

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta



Vojtěch Novák

**RUČENÍ A DISKVALIFIKACE JAKO DŮSLEDKY PORUŠENÍ
POVINNOSTI ČLENA ORGÁNU KAPITÁLOVÉ SPOLEČNOSTI
ODVRACET HROZÍCÍ ÚPADEK**

Diplomová práce

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

Katedra obchodního práva

Březen 2014

ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ

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

V Praze dne 12. března 2014

PODĚKOVÁNÍ

Touto cestou bych rád poděkoval vedoucí diplomové práce za ochotu při vedení mé diplomové práce a všem, kteří mě po dobu studia podporovali, ať už materiálně či psychicky. Velký dík patří především rodičům, rodině, Markétě, kamarádům a spolužákům.

OBSAH

OBSAH.....	1
SEZNAM PŘEDPISŮ.....	3
1. ÚVOD.....	4
2. VYMEZENÍ POJMŮ A TEORETICKÉ UVEDENÍ DO PROBLEMATIKY.....	7
2.1 Ekonomicko-právní úvod.....	7
2.1.1 Společníci.....	7
2.1.2 Členové statutárního orgánu.....	8
2.1.3 Věřitelé.....	9
2.2 Potřeba regulace.....	10
3. VZTAH MEZI ČLEMEM STATUTÁRNÍHO ORGÁNU A SPOLEČNOSTI.....	11
3.1 Vznik.....	11
3.1.1 Podmínky výkonu funkce.....	11
3.1.1.1 Důsledky porušení podmínek výkonu funkce.....	12
3.2 Obsah vztahu mezi členem statutárního orgánu a společností.....	12
3.2.1 Povinnost odvracet úpadek.....	13
3.2.2 Smlouva o výkonu funkce.....	15
3.2.2.1 Obsah smlouvy o výkonu funkce.....	17
3.2.3 Péče řádného hospodáře.....	18
3.2.3.1 Povinnost loajality.....	18
3.2.3.2 Povinnost péče.....	19
3.2.3.3 Objektivní a subjektivní přístup k péči řádného hospodáře.....	21
3.2.3.4 Pravidlo podnikatelského úsudku.....	22
4. ODPOVĚDNOSTNÍ VZTAH MEZI ČLEMEM STATUTÁRNÍHO ORGÁNU A SPOLEČNOSTÍ.....	24
4.1 Koncepční názory na vznik odpovědnostního vztahu.....	24
4.2 Předpoklady „aktivace“ odpovědnostního vztahu.....	24
4.3 Závazky z porušení smlouvy a zákona.....	25
4.3.1 Domněnky zavinění.....	25
4.4 Obsah odpovědnostního vztahu.....	26
4.4.1 Povinnost vydat prospěch.....	26
4.4.2 Povinnost nahradit újmu.....	27
5. DISKVALIFIKACE.....	29
5.1 Případy diskvalifikace.....	30
5.1.1 Společnost je v úpadku a je o ní vedeno insolvenční řízení.....	30
5.1.1.1 Přivedení k úpadku.....	30
5.1.1.2 Snížení majetkové podstaty a poškození věřitelů.....	31
5.1.1.2.1 Případy, kdy k diskvalifikaci nedojde.....	32
5.1.2 Společnost není v úpadku a není o ní vedeno insolvenční řízení.....	34
5.2 Personální dopad pravidel diskvalifikace.....	35
5.3 Temporální dosah pravidel diskvalifikace.....	38
5.4 Teritoriální dosah pravidel diskvalifikace.....	39
5.5 Důsledky diskvalifikace.....	39
5.6 Důsledky porušení rozhodnutí o diskvalifikaci.....	42
6. DISKVALIFIKACE POHLEDEM BRITSKÉHO PRÁVA.....	44
6.1 Případy diskvalifikace podle CDDA.....	44
6.1.1 Nezpůsobilost.....	44

