insolvenční řízení a přesto pokračoval v činnosti společnosti. Tedy

¹¹⁰ Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007, str. 89

¹¹¹ s 218 (2) (b) a (4) IA 1986

¹¹² s 218 (4) IA 1986

pokud ředitel měl rozumný důvod předpokládat, že u společnosti lze odvrátit hrozící úpadek a pokračoval v činnosti společnosti, protože předpokládal, že k překlenutí nepříznivého ekonomického období společnosti, není možné založit odpovědnost vyplývající z institutu *wrongful trading*¹¹³.

Soudce v řízení o určení odpovědnosti ředitelů musí dokázat, že ředitel neměl rozumný důvod předpokládat, že lze odvrátit insolvenční společnost. Tento přezkum se v anglicky mluvící odborné literatuře označuje jako tzv. *sunshine test*. Důvodem pro toto označení bylo rozhodnutí soudu ve věci *Re White & Osmond (Parkstone) Ltd*, ve které soudce Buckley vyvodil, že „není nic špatného na skutečnosti, že ředitel způsobil dluh společnosti v době, kdy věděl, že společnost není schopna se vypořádat se všemi svými splatnými závazky. Co je ale manifestačně špatně, je když ředitel dá souhlas k dalšímu zadlužení společnosti v době, kdy z okolností vyplývalo, že společnost zřejmě nebude schopna nikdy uspokojit svoje věřitele. Nicméně zde nic nenasvědčuje tomu, že ředitel, který skutečně věří, že mračna nad společností lze odehnat a znovu zažehnout zářivou prosperitou (*the sunshine of prosperity*) je k rozptýlení mračen ekonomické krize oprávněn, způsobit další dluhy k překlenutí těchto špatných časů.“

Ke stejnému názoru dochází i soudce Chadwick v rozhodnutí *Secretary of State for Trade and Industry v Taylor*, ve kterém stanovuje, že pokud ředitel společnosti má rozumný důvod zadlužovat společnost za účelem odvrácení insolvence, není pak možné založit odpovědnost vyplývající z *wrongful trading*. Tedy není možné činit ředitele odpovědné za ztrátové jednání, kterým se ředitelé snažili dosáhnout ziskovosti společnosti¹¹⁴.

Pro posouzení zda ředitel porušil povinnost nepokračovat v zadlužování, je dále důležité stanovit okamžik, kdy už nebylo možné předpokládat, že byl společnost mohla odvrátit svojí insolvenční. Tento okamžik určí během soudního řízení o odpovědnosti za

¹¹³ French, D., Mayson, S., Ryan, Ch. Mayson, French & Ryan on Company Law, 25. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 681

¹¹⁴ Secretary of State for Trade and Industry v Taylor [1997] 1 WLR 407, at p 414

wrongful trading soudce *ex post*. Důkazní břemeno dokázání okamžiku pravdy musí během řízení unést insolvenční správce¹¹⁵.

Ustanovení s 214 (2) (b) IA 1986 stanovuje, že se jedná o okamžik, kdy není rozumný předpoklad, že společnost by se mohla odvrátit insolvenci. Definice toho, co lze pak nalézt v s 214 (6) IA 1986, který stanovuje, že společnost musí být v insolvenčním řízení a její majetek nedostačuje na uhrazení veškerých pohledávek společnosti. Literatura k tomu dovodila, že zákonodárce tímto ustanovení měl pravděpodobně na mysli předlužení společnosti (*balance sheet insolvency*) než platební neschopnost (*cash flow insolvency or commercial insolvency*)¹¹⁶. Z toho vyplývá, že i když v zákoně není obsažen výslovný odkaz na ustanovení upravující v britském insolvenčním právu předložení, tak na stanovení okamžiku, kdy společnost není schopna splatit své dluhy, lze použít tzv. test předlužení (*balance sheet test*), vyplývající z ustanovení s 123 (2) IA 1986¹¹⁷.

2.2.2 Kombinovaný standard péče

Na posouzení, zda ředitel věděl či vědět mohl, že insolvence společnosti je nevyhnutelná a zda měl či mohl učinit všechny kroky, se použije jak objektivní tak subjektivní standard posouzení jednání. Takovéto posuzování povinností ředitele bylo v roce 1986 v Anglii revolucí.

Tradiční pojetí povinné péče (*duty of care, skill and dilligence*) bylo judikaturou v Anglii posuzováno čistě na základě subjektivního standardu, tedy na základě znalostí a dovedností, které daná osoba měla a ovládala. Tento subjektivní standard péče vycházel z názoru zastávaného soudy v 19. století, že funkce ředitele je více prestižním titulem než skutečným spravováním cizího majetku¹¹⁸. Tradiční náhled na pojetí péče ředitelů vrcholil

¹¹⁵ Re Continental Assurance Co of London plc' [2007] 2 BCLC 287; [2001] All ER (D) 229 (také označován jako Singer v. Beckett)

¹¹⁶ Goode, R. Principles of Corporate Insolvency Law, 3. vydání, London: Thomson, 2005, str. 464; Finch, V. Corporate Insolvency Law, 1. vydání, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, str. 123

¹¹⁷ Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007, str. 92

¹¹⁸ Ipp, J. The Diligent Director. Company Lawyers, 1997, č. 18(6), str. 162, 166, v češtině Krtoušová, L. Péče řádného hospodáře: odpovídá britskému konceptu *duty of care, skill and diligence*? Obchodněprávní revue, 2013, č. 10, str. 277

v roce 1925 v rozhodnutí *Re City Equitable Fire Insurance Co*, který stanovil standard subjektivní péče v Anglii až do začátku devadesátých let¹¹⁹.

Subjektivní pojetí péče bylo prolomeno právě přijetím s 214 IA 1986, ve kterém zákonodárce poprvé stanovuje jako standard pro posouzení znalostí ředitele a jeho jednání kromě subjektivního kritéria také objektivní standard. Z objektivního i subjektivního standardu vyplývajícího z s 214 IA 1986 byl následně judikaturou¹²⁰ dovozen kombinovaný standard obecné povinné péče ředitelů, který byl dále kodifikován v s 174 CA 2006.

2.2.2. Test znalosti

Zákonodárce v ustanovení s 214 (4) IA 1986 požaduje po řediteli znalost skutečností, které by měl znát nebo zjistit a učinění závěrů, které by měla dosáhnout rozumně svědomitá osoba: (1) s obecnými znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi, které mohou být rozumně očekávány od osoby vykonávající funkci vykonávanou ředitelem ve vztahu ke společnosti (objektivní standard), a (2) s obecnými znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi, které konkrétní ředitel skutečně má (subjektivní standard). Ustanovení s 214 (5) IA 1986 pak stanovuje, že pojem funkce vykonávané ředitelem ve vztahu ke společnosti upravený v s 214 (4) IA 1986, znamená všechny funkce, které byly řediteli svěřeny, i když tyto funkce nevykonával.

Soudce se na základě s 214 (4) IA 1986 musí zabývat v řízení přezkumem toho, co je možné od konkrétního ředitele požadovat za standard chování a uvažování. Na základě objektivního a subjektivního standardu posouzení jednání ředitelů je možné posuzovat jednání ředitelů mnohem spravedlivěji. Zkušený a vysoce kvalifikovaný manažer se totiž nemůže na základě subjektivního standardu dovolávat, že vykonal vše, co lze obecně od jeho postavení vyžadovat, ale vždy je nucen učinit vše v závislosti na svých znalostech. Nezkušený manažer se nemůže dovolávat, že učinil vše na základě nízké kvalifikovanosti, ale je od něj požadován určitý obecný standard péče, který by každý při přijetí funkce měl vykonávat. Z objektivního a subjektivního standardu také vyplývá, že soudce musí zohlednit i postavení a funkci ředitele ve společnosti. Standard, který bude vyžadován od

¹¹⁹ *Krtoušová, L.* Péče řádného hospodáře: odpovídá britskému konceptu *duty of care, skill and diligence*? *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 10, str. 277

¹²⁰ *Re Barings plc (No.5)* [1999] 1 BCLC 433; *Re D'Jan of London Ltd* [1994] 1 BCLC 561

neexecutivních ředitelů bude zajisté nižší než standard znalostí vyžadovaný od exekutivních ředitelů či finančních ředitelů. Judikatura v případě *Re DKG Contractors* také vyhodnotila, že ředitel se nemůže dovolávat neznalosti situace ve společnosti na základě toho, že funkci ředitele skutečně nevykonával a tudíž neměl přístup k informacím o krizi společnosti. Soudce stanovil, že skutečností, že ředitel je tzv. spícím ředitelem („*sleeping director*“), jej nezbujuje povinnosti mít základní znalosti a podvědomí o společnosti, ve které je ředitelem¹²¹.

Nastavením přezkumu znalostí ředitelů se zabývalo i první rozhodnutí ve věci *wrongful trading – Re Produce Marketing (No. 2)*. V tomto rozhodnutí soudce Knox judikoval, že užší rozsah obecných znalostí, dovedností a schopností, lze předpokládat u menších společností s jednodušším vedením účetnictví a řízení společnosti, než u velkých společností, které mají dostatek finančních i personálních prostředků k sofistikovanějšímu vedení. Přesto je potřeba v každé společnosti dodržet určitý základní standard znalostí, schopností a dovedností ředitelů¹²².

Soudce Knox dále dovodil, že skutečnou znalost ředitele o stavu společnosti není možné omezovat pouze na základě skutečností vyplývajících z dokumentů společnosti a informací, které jsou řediteli předloženy. Tento závěr dovozuje soudce z ustavení s 214 (4), ve kterém je stanoveno, že ředitel by měl nejenom znát stav společnosti, ale také jej měl zjistit¹²³. Tedy po řediteli je požadován aktivní přístup k zjištění stavu společnosti.