6.1.1.1	Porušení obchodní mravnosti.....	45
6.1.1.2	Bezohlednost a nekvalifikovanost.....	46
6.1.2	Ostatní případy mimo nezpůsobilosti.....	46
6.2	Personální dopad pravidel CDDA.....	47
6.3	Temporální dosah pravidel CDDA.....	47
6.4	Důsledky diskvalifikace podle CDDA.....	48
6.5	Důsledky porušení zákazu vyplývajícího z diskvalifikace.....	49
6.6	Některé procesní otázky diskvalifikace podle CDDA.....	50
7.	RUČENÍ ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU ZA PORUŠENÍ POVINNOSTI ODVRACET ÚPADEK.....	52
7.1	Rozhodnutí o ručení.....	52
7.2	Důvody pro rozhodnutí o ručení.....	55
7.2.1	Případy, kdy k rozhodnutí o ručení nedojde.....	55
7.3	Personální dopad pravidel ručení – pasivní legitimace.....	56
7.3.1	Plnění ze sankčního ručení.....	59
7.4	Personální dopad pravidel ručení – aktivní legitimace.....	60
8.	ÚPRAVA WRONGFUL TRADING V INSA.....	62
8.1	Podmínky wrongful trading.....	62
8.1.1	Výjimky z aplikace pravidla wrongful trading.....	63
8.2	Personální dopad pravidel wrongful trading.....	64
8.3	Důsledky naplnění podmínek wrongful trading.....	65
8.4	Účinnost úpravy wrongful trading.....	66
9.	ZÁVĚR.....	68
	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY.....	70
	SEZNAM POUŽITÉ ZAHRANIČNÍ LITERATURY.....	74
	SEZNAM POUŽITÉ JUDIKATURY.....	75
	RESUMÉ.....	76
	ABSTRACT.....	77
	KLÍČOVÁ SLOVA (KEY WORDS).....	78
	NÁZEV PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE.....	78

SEZNAM PŘEDPISŮ

CDDA	Company Directors Disqualification Act 1986
InsA	Insolvency Act 1986
InsolZ	zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 2013
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 2013
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
ZOK	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)
ZVR	zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob
ŽZ	zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů

1. Úvod

Případy, kdy členové statutárního orgánu poruší důležitou, zákonem či smlouvou stanovenou povinnost, nejsou nijak neobvyklé. Nakonec, chyby děláme všichni. V případě dobře fungujících společností nabízí korporátní právo společníkům poměrně účinné nástroje, jak na chyby členů statutárního orgánu reagovat. Menší prohřešky členů statutárního orgánu mohou být řešeny buď interně, a to formou postihů v rámci smlouvy o výkonu funkce, snížením výše odměny, omezením benefitů, případně odvolání z funkce člena statutárního orgánu. Závažnější prohřešky pak mohou být řešeny soudní cestou, a to jak cestou soukromoprávní (žalobou na náhradu škody), tak cestou veřejnoprávní (podáním trestního oznámení). K těmto nástrojům se nicméně společníci uchylují jen málokdy. V krajních případech kdy jiné řešení nepostačuje. Tato skutečnost je odůvodněna tím, že řízení před soudem mohou na společnosti vrhat špatné světlo a zhoršovat jejich reputaci na trhu. Újma, která by společnosti takovým řízením vznikla, může být mnohdy vyšší, než případný zisk z vyhraného soudní sporu. Ani nemluvě o nákladech soudního řízení a jeho časové náročnosti.

Podstatně odlišná situace nastává v případě, kdy se společnost dostává do úpadku. V takovém případě odpadá riziko špatné reputace, protože té se společnosti dostane v dostatečné míře pouhou skutečností, že se ocitla v insolvenčním řízení. Navíc dochází k přechodu residuálního nároku ze společníků na věřitele společnosti. Věřitele v takovém případě bude mimo jiné zajímat, jak byla společnost spravována, a jak došlo k tomu, že se společnost ocitla v úpadku. Je pochopitelné, že v takovém případě se pozornost věřitelů obrátí směrem ke členům statutárního orgánu. Především pak na jednání členů statutárního orgánu, která byla uskutečněna v období hrozícího úpadku. Pozornost si toto období vyžaduje zejména proto, že v období hrozícího úpadku může být jednání členů statutárního orgánu nejvíce poškozující vůči věřitelům. Díky majetkové oddělenosti společnosti a její právní osobnosti, se členům statutárního orgánu naskýtá jedinečná příležitost k riskantnímu jednání. Členové statutárního orgánu v takové situaci nemají riskantním jednáním co ztratit. V případě neúspěchu riskantní investice by se jejich pozice v mnohém nezměnila oproti situaci, kdy by řádně podali návrh na zahájení insolvenčního řízení a došlo ke spravedlivému rozdělení majetkové podstaty mezi věřiteli podle principů insolvenčního práva. Naopak v případě, kdy by se riskantní

investice ukázala jako úspěšná, byli by to právě členové statutárního orgánu, kdo by si takovým úspěchem udrželi svoji funkci a jistě dobře placenou práci. To samé nelze říci o věřitelích společnosti, kteří v důsledku neúspěchu riskantní investice budou často stát před prázdnou majetkovou podstatou.

Do příchodu rekodifikace se výše uvedené problematice věnovala především úprava práva insolvenčního, a to zejména odpovědnost členů statutárního orgánu za včasné podání insolvenčního návrhu (§98 InsolZ) a úprava neúčinnosti právního jednání (§ 235 - § 243 InsolZ). Od 1. ledna 2014 se do našeho právního řádu díky ZOK dostávají další instituty, které by měly na výše nastíněné situace náležitě reagovat. Jedná se o úpravu diskvalifikace členů statutárního orgánu (§ 63 - § 67 ZOK) a úpravu ručení člena statutárního orgánu za porušení povinnosti odvracet úpadek (§ 68 ZOK). Jak uvádí důvodová zpráva, inspiračním vzorem těchto institutů byla britská úprava.

Nyní se dostávám k důvodům, pro které jsem se rozhodl dvěma výše uvedeným institutům upraveným v ZOK věnovat ve své diplomové práci. V rámci svého studijního pobytu ve Velké Británii na University of Nottingham, který jsem díky Právnické fakultě UK a programu LLP Erasmus absolvoval, jsem měl jedinečnou příležitost se s inspiračním vzorem pro úpravu obsaženou v ZOK detailně seznámit.

Ačkoliv se tato práce britské úpravě věnuje, nečinil jsem si ambice na zevrubnou komparaci obou právních úprav. Domnívám se, že takovýto úkol by nebyl ve formátu diplomové práce proveditelný, a to zejména kvůli odlišným základům, na nichž oba právní systémy stojí. Přílišná pozornost úpravě britské by navíc odváděla pozornost od úpravy české, která je neméně zajímavá a vyžaduje neméně pozornosti. Zvolil jsem tedy takový přístup, který kombinuje prvky obojího. V práci je tedy věnována značná pozornost české úpravě. Britské úpravě se věnuji v takovém rozsahu, který je použitelný pro závěry ohledně české právní úpravy.

V úvodu je ještě nutné uvést, že z problematiky této práce jsem záměrně vynechal úpravu právnické osoby jako člena statutárního orgánu. Vzhledem celkovému rozsahu práce, by zahrnutí této problematiky do diplomové práce vedlo k nadměrnému nárůstu její délky.

Práce je rozdělena do devíti kapitol, přičemž první kapitola je kapitolou úvodní. Druhou kapitolu tvoří úvod do ekonomické problematiky odpovědnosti členů statutárního orgánu. Třetí kapitola se detailněji zaměřuje na vztah člena statutárního orgánu a společnosti, ve které působí. Pátá kapitola se věnuje vztahu sekundárnímu, odpovědnostnímu. Kapitola šestá se zabývá hlavním tématem této práce, tedy tématem diskvalifikace. Kapitola sedmá se věnuje úpravě diskvalifikace ve Velké Británii. Sedmá kapitola obsahuje druhé nosné téma této práce, a to úpravu ručení člena statutárního orgánu za porušení povinnosti odvracet úpadek. Kapitola osmá představuje britskou obdobu úpravy ručení člena statutárního orgánu za porušení povinnosti odvracet úpadek, a to úpravu *wrongful trading*. Devátá kapitola tuto práci uzavírá a hodnotí dosažené závěry.