Z judikatury¹²⁴ dále vyplývá, že okamžikem kdy se ředitel dozví, či dozvědět měl, že se společnost dostala do situace, ve které není možné rozumně přepokládat, že u společnosti lze odvrátit insolvenční, je klíčovým okamžikem pro určení odpovědnosti ředitelů na základě *wrongful trading*. Teprve od tohoto okamžiku totiž lze založit povinnost ředitele nezadlužovat společnost a také od tohoto okamžiku nastává povinnost učinit všechny kroky k minimalizaci škod věřitele. Tento okamžik je literaturou označován jako tzv. okamžik pravdy (*moment of truth*). Pro stanovení okamžiku pravdy musí soudce předně stanovit okamžik, od kterého nebylo možné odvrátit insolvenční společnosti a od

¹²¹ Re Brian D Pierson (Contractors) Ltd [1999] BCC 26

¹²² Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2) [1989] 5 BCC 569

¹²³ Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2) [1989] 5 BCC 569

¹²⁴ Re Continental Assurance Co of London plc' [2007] 2 BCLC 287; [2001] All ER (D) 229 (také označován jako Singer v. Beckett)

tohoto bodu určit okamžik, kdy na základě skutečných znalostí i znalostí které ředitel měl, mělo být řediteli zřejmé, že společnost není schopna odvrátit insolvenční. Určení okamžiku pravdy je proto velmi obtížným bodem řízení.

2.3. Učinění všech kroků k minimalizaci ztrát věřitelů

Ředitel se může odpovědnosti, vyplývající z porušení povinnosti nepokračovat v zadlužování společnosti, zbavit pokud prokáže, že učinil všechny kroky k minimalizaci ztrát věřitelů, což vyplývá z ustanovení s 214 (3) IA 1986. Povinnost učinit všechny kroky k minimalizaci ztrát věřitele nastupuje pro ředitele od tzv. okamžiku pravdy, tedy od okamžiku, kdy se na základě svého subjektivního a objektivního standardu znalostí dozvěděl či dozvědět měl, že insolvence společnosti je neodvratitelná.

V ustanovení s 214 (3) IA 1986 je uzákoněno učinění všech kroků směřující k minimalizaci ztrát „*company's creditors*“ (tedy věřitelů společnosti). Z toho lze dovodit, že ředitel je povinen učinit všechny kroky k minimalizaci ztrát všech věřitelů společnosti jako celku, nikoliv pouze některých věřitelů či určitých skupin věřitelů. Ze skutečnosti, že tato povinnost nastupuje, až od tzv. okamžiku pravdy lze ale dovodit, že povinnost učinit všechny kroky k minimalizaci ztrát je orientovaná na věřitele společnosti, kteří věřiteli společnosti jsou až v době kdy nebylo možné insolvenční odvrátit a ředitel o této situaci věděl¹²⁵.

Úprava a možnost zproštění se odpovědnosti ředitelů je velmi diskutovaným bodem celé úpravy konceptu *wrongful trading*. Předně jsou v rámci s 214 (3) IA 1986 kritizovány dva problémy, tedy nedefinovatelnost zákonodárce rozsahu pojmu „všechny kroky“ a dále skutečná možnost ředitele realizovat opatření k minimalizaci ztrát věřitele.

Jak bylo výše uvedeno, zákonodárce po řediteli požaduje „učinění všech kroků k minimalizaci ztrát věřitelů“¹²⁶. Britská právní úprava ale neobsahuje žádný seznam všech kroků, které by ředitel za situace, že u jeho společnosti už není možné odvrátit likvidaci,

¹²⁵ Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007, str. 149

¹²⁶ s 214 (3) IA 1986

měl učinit¹²⁷. Stejně tak nelze nalézt žádný judikaturou upravený seznam kroků, které jsou od ředitelů očekávány¹²⁸ či případ ve kterém se ředitel dokázal zbavit odpovědnosti na základě učinění všech kroků k minimalizaci ztrát¹²⁹.

Omezení rozsahu pojmu všechny kroky tak lze nalézt pouze v objektivním a subjektivním standardu péče. Zákonodárce stanovuje, že kroky, které by měli být ředitelem učiněny, jsou ty kroky, které by měli být známy, zjištěny, dosaženy a učiněny rozumnou svědomitou osobou: (1) s obecnými znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi, které mohou být rozumně očekávány od osoby vykonávající funkci vykonávanou ředitelem ve vztahu ke společnosti (objektivní standard), a (2) s obecnými znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi, které konkrétní ředitel skutečně má (subjektivní standard)¹³⁰.

Na základě neexistujícího seznamu kroků, které jsou od ředitelů požadovány, dospěla literatura k sepsání několika případných kroků, které by mohli být chápány jako kroky směřující k minimalizaci ztrát¹³¹: (1) svolání správní rady společnosti a informování všech ředitelů o špatné ekonomické situaci společnosti, (2) nesjednávat další závazky, (3) najmout profesionální poradce zabývající se problematikou společností v úpadku, (4) učinit úsporná opatření, například propouštění zaměstnanců, či snížení nákladů společnosti, (5) připravit možný odprodej společnosti či jejích částí, (6) svolat schůzi věřitelů společnosti či být v kontaktu se všemi věřiteli, (7) dojednat dohodu mezi společností a jejích věřiteli.

Druhou komplikací je pak skutečná aplikovatelnost zbavení se odpovědnosti na základě s 214 (3) IA 1986 v praxi. Z konceptu *wrongful trading* totiž vyplývá, že ředitelé jsou činěni odpovědnými za škodu, která vznikla věřitelům na základě jejich

¹²⁷ French, D., Mayson, S., Ryan, Ch. Mayson, French & Ryan on Company Law, 25. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 681

¹²⁸ Hirt, H. C., The Wrongful Trading Remedy in UK Law: Classification, Application and Practical Significance. European Company and Financial Law Review, 2004, č. 1, s. 92

¹²⁹ Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007, str. 150

¹³⁰ s 214 (4) IA 1986

¹³¹ Hirt, H. C., The Wrongful Trading Remedy in UK Law: Classification, Application and Practical Significance. European Company and Financial Law Review, 2004, č. 1, str. 92; Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007, str. 152; Goode, R. Principles of Corporate Insolvency Law, 3. vydání, London: Thomson, 2005, str. 75 - 76

neodpovědného jednání ve chvíli, kdy ředitel věděl či měl vědět, že společnost nebude schopna odvrátit svojí insolvenční situaci. Ředitel je fakticky odpovědný za to, že ještě více zadlužoval společnost, i když už věděl či vědět měl, že společnost nebude schopna splatit svoje pohledávky, tedy v praxi je fakticky odpovědný právě za to, že neučinil kroky směřující k minimalizaci ztrát věřitele. Pokud by totiž ředitel například nesjednával další závazky, sjednal dohodu s věřiteli či se snažil o snížení nákladů společnosti, je v praxi velmi těžko představitelné, že by za své jednání byl činěn odpovědným na základě konceptu *wrongful trading*.

2.4. Návrh insolvenčního správce

Poslední podmínkou k zahájení řízení o rozhodnutí o odpovědnosti ředitelů vyplývající z *wrongful trading* je podání návrhu *liquidator* (dále jen český ekvivalent insolvenčního správce) na určení odpovědnosti ředitelů vyplývající z *wrongful trading*¹³². Návrh na odpovědnost ředitelů ale insolvenční správce nečiní jménem společnosti, ale jedná se o tzv. „*office-holder claim*“, tedy návrh činí svým jménem a na základě funkce, kterou vykonává¹³³.

Insolvenční správce může podat návrh na určení odpovědnosti ředitelů pouze na základě souhlasu soudu či věřitelského výboru¹³⁴. Samotní věřitelé nemohou podat návrh na určení, že ředitel porušil povinnost nezadlužovat společnost. Mají ale možnost podat návrh k soudu, pokud nesouhlasí s výkonem funkce insolvenčního správce a soud v případě oprávněné stížnosti vyzve insolvenčního správce k podání návrhu¹³⁵.

Insolvenční správce je také oprávněn překládat v řízení před soudem důkazy a předvolávat svědky¹³⁶, k tomu jako návrhovač nese důkazní břemeno. Předně judikatura stanovila, že má insolvenční správce povinnost určit a dokázat tzv. okamžik pravdy, tedy

¹³² s 214 (1) IA 1986

¹³³ Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007

¹³⁴ s 165 (2) IA 1986, příloha 4 část I odst. 3A IA 1986

¹³⁵ Toto právo věřitelů je upraveno v s 168 (5) IA 1986 v případě insolvenční na základě rozhodnutí soudu (tzv. *compulsory winding up*) a v s 112 IA 1986 v případě insolvenční na základě usnesení společníků (tzv. *voluntary winding up*)

¹³⁶ s 215 (1) IA 1986

okamžik, kdy společnost směřovala nevyhnutelně do insolvence a dále okamžik, kdy se ředitelé o nemožnosti vyhnout se insolvence dozvěděli, či dozvědět mohli¹³⁷.

3. Odpovědnost ředitelů

Soud na základě splnění výše stanovených podmínek může rozhodnout o odpovědnosti ředitelů za porušení povinnosti nepokračovat v zadlužování společnosti. Z ustanovení s 214 (1) IA 1986 soudu vyplývá právo o odpovědnosti rozhodnout, nikoliv povinnost.

3.1. Rozsah odpovědnosti

Odpovědnost na základě konceptu *wrongful trading* vzniká soudním rozhodnutím, z toho vyplývá, že rozsah odpovědnosti bude stanoven soudem v petitu rozhodnutí.

V prvním rozhodnutí ve věci *wrongful trading*¹³⁸ soudce Knox stanovil, že odpovědnost vyplývající z *wrongful trading* nemá žádnou trestněprávní funkci, ale jedná pouze o kompenzaci škody¹³⁹. Přesto není možné výši škody posuzovat jako kompenzaci věřitelům za jejich nevymožitelné pohledávky vůči společnosti. Ředitele je možné činit odpovědné pouze za škodu, která vznikla společnosti na základě pokračování v činnosti společnosti, i když se dalo předpokládat, že společnost nebude schopna odvrátit insolvenční¹⁴⁰. Proto se také v případě *wrongful trading* mluví o kompenzaci škody společnosti a nikoliv o kompenzaci škody věřitelům, i když samozřejmě na základě skutečnosti, že se u insolventní společnosti sníží její majetková podstata, dochází ke škodě věřitelům společnosti, kteří pak v insolvenčním řízení nebudou schopni vymoci svoje pohledávky vůči společnosti.

Kriteria výpočtu škody vycházející z odpovědnosti za *wrongful trading* jsou stanoveny v rozhodnutí *Re Continental Assurance plc*, který zavedl do praxe tzv. *net deficiency test*. Určení rozsahu odpovědnosti vychází ze skutečnosti, že ředitelé jsou při

¹³⁷ *Re Continental Assurance Co of London plc* [2007] 2 BCLC 287; [2001] All ER (D) 229 (také označován jako *Singer v. Beckett*)

¹³⁸ *Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2)* [1989] 5 BCC 569

¹³⁹ *Redeker, R.* Die Haftung für *wrongful trading* im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007, str. 158

¹⁴⁰ *Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2)* [1989] 5 BCC 569; *Re Purpoint Ltd* [1991] BCLC 491

wrongful trading odpovědní pouze za škodu, která vznikla na základě obchodování společnosti, u které už není možné odvrátit insolvenční řízení, tudíž hraničním momentem pro výpočet škody ředitelů je tzv. okamžik pravdy. Maximální možné škody, za kterou mohou být ředitelé odpovědní je rozdíl mezi stavem majetkové podstaty společnosti v tzv. okamžiku pravdy a stavem majetkové podstaty společnosti v okamžiku ukončení obchodní činnosti společnosti, pod vedením daného ředitele¹⁴¹. Odpovědnost vyplývající z *wrongful trading* je ale odpovědností za neodpovědné jednání ředitelů. Tudíž lze ředitele činit odpovědnými pouze za škodu, která vznikla do okamžiku pravdy, na základě jejich neodpovědného jednání setrvávat v obchodní činnosti společnosti¹⁴².

Stanovit výši povinnosti přispět do majetkové podstaty společnosti je ale nakonec výsostným právem soudce, který na základě výše uvedených kritérií, posoudí konkrétní případ a stanoví individuálně rozsah odpovědnosti daného ředitele.

4. Právní následek

Právním následkem vyplývajícím z ustanovení *wrongful trading* je povinnost ředitelů přispět, do majetkové podstaty společnosti, soudem stanovenou částku. Majetkovou podstatu společnosti, na konci insolvenčního řízení, insolvenční správce proporcionalně rozdělí mezi věřitele společnosti. I ve Velké Británii lepší postavení při vymáhání svých pohledávek mají věřitelé se zajištěnou pohledávkou. Judikatura¹⁴³ ale dovodila, že pohledávky zajištěné majetkem společnosti jsou zajištěny majetkovou podstatou společnosti před zahájením insolvenčního řízení, nikoliv majetkovou podstatou, která byla během insolvenčního řízení obohacena o náhradu škody plynoucí z odpovědnosti z *wrongful trading*. Na základě tohoto rozhodnutí mají věřitelé s nezajištěnou pohledávkou právo na stejný díl z náhrady škody plynoucí z odpovědnosti z *wrongful trading*, jako věřitelé s pohledávkou zajištěnou.

¹⁴¹ Re Continental Assurance Co of London plc' [2007] 2 BCLC 287; Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007, str. 155

¹⁴² Příkladem ztrát, které společnosti vznikly v době od okamžiku pravdy do ukončení činnosti společnosti, ale nebyly způsobeny jednáním ředitele, jsou ztráty na tržbě společnosti Brian D Pierson (Contractors) Ltd, která podnikala v oblasti pořádání golfových kurzů a v době od okamžiku pravdy jí vznikly ztráty na základě špatného počasí. Re Brian D Pierson (Contractors) Ltd [1999] BCC 26; Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007

¹⁴³ Re Oasis Merchandising Services Ltd [1998] Ch 170

5. Příklady rozhodnutí soudu ve Velké Británii ve věci *wrongful trading*

5.1. Re Produce Marketing Consortium Ltd

Řízení proti dvěma ředitelům, Eric Peter David a Ronald William Murphy, společnosti Produce Marketing Consortium (dále jen PMC) bylo prvním řízením zabývajícím se nově ustanovenou odpovědností vyplývající z *wrongful trading*.

Společnost PMC obchodovala na anglickém trhu 16 let v oblasti dovozu citrusů do Anglie, nejdříve z Kypru, následně ze Španělska. Společnosti se dařilo velmi úspěšně až do začátku osmdesátých let, kdy přišla o velkou zakázku dovozu citrusů ze Španělska. Na základě této ztráty měla společnost, kromě roku 1984, všechny roky od 1981 do roku 1986 ztrátové. Od roku 1986 pak z účetnictví společnosti vyplýval součet pohledávek společnosti v hodnotě 175 tisíc liber. Společnost byla ale do insolvence přihlášena až 2. října 1987 na návrh věřitelů a to s celkovým počtem pohledávek v hodnotě 317.694 liber.

Na základě šetření insolvenčního správce došlo k zjištění, že ředitel společnosti Davis už od poloviny roku 1986 věděl, že společnost nebude schopna vyhnout se insolvenci, ale přesto dál obchodoval. Ředitelé se pak bránili odpovědnosti tvrzením, že důvodem pro další obchody společnosti byla skutečnost, že společnost ve svých skladech měla v této době rychle kazící se ovoce a tudíž by v případě přihlášení společnosti do insolvence již v polovině roku 1986 došlo k vzniku dalších pohledávek společnosti. Ředitelé se obchodní činností po červnu 1986 pouze snažili minimalizovat ztráty věřitelů.

Soud nakonec uznal ředitele odpovědné za porušení povinnosti nepokračovat v zadlužování společnosti. Přesto ale soudce rozhodl o povinnosti přispět do majetku společnosti pouze částkou 75 tisíc liber, s tím, že 50 tisíc liber měl mít povinnost předně přispět bývalý ředitel Davis a za zbylou část částky byli ředitelé společně odpovědní. Rozsah odpovědnosti ředitelů v případě společnosti PMC lze na výše uvedeném považovat spíše za penalizaci ředitelů za jejich nedbalé jednání, než jako plnou kompenzaci pohledávek věřitelů.

5.2. Re *Sherborne Associates Ltd*

Společnost *Sherborne Associates Ltd* byla založena za účelem podnikání v reklamě, přestože její tři zakladatelé a ředitelé do založení společnosti neměli s prací v reklamní agentuře žádné zkušenosti. Důvodem pro rozhodnutí podnikat v reklamní sféře byl názor finančně nezdatnějšího ze zakladatelů, že reklamní agentury jsou v posledních letech možností rychlého zbohatnutí. I když najali zkušené zaměstnance, společnost se ale do dvou let od založení (přesněji v únoru 1989) ocitla v úpadku. Insolvenční správce následně podal návrh na určení odpovědnosti ředitelů za porušení povinnosti nepokračovat v zadlužování společnosti, protože dle názoru insolvenčního správce už rok po založení společnosti bylo zřejmé, že společnost směřuje k úpadku. Insolvenční správce jako tzv. okamžik pravdy určil leden roku 1988, kdy právě finančně nejzkušenější z ředitelů společnost opustil i s některými jejich zákazníky. Soud ale na základě použití tzv. *sunshine test* vyvodil, že ředitelé byli oprávněni zadlužovat společnost, pokud se domnívali, že dluhy pouze překlenou nepříznivé ekonomické období společnosti a společnost bude následně prosperovat. K mírnosti soudce přispěla zajisté i skutečnost, že soudce Jack QC neshledal jednání ředitelů za zjevně nezodpovědné („*playing irresponsible*“)¹⁴⁴.

Soudní rozhodnutí ve věci *Sherborne Associates Ltd* tak založilo precedent v obecném použití *sunshine test* na posouzení oprávněnosti zadlužovat společnost v rámci řízení ve věci *wrongful trading*.

5.3. Re *Continental Assurance Co of London plc'* (také označován jako *Singer v. Beckett*)

Společnost *Continental*, pojišťovací společnost, vstoupila do insolvence 27. března 1992 s odhadovanými pohledávkami v hodnotě 14 milionů liber. Ještě před vstupem společnosti do insolvence, došlo 4. ledna na zasedání správní rady k předložení účetní závěrky ke dni 31. prosince 1990 a k projednání stavu společnosti. Na zasedání byla odhalena velmi špatná ekonomická situace společnosti. Na základě těchto informací se ředitelé společnosti rozhodli k vypracování zprávy o možném odhadu ekonomické situace společnosti za rok 1991. Úkolem vypracovat odhad na rok 1991 byl pověřen auditor,

¹⁴⁴ *Re Sherborne Associates Ltd* [1995] BCC 40

finanční ředitel společnosti. Zpráva byla vypracována do 31. května a dne 19. června 1991 došlo na zasedání správní rady k rozhodnutí, že společnost je solventní a je schopná dál obchodovat. Ekonomická situace společnosti se ale v uplynulých měsících nijak nezlepšila, přímo naopak. Správní rada tak 20. prosince 1991 na zasedání rozhodla o tom, že společnost je v úpadku a není schopna dál obchodovat. Do insolvence společnost vstoupila až 27. března 1992, kdy už nebylo pochyb, že společnost není schopna splácet svoje pohledávky.

Insolvenční správce pak podal návrh na odpovědnost ředitelů společnosti (členů správní rady), za porušení povinnosti nepokračovat v zadlužování společnosti. Insolvenční správce uvedl v návrhu, že ředitelé už od 19. června věděli a měli předpokládat, že společnost není schopna odvrátit insolvenční. Přesto se ale rozhodli dál obchodovat a způsobili tím další snížení majetkové podstaty společnosti a tím došlo ke ztrátám věřitelům.