2. Vymezení pojmů a teoretické uvedení do problematiky

2.1 Ekonomicko-právní úvod

Richter se ve své publikaci Insolvenční právo zmiňuje o problému tzv. „analýzy vakuového typu“, tedy analýzy, ve které dochází k výkladu právních norem bez souvislosti s lidským chováním (Richter, 2008 str. 66). Vzhledem k tomu, že bych se ve své práci takového výkladu rád vyvaroval, dovolím si na úvod malý exkurs do oblasti ekonomicko-právní. Tento exkurs by měl pomoci lépe popsat vnější skutečnosti, které působí na vztah mezi členy statutárního orgánu a kapitálovou společností, a především by měl být zohledňován v situacích, kdy jak zákon, tak literatura k danému problému mlčí.

Právní i ekonomická doktrína nahlíží na společnost, jako na „*nexus obligací*“, který je následně nadán právní osobností.¹ Havel tento nexus obligací označuje za neúplný, protože nepředvídá a ani nemůže předvídat všechny možné budoucí situace (Havel, 2010 stránky 49-52). K tomuto přístupu se podle Havla hlásí i NOZ a tedy i ZOK (Havel, 2012a str. 207). Jedná se o „*vícestranný a vícevrstevný vztah, který přináší vnitřní konflikty*“, a to zejména z toho důvodu, že zdaleka ne všechny subjekty těchto vztahů sledují stejný zájem (Havel, 2012b str. 340). V následujících oddílech se na jednotlivé subjekty a jejich zájmy zaměřím detailněji.

2.1.1 Společníci

První skupinu subjektů vyskytujících se v kapitálové společnosti², tvoří společníci či akcionáři³ společnosti. Tyto subjekty do společnosti vnášejí kapitál. Společnost je tak ve své podstatě jejich investicí. Společníci tuto investici realizují vkladem do základního kapitálu. Majetková hodnota (ať už peněžitá, nebo nepeněžitá) opouští jejich vlastnickou sféru a stává se vlastnictvím společnosti.

Touto investicí se společníci staví do značně riskantní pozice, neboť v případě neúspěchu investice přicházejí o investici celou. Na druhou stranu, v případě že je jejich

¹ Ke kontraktariánskému pojetí společnosti také v (Easterbrook, 1996 stránky 1-39).

² Dále jen jako společnost.

³ V této práci budu pro společníky a akcionáře souhrnně používat pojmu společníci.

investice úspěšná, jsou to právě oni, kdo získá užitky této z investice. Užitky z této investice si však mohou u společnosti nárokovat až v případě, kdy se všichni věřitelé, ať už se jedná o věřitele uvnitř společnosti (zaměstnanci, management), nebo věřitele vně společnosti (smluvní věřitelé, věřitelé deliktní), z těchto užitků plně uspokojili před nimi. O společnících se v této souvislosti hovoří jako o držitelích residuálních práv. Tato skutečnost pak staví společníky do nejlepší pozice⁴ k tomu, aby ultimativně rozhodovali o osudu společnosti, tedy, aby mimo jiné, měnili obsah smluvního nexu (Easterbrook, 1996 stránky 68-69).

Výše popsaná residuální práva jsou inkorporována do podílu ve společnosti, (a to buď ve formě podílu, kmenového listu nebo ve formě akcie), který společník získává jako protihodnotu své investice do společnosti. Motivace společníků je tedy taková, aby zisky společnosti v co nejvyšší míře překročily výdaje spojené s uspokojováním nároků přednostních, protože pouze tehdy mohou společníci pomýšlet na uspokojení svého reziduálního práva. Pouze v takovém případě bude jejich investice úspěšná.