Soudce ale nakonec rozhodl, že žádný z ředitelů není odpovědný za *wrongful trading*. Důvodem k tomuto rozhodnutí byl především nedostatek v tvrzení insolvenčního správce, který dle názoru soudce neustál důkazní břemeno v tvrzení, že společnost byla od 19. června 1991 v natolik špatné ekonomické situaci, že bylo možné předpokládat, že společnost nebude schopna odvrátit insolvenční. Soudce také dovodil, že i kdyby společnost od 19. června 1991 skutečně byla v úpadku, tak pro získání informací, ze kterých by na základě účetnictví pojišťovací společnosti vyplývalo, že společnost není schopna se vyhnout insolvenční, je potřeba specializované a sofistikované znalosti, které ale není možné od těchto ředitelů požadovat (výjimkou byl finanční ředitel, jehož případ byl rozhodnut mimo toto řízení)¹⁴⁵.

6. Vliv *wrongful trading*

Od roku 1986, kdy byla ve Velké Británii uzákoněna úprava *wrongful trading*, bylo rozhodnuto více než 30.000 insolvenčních řízení, samotné žaloby ve kterých soud rozhodl o odpovědnosti ředitelů či stínových ředitelů za *wrongful trading* nepřesáhly číslo deset. Důvody pro tak malé číslo jsou shledávány především v nesnadném úkolu soudu určit tzv.

¹⁴⁵ *Bachner, T. Wrongful trading before the English High Court Re Continental Assurance Co of London plc' (Singer v. Beckett), European Business Organization Law Review, 2001, č. 5, str. 197*

okamžik pravdy a dále špatnému financování žaloby zakládající odpovědnost z *wrongful trading*.

Hlavní přínos institutu *wrongful trading* je tak shledáván především v preventivním efektu, který možnost založení odpovědnosti z *wrongful trading* má na jednání ředitelů při ekonomické krizi společnosti¹⁴⁶. Další významný vliv institutu *wrongful trading* byl ve vlivu objektivního a subjektivního standardu znalostí a jednání na nastavení kombinovaného standardu povinnosti péče ředitele (*duty of care and skill*).

¹⁴⁶ French, D., Mayson, S., Ryan, Ch. Mayson, French & Ryan on Company Law, 25. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 633; Keay, A. Mcpherson's Law of Company Liquidation, 2. vydání, London: Sweet & Maxwell, 2009, str. 27 a 34; Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007, str. 166

Srovnání ručení člena statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace a wrongful trading

Ručení při úpadku je oproti institutu *wrongful trading* novinkou, kterému chybí skoro dvacetiletý vývoj judikatury i institutu a u kterého si na vyřešení některých otázek a nejasností budeme muset počkat.

1. Osobní rozsah

Institut *wrongful trading* má přesně stanovený okruh osob, které mohou být odpovědné za *wrongful trading*. Z s 214 IA 1986 vyplývá, že se jedná pouze o ředitele společnosti a stínové ředitele, kteří byli v této funkci v době tzv. okamžiku pravdy. Ručení při úpadku tak pevně stanovený okruh osob nemá, ustanovení § 68 odst. 1 ZOK stanovuje okruh osob pouze na členy statutárního orgánu a to jak současné tak bývalé, ustanovení § 69 odst. 2 ZOK tento okruh osob rozšiřuje na osoby v obdobném postavení člena statutárního orgánu a § 76 odst. 3 ZOK na osoby vlivné či ovlivňující.

Britská právní úprava obchodní společností pod pojmem ředitel (*director*) rozumí člena správní rady společnosti (*board of directors*). Tedy osobu, která je oprávněná jednat za obchodní společnost. Takto definovaný pojem ředitel je shodný s českým pojmem člena správní rady. Ředitelem společnosti je možné se stát ve Velké Británii jenom na základě jmenování do funkce, pak se jedná o tzv. ředitele de jure, ale i na základě skutečnosti, že osoba fakticky funkci ředitele vykonává, aniž by do funkce byla jmenována, pak se jedná o tzv. ředitele de facto. Česká úprava orgánu právnické osoby ale stanovuje, že pod pojmem „člen voleného orgánu“ se rozumí fyzická nebo právnická osoba¹⁴⁷, která je členem orgánu právnické osoby a která je do funkce volena, jmenována či jinak povolána¹⁴⁸. Dle mého názoru, tedy rozumí česká právní úprava pojmu člen statutárního orgánu pouze jako člen statutárního orgánu de jure, nikoliv de facto. Rozšíření osobního rozsahu ručení při úpadku na osobu, která je v obdobném postavení jako člen statutárního orgánu de facto, pak lze nalézt v odkazu v § 69 odst. 2 ZOK. Zákonodárce zde nespécifikoval, zda se jedná pouze o

¹⁴⁷ na základě § 154 NOZ

¹⁴⁸ § 152 odst. 2 NOZ

osoby v obdobném postavení de facto či de jure, proto dle názoru Černé lze tento odkaz použít nejenom na osoby v obdobném postavení de jure, ale i de facto¹⁴⁹.

Česká právní úprava na základě odkazů v 76 odst. 3 ZOK rozšířila osobní rozsah také na vlivnou či ovládající osobu. Ovládání je kvalifikovanějším stupněm ovlivnění, tedy každá ovládající osoba je i osobou vlivnou. Vlivná osoba je každá osoba, která má v obchodní korporaci vliv. Takto široko nastavený osobní rozsah je ale podmíněn splněním podmínek, které jsou potřeba k založení ručení při úpadku. Z podmínek, které jsou potřeba pro rozhodnutí soudu o založení ručení při úpadku lze dovodit, že osoba musí mít pro splnění těchto podmínek ve společnosti určité postavení a vliv, v tomto případě je možné přirovnat takovouto osobu k osobě v obdobném postavení člena statutárního orgánu de facto.

Ze samotné logiky obou ustanovení lze vyvodit, že osobu, kterou lze spravedlivě „sankcionovat“ ať za pokračování v činnosti společnosti nebo za neodvrácení úpadku společnosti, v praxi v obou dvou případech za zhoršení postavení a případnou škodu věřitelů, musí mít ve společnosti už určitý vliv a postavení. Britská právní úprava ale upravuje toto pravidlo už v samotném osobním okruhu osob, které mohou být odpovědné z *wrongful trading*. Česká právní úprava naproti tomu nastavila okruh osob velmi široce, s tím, že teprve soud musí stanovit, zda postavení a vliv těchto osob dosáhli tak výrazného vlivu, že z jejich postavení vyplývá povinnost odvracet úpadek a tedy je u nich možné založit ručitelský vztah. V praxi bude ale možné žalovat i osobu, jejíž vliv je pouze nahodilý či jednorázový a teprve soud bude muset prokázat, zda tento vliv mohl založit povinnost odvracet úpadek. Nahodilý a jednorázový vliv ale dle mého názoru není dostatečný na dokázání soudu, že osoba měla povinnost odvracet úpadek. Takto široko nastavená možnost žalovat i osobu, která má jen nahodilý a jednorázový vliv, bude proto v praxi dle mého názoru způsobovat jen větší zátěž pro soudy, nikoliv větší svobodu soudu postihnout ručením i osoby skrývající se za strukturu obchodní korporace.

Z pohledu časové hranice zužuje britská právní úprava okruh ředitelů a stínových ředitelů, kteří mohou být odpovědní za *wrongful trading*, pouze na ředitele a stínové ředitele, kteří byli řediteli a stínovými řediteli v tzv. okamžiku pravdy. Česká právní

¹⁴⁹ Černá, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek, *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, str. 169

úprava naopak rozšiřuje okruh osob, u kterých lze založit ručení při úpadku, nejenom na členy statutárního orgánu či vlivnou osobu v době kdy je zřejmé, že obchodní korporace nebude schopna odvrátit insolvenční řízení, ale i na osoby, které jsou členy statutárního orgánu či vlivnou osobou od doby tzv. hrozícího úpadku, tedy od okamžiku, kdy obchodní korporace nebude schopna řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků. Česká právní úprava je tedy v nastavení časové hranice mnohem širší. Důvodem pro tuto rozdílnost je rozdíl v nastavení jednání, které zakládá odpovědnost z *wrongful trading* a jednání, které zakládá ručení při úpadku.

Britská právní úprava také neobsahuje žádné ustanovení vztahující se ke krizovým manažerům. Tento důvod také vyplývá z rozdílného pojetí povinností, které jsou v jednotlivých právních úpravách použity a ze skutečnosti, že britská úprava nepotřebuje ustanovení upravující vyloučení krizových manažerů. Britská právní úprava totiž rozhodnutí soudu o odpovědnosti ředitelů z *wrongful trading* podmiňuje neodpovědným pokračováním v činnosti společnosti, i když bylo zřejmé, že společnosti nebude schopna odvrátit insolvenční řízení. Skutečnost, jestli se jednalo o krizového manažera či nikoliv, zde není relevantní. Naopak česká právní úprava podmiňuje rozhodnutí soudu o ručení při úpadku jednání člena statutárního orgánu či vlivné osoby, který v rozporu s péčí řádného hospodáře neodvrátil úpadek společnosti. Bylo by potom proti logice ustanovení, kdyby u manažera najatého společností právě na odvrácení úpadku došlo k rozhodnutí o jeho pochybění v neodvrácení úpadku společnosti a na základě toho i o ručení při úpadku. Vynětí z ručení při úpadku pro krizové manažery ale není absolutní, i u krizových manažerů může dojít k založení ručení při úpadku společnosti, pokud úpadek neodvrátili v rozporu s péčí řádného hospodáře.

2. Podmínky založení

Přední podmínkou pro zahájení řízení o ručení při úpadku i odpovědnosti vyplývající z *wrongful trading* je zahájení insolvenčního řízení. Britská právní úprava vedle samotného zahájení insolvenčního řízení (*winding up*), které lze zahájit i pokud společnost je solventní, požaduje pro založení odpovědnosti z *wrongful trading*, také aby společnost v rámci insolvenčního řízení nebyla schopna splatit své dluhy, jiné závazky či

výdaje, vyplývající z insolvenčního řízení¹⁵⁰. Česká právní úprava podmínku insolvenčního řízení upravuje konkrétněji tím, že pro zahájení řízení o ručení při úpadku požaduje vydání rozhodnutí o úpadku. Pro vydání rozhodnutí o úpadku jsou zákonem stanoveny tři podmínky: (1) více věřitelů, (2) peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti, (3) tyto závazky není společnost schopna plnit¹⁵¹, tyto podmínky musí být splněny kumulativně. Z výše uvedeného tak vyplývá, že jak česká tak i britská právní úprava podmiňují zahájení řízení o ručení při úpadku nebo odpovědnosti vyplývající z *wrongful trading* nejenom zahájením insolvenčního řízení, ale i neschopností společnosti plnit své pohledávky. Česká právní úprava na základě institutu rozhodnutí o úpadku, specifikuje podmínky, na jejichž základě lze společnost považovat za společnost, která není schopna plnit své pohledávky, podrobněji.

V případě splnění výše uvedené podmínky může podle britského práva podat insolvenční správce se souhlasem soudu nebo věřitelů návrh na určení odpovědnosti ředitelů či stínových ředitelů, vyplývající z *wrongful trading*. Podle české právní úpravy je k podání návrhu na založení ručení při úpadku aktivně legitimován jak insolvenční správce, tak věřitelé. Na základě návrhu se soud zabývá tím, zda jednání ředitele či stínového ředitele dle britské úpravy a (bývalého) člena statutárního orgánu či vlivné osoby dle české právní úpravy, naplňuje požadavky jednání, které jsou požadovány pro založení odpovědnosti, vyplývající z *wrongful trading* či ručení při úpadku.

Britská právní úprava pro založení odpovědnosti z *wrongful trading* požaduje neodpovědné rozhodnutí ředitele dále pokračovat v činnosti společnosti, i když nelze rozumně předpokládat, že společnost bude schopna odvrátit úpadek a ředitel či stínový ředitel to věděl či vědět měl. Česká právní úprava naproti tomu zakládá ručení při úpadku v případě, kdy člen statutárního orgánu či vlivná osoba neučiní vše potřebné a rozumně předpokládané k odvrácení úpadku v rozporu s péčí řádného hospodáře a pokud věděl či vědět měl, že společnost je v hrozícím úpadku.

2.1. Okamžik pravdy

Pro obě dvě právní úpravy je tedy společné, že odpovědnost či ručení za jednání nastupuje v době, kdy se společnost nachází v ekonomické krizi a ředitel, stínový ředitel či

¹⁵⁰ s 214 (6) IA 1986

¹⁵¹ § 3 odst. 1 InsZ

člen statutárního orgánu nebo vlivná osoba o ní věděl či vědět měl. V britské právní terminologii se tento okamžik nazývá tzv. okamžikem pravdy. Rozdílná jsou ale kritéria, která jednotlivé právní úpravy na stanovení okamžiku pravdy použijí.

Britská právní úprava je v nastavení kriterií, na jejímž základě stanoví okamžik pravdy, do velké míry obecná a dává tak relativně široký prostor soudci pro konkrétní posouzení případu. Soudce v případě řízení o určení odpovědnosti vyplývající z *wrongful trading* musí na základě ekonomické situace společnosti stanovit *ex post* okamžik, ve kterém nebylo možné rozumně předpokládat, že společnost může odvrátit insolvenční. Soudci v případě stanovení tohoto okamžiku může pomoci tzv. test zadlužení. Soudce tak stanoví dobu od okamžiku, kdy nebylo možné předpokládat, že společnost se vyhne insolvenční do doby ukončení činnosti společnosti a na základě objektivního a subjektivního standardu znalostí, dovedností a zkušeností ředitele určí v rámci této doby okamžik, kdy ředitel věděl či vědět měl, že společnost nebude schopna vyhnout se insolvenční, tedy tzv. okamžik pravdy. Retrospektivního posuzování ekonomického stavu společnosti, stejně tak jako velmi abstraktní definice pojmu „není možné rozumně předpokládat, že společnost nebude schopna odvrátit insolvenční“, které sice dává širokou možnost soudci konkrétněji posoudit jednotlivé případy, ale také tyto dva důvody činí stanovení okamžiku pravdy velmi obtížné. Přesto okamžik pravdy je klíčový pro posouzení odpovědnosti z *wrongful trading*.

Česká právní úprava má kritéria pro posouzení ekonomické krize obchodní korporace upraveny také velmi abstraktně. Okamžikem od kterého jsou členové správní rady či vlivná osoba povinni odvracet úpadek obchodní korporace je stanoven na základě střetu doby, ve které se společnost nachází v hrozícím úpadku, a okamžikem, kdy se o tom člen statutárního orgánu či vlivná osoba dozvěděl či dozvědět měl. Zákon definuje, že obchodní korporace se nachází v hrozícím úpadku, pokud se zřetelem ke všem okolnostem lze důvodně předpokládat, že obchodní korporace nebude schopna řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků¹⁵². Tedy stanovení okamžiku, zda společnost nebude schopna řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků bude při řízení při úpadku, založeno také na soudcovském posouzení ekonomické situace společnosti *ex post*.

¹⁵² § 3 odst. 4 InsZ

Soudce je při stanovení tzv. okamžiku pravdy vázán dále stanovením okamžiku, od kterého člen statutárního orgánu či vlivná osoba o tomto hrozícím úpadku věděli či vědět měli. Stanovení znalostí bude předně záviset na stanovení, zda osoba byla v postavení a s vlivem na společnost, aby bylo možné po ní znalost takové informace požadovat. U člena statutárního orgánu stanovení standardu znalosti vyplývá ze standardu péče řádného hospodáře, tedy člen statutárního orgánu má povinnost tuto informaci znát či vědět. U vlivné osoby požadavek standardu péče řádného hospodáře není a bude vždy nutné určit, že vlivná osoba měla vliv na obchodní korporaci a postavení v ní, že věděla, že společnost se nachází v hrozícím úpadku, či že její postavení bylo natolik silné, že vlivná osoba byla v postavení faktického člena správního orgánu a je u ní možné požadovat standard péče řádného hospodáře.

Česká právní úprava je tedy v posouzení znalostí o špatné ekonomické situaci společnosti rozdělena na dva případy. První případ je posouzení u člena statutárního orgánu, který na základě péče řádného hospodáře má povinnost vědět, že společnost se nachází v hrozícím úpadku, tedy neznalost člena statutárního orgánu o hrozícím úpadku jej povinnosti odvracet hrozící úpadek nezbavuje, ledaže by prokázal, že takovou to informaci nevěděl či vědět nemusel. Standard znalostí, které jsou od ředitele požadovány, odpovídají znalostem a zkušenostem, které by na jeho místě měla jiná rozumně pečlivá osoba, tedy standard znalostí je založen na objektivním standardu. Přesto standard znalostí je zde modifikován znalostmi, které daná osoba má na základě svého povolání či stavu, tedy subjektivní standard¹⁵³. Důkazní břemeno tvrzení je na členu statutárního orgánu. Druhým případem je posouzení znalostí vlivné osoby, která nemá povinnost péče řádného hospodáře. Soud tak v případě vlivné osoby bude muset naopak dokázat, že osoba měla vliv na společnost a postavení ve společnosti, že věděla o hrozícím úpadku či vědět měla. V případě, že soud stanoví, že vlivná osoba měla natolik významný vliv a postavení ve společnosti, že ji lze označit za osobu v obdobném postavení člena správního orgánu, lze od této osoby požadovat standard péče řádného hospodáře. V daném případě pak osoba v obdobném postavení člena správního orgánu má povinnost vědět, že společnost se nachází v hrozícím úpadku, v případě neznalosti se pak na ni vztahují stejné podmínky jako na člena statutárního orgánu. Skutečnost, že vlivná osoba věděla, že společnost se

¹⁵³ § 6 NOZ: (1) Každý má povinnost jednat v právním styku poctivě. (2) Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Nikdo nesmí těžit ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu.

nachází v hrozícím úpadku, či byla v postavení, že tuto informaci vědět měla, ale soud musí dokázat.

Britská právní úprava v posouzení testu znalostí má jednotná kritéria jak pro ředitele, tak pro stínového ředitele. Důvodem je skutečnost, že okruh osob, u kterých lze založit odpovědnost z *wrongful trading* už je omezen pouze na osoby, které mají natolik významný vliv ve společnosti, že mají povinnost znát její ekonomickou situaci. Britská právní úprava tak stanovuje už pouze kritéria, na jejichž základě lze stanovit okruh znalostí, který je možné od jednotlivého ředitele či stínového ředitele požadovat. Britská úprava *wrongful trading* zde zavádí posouzení znalostí jak na základě objektivních kritérií, tedy znalostí, které lze očekávat od osoby vykonávající funkci vykonávanou ředitelem ve vztahu ke společnosti, tak na základě subjektivních kritérií, tedy znalostí, které lze očekávat od konkrétního ředitele. Britská právní úprava tak v posouzení používá kombinaci jak objektivního standardu znalostí, tak subjektivní. Česká právní úprava naproti tomu používá převážně objektivní standard znalostí. Důkazní břemeno dokázání okamžiku pravdy je při řízení o určení odpovědnosti z *wrongful trading* na insolvenčním správci.

2.2. Povinnost odvracet hrozící úpadek a povinnost nepokračovat v zadlužování společnosti

Jedním z hlavních rozdílů mezi právní úpravou ručení při úpadku a odpovědnosti vyplývající z *wrongful trading* je forma jednání, která je od ředitelů či členů statutárního orgánu od okamžiku pravdy vyžadována. Britská právní úprava zakládá odpovědnost za jednání, kterým pokračoval ředitel v činnosti společnosti i v případě, že nebylo možné předpokládat, že společnost odvrátí insolvenční řízení. Tedy v okamžiku, když už nebyl rozumný důvod předpokládat, že společnost bude schopna odvrátit insolvenční řízení a splatit veškeré své pohledávky, ředitel či stínový ředitel dál pokračovali v zadlužování společnosti, čímž ředitel či stínový ředitel způsobil škodu v majetkové podstatě společnosti a v návaznosti na tuto škodu také škodu věřitelů, kteří při rozdělování majetku společnosti nebudou schopni umořit svoje pohledávky.

Česká právní úprava jde ale v tomto bodě dál. O ručení při úpadku totiž může soud rozhodnout, pokud člen statutárního orgánu či vlivná osoba neučinili v rámci péče řádného

hospodáře vše potřebné k odvrácení úpadku společnosti, i když věděli, že společnost je v hrozím úpadku. Tedy obchodní korporace není jako u britské právní úpravy už v okamžiku, kdy není možné předpokládat, že společnost odvrátí úpadek, ale nachází se teprve v okamžiku, kdy se zřetelem ke všem okolnostem lze důvodně předpokládat, že obchodní korporace nebude schopna řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků. Jednání, které je podmínkou pro rozhodnutí o založení ručení při úpadku, pak nespočívá v tom, že osoba pokračovala v činnosti společnosti, která už reálně nebyla schopna své dluhy splatit a daná osoba to věděla či vědět měla, ale postačuje pouze jednání, kterým člen statutárního orgánu či vlivná osoba v rozporu se standardem péče řádného hospodáře neodvrátili úpadek společnosti, která se nacházela v hrozícím úpadku. V okamžiku, kdy se pak společnost v úpadku skutečně ocitla, může soud založit ručení za dluhy této společnosti, protože člen statutárního orgánu, který měl předpokládat, že společnost se do úpadku dostane, neučinil v souladu s objektivně požadovaným standardem péče řádného hospodáře vše k odvrácení tohoto úpadku. Tedy okamžik, od kterého česká právní úprava požaduje povinnost odvracet úpadek, stejně jako samotné požadované jednání od statutárního orgánu je širší než v britské úpravě *wrongful trading*.

Ručení se zakládá jak za aktivní jednání, které může spočívat třeba například v dalším zadlužování společnosti, tak ale stejně za pasivní jednání spočívající v neučinění dostatečných nebo žádných kroků v odvrácení úpadku společnosti. V britské úpravě je požadováno pro rozhodnutí o odpovědnosti aktivní jednání, spočívající v pokračování činnosti společnosti, která svoji činnost měla ukončit.

3. Aktivní legitimace k podání návrhu

Britská právní úprava legitimuje k podání návrhu na určení odpovědnosti ředitelů za *wrongful trading* pouze insolvenčního správce, který pro podání návrhu musí mít souhlas věřitelského výboru či soudu. Takto nastavená aktivní legitimace je založena na skutečnosti, že kompenzace škody, která je na základě *wrongful trading* vymáhána, není kompenzací škody věřitelům, ale kompenzací škody, kterou utrpěla společnost v rámci pokračování své činnosti. Na základě toho insolvenční správce, jakožto zástupce společnosti v rámci insolvenčního řízení, má právo vymáhat škodu vzniklou společnosti vůči jejím ředitelům. V praxi je samozřejmě kompenzace škody ředitelem, spočívající v povinnosti přispět do majetkové podstaty společnosti v insolvenčním řízení na konci

insolvenčního řízení, rozdělena na uspokojení pohledávek věřitelů společnosti. Proto také se ředitelé či stínoví ředitelé společnosti mohou zbavit své odpovědnosti, pokud učiní od okamžiku pravdy všechny možné kroky k minimalizaci ztrát věřitelů.

Důvodem pro podmínění podání návrhu na určení odpovědnosti z *wrongful trading* souhlasem věřitelů či soudu je skutečnost, že náklady na řízení o určení odpovědnosti z *wrongful trading* jsou hrazeny z majetkové podstaty společnosti, která slouží po ukončení insolvenčního řízení k uhrazení pohledávek společnosti. Snížením majetkové podstaty společnosti v době insolvenčního řízení dochází k nižšímu umoření pohledávek věřitelů na konci insolvenčního řízení. Souhlasem věřitelů, který je možný nahradit souhlasem soudu, dochází k posílení postavení věřitelů a ochraně jejich pohledávek při řízení. Věřitelé sami nemají aktivní legitimaci k podání návrhu, mají pouze možnost podat návrh k soudu, pokud nesouhlasí s výkonem funkce insolvenčního správce a soud v případě oprávněné stížnosti vyzve insolvenčního správce k podání návrhu¹⁵⁴.

V české právní úpravě je aktivní legitimace nastavena mnohem širěji. Aktivně legitimováni jsou kromě insolvenčního správce také věřitelé společnosti. Návrh insolvenčního správce také není podmíněn souhlasem věřitelů, i když v řízení o určení ručení při úpadku dochází k založení ručitelského vztahu mezi (bývalým) členem statutárního orgánu či vlivnou osobou a věřitelem společnosti. Tedy insolvenční správce zde podává návrh na založení ručitelského vztahu, jehož stranou není insolvenční správce ani obchodní korporace, kterou v insolvenčním řízení spravuje. Lze usuzovat, že insolvenční správce pravděpodobně podá návrh na určení ručení v rozsahu přihlášených pohledávek, projedná podání návrhu s věřitelským výborem.

4. Rozsah

Odpovědnost za *wrongful trading*, stejně tak jako ručitelský vztah jsou založeny na základě soudního rozhodnutí. Na základě soudního rozhodnutí je stanoven i rozsah ručení nebo odpovědnosti.

¹⁵⁴ Toto právo věřitelů je upraveno v s 168 (5) IA 1986 v případě insolvenční na základě rozhodnutí soudu (tzv. *compulsory winding up*) a v s 112 IA 1986 v případě insolvenční na základě usnesení společníků (tzv. *voluntary winding up*)

Hlavní rozdíl mezi českou a britskou právní úpravou je ale ve vztazích, které na základě soudního rozhodnutí vznikají. Na základě britské právní úpravy totiž dochází k založení odpovědnosti ředitele či stínového ředitele za škodu, kterou ředitel či stínový ředitel způsobil společnosti za pokračování v činnosti, i když už ředitel či stínový ředitel věděl, nebo vědět měl, že společnost nebude schopna odvrátit insolvenční řízení. Naproti tomu česká právní úprava zakládá nový vztah mezi (bývalým) členem statutárního orgánu či vlivnou osobou a věřitelem, jehož obsahem je závazek (bývalého) člena statutárního orgánu či vlivné osoby uspokojit pohledávku věřitele obchodní korporace, jestliže ji obchodní korporace nebude schopna sama uspokojit.

Rozsah odpovědnosti z *wrongful trading* vyplývá ze škody, která na základě pokračování v činnosti společnosti vznikla po tzv. okamžiku pravdy. Maximální výše škody je stanovena jako rozdíl mezi stavem majetkové podstaty společnosti v tzv. okamžiku pravdy a stavem majetkové podstaty v den ukončení činnosti společnosti¹⁵⁵. Ředitel je odpovědný pouze za škodu, způsobenou neodpovědným jednáním pokračovat v činnosti společnosti, nikoliv za škodu, která společnosti vznikla po okamžiku pravdy třeba na základě špatného počasí¹⁵⁶. Už vůbec pak na základě odpovědnosti z *wrongful trading* není odpovědný za dluhy společnosti. Právním následkem rozhodnutí o odpovědnosti ředitelů za *wrongful trading* je povinnost ředitele přispět do majetkové podstaty společnosti v insolvenčním řízení. Výši povinnosti přispět určí soud.

Česká právní úprava pak není založena na vzniku odpovědnosti za škodu, kterou člen statutárního orgánu či vlivná osoba společnosti vůči věřitelům na základě neučinění dostatečných kroků k odvrácení úpadku učinil, ale na vzniku ručitelského vztahu, kterým ručí člen statutárního orgánu či vlivná osoba za splnění povinností obchodní korporace. Ručitelský vztah může být založen vůči všem povinnostem společnosti, které vznikly od začátku její činnosti a které nebyly do rozhodnutí o ručitelském vztahu ještě uspokojeny a také nejenom vůči peněžním pohledávkám, ale i nepeněžitým. Právním následkem rozhodnutí je založení ručitelského vztahu, ze kterého vyplývá pro člena statutárního orgánu či vlivné osoby povinnost uspokojit pohledávku věřitele, pokud ji neuspokojí obchodní korporace. Z výše uvedeného vyplývá, že ručení je koncipováno spíše jako

¹⁵⁵ Re Continental Assurance Co of London plc' [2007] 2 BCLC 287; [2001] All ER (D) 229 (také označován jako Singer v. Beckett)

¹⁵⁶ Re Brian D Pierson (Contractors) Ltd [1999] BCC 26

kompenzace pohledávek společnosti věřitelům, než jako náhrada škody obchodní korporace v případě neodvrácení insolvenčního řízení. Rozsah ručitého vztahu vyplývá z žalobního petitu. Ručitelství také oproti odpovědnostnímu vztahu zakládá právo člena statutárního orgánu či vlivné osoby na kompenzaci splacených pohledávek vůči obchodní korporaci.

Závěr

Ručení při úpadku je novinkou v českém právním prostředí, které přináší mnoho nových aspektů, se kterými se soudní i právní praxe budou muset vypořádat. Předně se jedná o ručení vznikající na základě konstruktivního rozhodnutí soudu, dále úprava ručení při úpadku zavádí novou povinnost odvracet úpadek členům statutárního orgánu a vlivným osobám.

Osobní rozsah ručení při úpadku zákonodárce sice v § 68 odst. 1 ZOK výslovně omezuje na členy statutárního orgánu, fakticky ale osobní rozsah ustanovením § 76 odst. 3 ZOK rozšiřuje na každou osobu, která má v obchodní korporaci vliv. Intenzitu a dlouhodobost vlivu, který musí mít osoba na společnost, pak zákonodárce v § 76 odst. 3 ZOK nijak nespécifikuje. Hranice vlivu na obchodní korporaci lze spatřovat především v podmínkách, které musí být splněny k tomu, aby došlo k založení ručení při úpadku.

Ručení při úpadku se zakládá soudní rozhodnutí při splnění několika podmínek: (1) obchodní korporace se nachází v hrozícím úpadku, (2) o tomto hrozícím úpadku (bývalý) člen statutárního orgánu či vlivná osoba věděl či vědět měl a mohl, (3) (bývalý) člen statutárního orgánu či vlivná osoba v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil vše potřebné a rozumně předpokládané k tomu, aby úpadek obchodní korporace odvrátil (4) obchodní korporace se ocitla v úpadku, protože teprve až po nabytí právní moci rozhodnutí o úpadku je možné podat návrh na založení ručení při úpadku. Z výše uvedených podmínek lze dovodit, že vliv vlivné osoby musí být natolik intenzivní, aby soud rozhodl, že daná osoba byla v postavení osoby, která na základě svého vlivu má povinnost učinit v souladu s péčí řádného hospodáře vše potřebné a rozumně předpokládané k tomu, aby úpadek obchodní korporace odvrátila.

Na základě splnění podmínek a po podání návrhu na určení ručení při úpadku aktivně legitimovanou osobou soud rozhodne v petitu o vzniku a rozsahu ručení při úpadku. Na základě dispoziční zásady, však soud nemůže rozhodnout o větším rozsahu ručení, než jaký byl stanoven v žalobním petitu.

Řízení o určení ručení při úpadku není součástí insolvenčního řízení, ať lze zahájit řízení o určení ručení při úpadku pouze po vydání rozhodnutí o úpadku v insolvenčním

řízením. Přesto z akcesority ručení lze dovést ale ještě jednu časovou hranici pro vydání rozhodnutí o ručení při úpadku vyplývající z insolvenčního řízení. Zákon sice stanovuje, že ručitelské vztahy založené před nabytím právní moci usnesení rejstříkového soudu o výmazu obchodní korporace z obchodního rejstříku, nezanikají po výmazu obchodní korporace z obchodního rejstříku. Není ale možné po zániku obchodní korporace založit nový ručitelský vztah, protože všechny neuspokojené pohledávky obchodní korporace zanikají a ručitelský vztah není možné založit k zaniklému dluhu. Z toho také vyplývá, že soud musí o ručení při úpadku rozhodnout do dne nabytí právní moci usnesení rejstříkového soudu o výmazu obchodní korporace z obchodního rejstříku.

Britská právní úprava *wrongful trading* oproti české právní úpravě ručení při úpadku má už skoro dvacetiletý vývoj nejenom judikatury, ale i samotného institutu.

Na základě ustanovení *wrongful trading* je možné soudním rozhodnutím založit odpovědnost ředitelů společnosti spočívající v povinnosti ředitelů přispět do majetkové podstaty společnosti. Podmínkou pro zahájení řízení o odpovědnosti ředitelů je insolvenční řízení vedené na společnost a skutečnost, že majetek společnosti nepostačuje na zajištění dluhů společnosti, stejně tak jako jiných závazků či výdajů vyplývajících pro společnost z insolvenčního řízení. Návrh na zahájení řízení je oprávněn podat pouze insolvenční správce se souhlasem věřitelského výboru či soudu.

V řízení o odpovědnosti vyplývající z *wrongful trading* je pak předně potřeba stanovit na základě zpětné analýzy společnosti okamžik, od kterého nebylo možné přepokládat, že insolvence společnosti se podaří odvrátit. Následně soud na základě objektivních znalostí, které je možné očekávat od rozumně svědomité osoby v obdobné funkci a na základě subjektivních znalostí, které je možné očekávat od konkrétního ředitele (tzv. test znalostí) stanoví okamžik, kdy ředitel věděl, či vědět měl, že insolvenci společnosti nebude možné odvrátit, neboli stanoví tzv. okamžik pravdy. Od okamžiku pravdy jsou ředitelé povinni jednat tak, aby nedocházelo k dalšímu zadlužování společnosti, neboli tak, aby snižováním majetkové podstaty společnosti nezpůsobovali škodu věřitelům. Odpovědnosti za nedbalé jednání způsobující škodu společnosti se ředitelé mohou zprostit, pokud prokážou, že nakonec učinili všechny kroky vedoucí k minimalizaci ztrát věřitelů.

Okruh osob, které mohou být odpovědné z *wrongful trading* je omezen pouze na ředitele a stínové ředitele, kteří byli v těchto funkcích v okamžiku pravdy.

Na základě splnění výše uvedených podmínek může soud rozhodnout o odpovědnosti osoby za *wrongful trading*. Rozsah odpovědnosti je omezen výší škody, kterou společnost na základě pokračování v obchodování i po okamžiku pravdy utrpěla. Hranice této škody lze vypočítat z rozdílu mezi majetkovou podstatou společnosti v době okamžiku pravdy a majetkovou podstatou společnosti v době ukončení činnosti vedené ředitelem či stínovým ředitelem, který je činěn odpovědným z *wrongful trading*. Právním následkem rozhodnutí soudu o odpovědnosti ředitele za *wrongful trading* je povinnost ředitele přispět do majetkové podstaty společnosti. Příspěvek ředitele společnosti vyplývající z *wrongful trading* ale není možné chápat jako část majetku společnosti, kterým společnost zajišťovala svoje pohledávky před zahájením insolvenčního řízení. Proto všichni věřitelé společnosti mají rovnocenné postavení při rozdělení příspěvku ředitele vyplývajícího z *wrongful trading*.

Ze srovnání obou právních úprav vyplývá, že osobní rozsah je u britské právní úpravy stanoven přesněji. Už v ustanovení institutu *wrongful trading* je stanoven osobní rozsah pouze na ředitele a stínové ředitele, tedy osoby, které mají ve společnosti silný vliv a postavení. Ustanovení ručení při úpadku osobní rozsah naopak stanovují velmi široce, tedy na každou osobu, která má ve společnosti vliv, skutečnost, že pro rozhodnutí soudu o ručení při úpadku je potřeba silný vliv a dostatečné postavení vyplývá až z podmínek, které podmiňují rozhodnutí soudu o založení ručení při úpadku.

Ze srovnání podmínek zakládající možnost soudu rozhodnou o ručení při úpadku či odpovědnosti z *wrongful trading* vyplývá jeden z hlavních rozdílů mezi institutem *wrongful trading* a ručením při úpadku. Jedná se o rozdíl mezi povinností odvracet úpadek a povinností nepokračovat v činnosti společnosti po okamžiku pravdy. Česká právní úprava totiž podmiňuje rozhodnutí soudu o ručení při úpadku jednáním, kterým člen statutárního orgánu či vlivná osoba v rozporu se standardem péče řádného hospodáře neodvrátili úpadek společnosti, která se nacházela v okamžiku, kdy se zřetelem ke všem okolnostem lze důvodně předpokládat, že obchodní korporace nebude schopna řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků. Britská právní úprava je v nastavení jednání, které podmiňuje rozhodnutí soudu o odpovědnosti z *wrongful trading*

specifičtější. Rozhodnutí o odpovědnost podmiňuje až jednáním, spočívající v rozhodnutí pokračovat v činnosti společnosti, která už reálně nebyla schopna odvrátit insolvenční řízení, a ředitel o této špatné ekonomické situaci společnosti věděl či vědět měl.

Rozdílná je i časová hranice, od které výše uvedené povinnosti vznikají. Britská právní úprava zakládá povinnost nepokračovat v činnosti společnosti a tím nezadlužovat dále společnost od okamžiku, kdy u společnosti není možné předpokládat, že odvrátí úpadek. Česká právní úprava je širší, když stanovuje, že povinnost odvracet úpadek nastává už v době, kdy ke všem okolnostem lze důvodně předpokládat, že obchodní korporace nebude schopna řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků. Při posouzení znalostí ředitele či člena statutárního orgánu se pak v řízení o určení odpovědnosti z *wrongful trading* použijí kritéria jak objektivního standardu znalostí, tak i subjektivní standard znalostí dané osoby. V řízení při určení ručení při úpadku se použije převážně objektivní standard znalostí člena statutárního orgánu.

Shodnou podmínkou pro obě dvě úpravy je podmínka insolvenčního řízení a neschopnost společnosti splatit své pohledávky. Zahájení řízení pak britská úprava podmiňuje návrhem insolvenčního správce se souhlasem soudu nebo věřitelského výboru. V české právní úpravě je aktivně legitimovaný jak insolvenční správce, tak i věřitelé.

Hlavní rozdíl mezi britskou a českou právní úpravou je v právním následku, který na základě vzniku odpovědnosti z *wrongful trading* či ručení při úpadku vzniká. Na základě britské právní úpravy totiž dochází k založení odpovědnosti ředitele za škodu, kterou způsobil společnosti za pokračování v činnosti, i když už ředitel věděl nebo vědět měl, že společnost nebude schopna odvrátit insolvenční řízení. Právním následkem je tedy povinnost ředitele či stínového ředitele přispět do majetkové podstaty společnosti. Naproti tomu česká právní úprava zakládá nový právní vztah mezi věřitelem a (bývalým) členem statutárního orgánu či vlivnou osobou, jehož obsahem je závazek (bývalého) člena statutárního orgánu či vlivné osoby uspokojit pohledávku věřitele obchodní korporace, jestliže ji obchodní korporace nebude schopna sama uspokojit. Právním následkem je tedy povinnost (bývalého) člena statutárního orgánu či vlivné osoby uspokojit pohledávku věřitele, pokud ji neuspokojí obchodní korporace. Z tohoto ručitelství také dochází k možnosti (bývalého) člena statutárního orgánu či vlivné osoby nastoupit v insolvenčním řízení na místo uspokojivšího věřitele.

Z výše uvedeného vyplývá, že se česká právní úprava při přípravě institutu ručení při úpadku nechala inspirovat především názorem, že při insolvenčním řízení by mělo dojít k možnosti postihnout i osoby, které se ze své odpovědnosti z neodpovědného jednání na základě omezeného ručení společnosti zbavili. Hlavní rozdílnosti mezi oběma právními úpravami, široké nastavení možnosti žalovat i osobu s malým a jednorázovým vlivem na společnost, postihování různorodého jednání ředitelů a členů statutárních orgánů a především různorodé právní následky, dle mého názoru způsobí různorodé efekty právní úpravy. Ve Velké Británii působí právní úprava *wrongful trading* především preventivně. V České republice si na efekty právní úpravy budeme muset počkat, z širokého rozsahu žalovat i osobu s malým a jednorázovým vlivem a z širokosti pojmu hrozící úpadek dle mého názoru bude prvotní efekt především v zatížení soudů.

Seznam zkratk

CA 2006	Companies Act 2006
IA 1986	Insolvency Act 1986
InsZ	zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)
NOB	zákon č. 89/2012 sb. občanský zákoník
NoSE	nařízení ES/2157/2001 o statutu evropské společnosti, ze dne 8. října 2001
ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Seznam použité literatury

Bachmer, T. Wrongful trading before the English High Court Re Continental Assurance Co of London plc' (Singer v. Beckett), *European Business Organization Law Review*, 2001, č. 5, str. 195 – 200

Bělohlávek, a. J., a kol. Komentář k zákonu o obchodních korporacích. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013

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

Bourne, N. Wrongful Trading - The Start of Something Big, *Business Law Review*, 1995, č. 16, str. 79–81

Čech, P. Nad několika rektifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 11-12

Černá, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek, *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6

Černá, S. Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rektifikaci soukromého práva (vybrané otázky), In: *Suchoža, J., Husák, J.* (eds.) *Právo, obchod, ekonomika II. Sborník vědeckých prací*, 1. vydání, Praha: Leges, 2012, str. 40 - 50.

Dědič, J. Čech, P. Evropská akciová společnost, 1. vydání, Praha: Bova Polygon, 2006

Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích

Finch, V. *Corporate Insolvency Law*, 1. vydání, Cambridge: Cambridge University Press, 2002

French, D., Mayson, S., Ryan, Ch. *Mayson, French & Ryan on Company Law*, 25. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008

Goode, R. *Principles of Corporate Insolvency Law*, 3. vydání, London: Thomson, 2005

Hámorská, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rektifikaci. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, str. 250

Hicks, A., Goo, S. H. *Cases and Materials on Company Law*, 6. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2008

Hirt, H. C., The Wrongful Trading Remedy in UK Law: Classification, Application and Practical Significance. *European Company and Financial Law Review*, 2004, č. 1, s. 71-120

Hirte, H., Bücker, T. a kol. *Grenzüberschreitende Gesellschaften. Praxishandbuch für ausländische Kapitalgesellschaften mit Sitz im Inland*, 2. vydání, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2006

Jiříčka, P. Úloha správce v insolvenčním řízení. In Dny práva – 2008 – Days of Law [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008 [cit. 2014-04-20]. s. 1124-1127. Dostupné z: <<http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/SBORNIK.pdf>>

Keay, A. Mcpherson's Law of Company Liquidation, 2. vydání, London: Sweet & Maxwell, 2009

Keay, A. Wrongful trading and the liability of company directors: a theoretical perspective, Legal Studies, 2005, č. 25.3, str. 431-461

Kotoučová, J. a kol. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (Insolvenční zákon). 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010

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

Oditah, F. Wrongful Trading, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 1990, č. 205

Prentice, D. Creditors' Interests and Director's Duties, Oxford Journal of Legal Studies, 1990, č. 10

Redeker, R. Die Haftung für wrongful trading im englischen Recht, 1. Vydání, Köln, Berlin, München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007

Richter, T. Insolvenční právo. 1. vydání, Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008

Štenglová, I., et al. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013

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

Winterová, A. a kol. Civilní právo procesní, 6. vydání, Praha: Linde, 2011

Seznam použité judikatury

Česká republika

- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. června 2007, sp. zn. 21 Cdo 612/200

Velká Británie

- Lord v Sinai Securities Ltd [2004] EWHC 1764 (Ch), [2005] 1 BCLC 295
- Measures Brothers Ltd v Measures [1910] 2 Ch 248
- Re Barings plc (No.5) [1999] 1 BCLC 433
- Re Brian D Pierson (Contractors) Ltd [1999] BCC 26
- Re City Equitable Fire Insurance Co [1925] Ch 407
- Re Continental Assurance Co of London plc' [2007] 2 BCLC 287; [2001] All ER (D) 229 (také označován jako Singer v. Beckett)
- Re D'Jan of London Ltd [1994] 1 BCLC 561
- Re MC Bacon Ltd [1990] BCLC 324
- Re Oasis Merchandising Services Ltd [1998] Ch 170
- Re Patrick and Lyon Ltd [1933] Ch 786
- Re PFTZM Ltd. [1995] BCC 280
- Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2) [1989] 5 BCC 569
- Re Purpoint Ltd [1991] BCLC 491
- Re Sherborne Associates Ltd [1995] BCC 40
- Re Unisoft Group Limited (No 3) [1994] 1BCLC 609 at p 620
- Secretary of State for Trade and Industry v Taylor [1997] 1 WLR 407
- Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell and Another [2001] Ch 340
- Secretary of Trade for Trade and Industry v Deverell [2001] Ch 340
- Ultraframe (UK) Ltd v Fielding & Ors [2005] EWHC 1638 (Ch), LTL 11/8/2005

Seznam použitých právních předpisů

Česká republika

- zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 89/2012 sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Velká Británie

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

Evropská unie

- nařízení ES/2157/2001 o statutu evropské společnosti, ze dne 8. října 2001

Abstrakt

Srovnání ručení člena statutárního orgánů za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace a wrongful trading

Cílem práce je srovnat ručení členů statutárních orgánů za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení úpadku a wrongful trading. Důvodem volby tématu byla diskuze vedená v posledních dvou letech o rozsahu ručení členů statutárních orgánů za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení úpadku.

Práce je rozdělena do tří kapitol. První kapitola poskytuje obecný pohled na ručení za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení úpadku. Zabývá se velmi širokým osobním rozsahem ručení, který zákonodárce stanovil nejenom na členy statutárního orgánu, ale také na vlivné a ovládající osoby obchodní korporace. Dále rozebírám nově uzákoněnou povinnost usilovat o odvrácení úpadku a její dopad na členy statutárního orgánu, stejně tak jako nově uzákoněný typ ručení, založený na základě soudního rozhodnutí. V této části práce se zabývám otázkami typu, jaký rozsah lze předpokládat u tohoto typu ručení, jak se projeví akcesorita ručitelského vztahu či jaké právní následky z rozhodnutí soudu o založení ručení statutárního orgánů lze předpokládat.

V druhé kapitole jsem se zaměřila na institutu wrongful trading. Předně nastiňuji okruh osob, které mohou být odpovědné za wrongful trading a dále se zabývám jednotlivými podmínkami, které musí být pro rozhodnutí soudu o založení odpovědnosti splněny. Protože britské právo je založeno na individuálním posouzení soudu jednotlivých případů, jsou hlavní otázkou druhé kapitoly jednotlivá kritéria, která mohou být soudem použita při posouzení odpovědnosti. V závěru popisuji tři příklady z britské soudní praxe ve věci wrongful trading.

Závěrečná kapitola srovnává ručení členů statutárních orgánů za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení úpadku a wrongful trading. Předně se zde zabývám srovnáním osobního rozsahu a porovnání ručení vlivné osoby, ovládající osoby a shadow directors. Dále jsem se věnovala jednotlivým podmínkám, které zakládají možnost soudu rozhodnout o ručení při úpadku či odpovědnosti z wrongful trading. Hlavní

otázkou toho bodu je především rozdílná úprava v požadovaném jednání, tedy v povinnosti odvrácení hrozícího úpadku a povinnosti nepokračovat v zadlužování společnosti. V dalších podkapitolách srovnávám rozdílnost aktivní legitimace u obou právních úprav, rozsah ručení při úpadku a odpovědnosti vyplývající z wrongful trading a právní následky soudních rozhodnutí.

Klíčová slova:

Ručení člena statutárního orgánů za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace, wrongful trading

Abstrakt

Comparison liability of statutory representatives for company's debts in case of breach of the duty to strive to avoid insolvency and wrongful trading

The aim of thesis is to compare liability of statutory representatives for company's debts in case of breach of the duty to strive to avoid insolvency and wrongful trading. The reason for choosing this topic was discussion which was last two years about extent of liability of statutory representatives for company's debts in case of breach of the duty to strive to avoid insolvency in Czech Republic.

The work is divided into three chapters. Chapter one provides a general overview of the liability of statutory representatives for company's debts in case of breach of the duty to strive to avoid insolvency. It explains very wide extent of personal liability which the legislature provided not only to members of the boards of directions, but also the influential and controlling person Business Corporation. Furthermore, I analyze the enactment of the new duty to strive to avert bankruptcy and its impact on the members of the board of directors, as well as the newly enacted type of liability, based on a judicial decision. This part deals with questions such as, what extent can be expected in this type of liability, how will accessorial guarantor relationship or what legal consequences of a court judgment establishing the liability of the statutory authorities can assume.

In the second chapter, I focused on institute wrongful trading. I outline the range of persons who may be liable for wrongful trading and deal with various conditions that must be for a court decision establishing accountability are met. Because British law is based on an individual assessment of the individual court cases, the main issue of the second chapter is various criteria that can be applied by the courts in assessing liability. In conclusion, I describe three examples of the British judicial practice concerning wrongful trading.

The final chapter compares liability of statutory representatives for company's debts in case of breach of the duty to strive to avoid insolvency and wrongful trading. First, I deal here with a comparison of the extent of personal liability and comparison of influential persons, controlling persons and shadow directors. Next, I focused on the individual circumstances giving rise to the possibility of the court to decide on the

bankruptcy liability or responsibility of wrongful trading. The main question that point is above the required arrangements, in negotiations, ie the obligation to avert imminent bankruptcy and debt obligations not to pursue the company. In the following subsections compare the diversity of the locus standi of both laws, the extent of liability of the bankruptcy and liability arising out of wrongful trading and legal consequences of decisions.

Key words:

Liability of statutory representatives for company's debts in case of breach of the duty to strive to avoid insolvency, wrongful trading