Pozice společníků se podstatně mění v případě, kdy se společnost dostává do úpadku. V takovém případě dochází k tomu, že pozici společníků přebírají věřitelé společnosti, kteří se místo nich stávají držiteli residuálních práv. Z toho je také odvozeno to, že v případě úpadku společnosti přechází rozhodovací pravomoce na tyto věřitele. (Havel, 2010 str. 26).

2.1.2 Členové statutárního orgánu

Druhou skupinu subjektů ve společnosti tvoří členové statutárního orgánu. Pro tuto skupinu osob, na rozdíl od společníků, není charakteristický jejich investiční podíl na společnosti,⁵ ale to, že společnost řídí či spravují. Nelze však tvrdit, že by členové statutárního orgánu do společnosti neinvestovali. Jejich investice spočívá v řídicích schopnostech, které společnosti přinášejí. Je žádoucí, aby takovéto schopnosti byly na profesionální úrovni a byly pro společnost přínosné. V opačném případě by společnost asi stěžila do takových služeb investovala. Na rozdíl od společníků, členové statutárního

4 A to zejména z toho důvodu, že jsou k maximalizaci zisku nejlépe motivováni tím, že veškerý zisk jim i náleží. O takovéto motivaci lze v případě členů statutárního orgánu a věřitelů – vzhledem k jejich fixnímu nároku – těžce pochybovat.

5 I když takovýto investiční podíl samozřejmě není vyloučen.

orgánu nestojí na konci pomyslné fronty na výnosy společnosti, ale jejich nárok na výnos z jejich investice do společnosti (nejčastěji nárok na odměnu za výkon funkce) je fixní⁶ (Easterbrook, 1996 str. 36).

Rozdělením rolí na ty, kdo do společnosti investují kapitál, a ty, kdo společnost řídí, s sebou nese i oddělení vlastnictví od řízení.⁷ Toto dělení je právní doktrínou nazýváno také jako „problém zastoupení“ (v anglickém jazyce: *agency problem*). Jeho podstatou je skutečnost, že zájem člena statutárního orgánu (zmocněnce), získat co největší prospěch pro sebe samého, se dostává do rozporu se zájmem společníka (zmocnitele) na maximalizaci zisku společnosti (Easterbrook, 1996 str. 91).

Uvedený rozpor se o to silněji projeví v případě, že se společnost, kterou člen statutárního orgánu spravoval, dostane do úpadku. V takém případě vyvstává řada otázek. Jedna z nich pak nepochybně bude i ta, jakou měrou se dotyčný člen statutárního orgánu na nastalém úpadku podílel.

2.1.3 Věřitelé

Třetí skupinu subjektů tvoří věřitelé společnosti. Tato skupina sice stojí vně společnosti, pro úplnost a funkčnost smluvního nexu je však neméně důležitá. Společnost si lze jen těžko představit bez zákazníků obchodujících se společností či bank poskytujících společnosti úvěry.

I tato skupina subjektů bude nepochybně ovlivněna tím, jakým způsobem je společnost vedena a spravována, jinými slovy, v jaké kondici se nachází.⁸ Věřitelé, stejně jako společníci společnosti, riskují ztrátu svojí investice, kterou do společnosti investovali. Věřitelé, podobně jako společníci, mají zájem na tom, aby společnost, se kterou kontrahují, byla hospodářsky úspěšná. Pouze v takovém případě bude možné uvažovat o návratnosti jejich investice do této společnosti (pouze v takovém případě budou splaceny jejich půjčky, uhrazeny mzdy, zapláceno zboží atd.). Věřitelé mají

6 O fixní nárok se nemusí jednat vždy, v některých případech může být i odměna členů statutárního orgánu, či její část vázána podmínkou ziskovosti společnosti.

7 Toto oddělení je podstatnější u společností otevřených, ale nelze ji úplně vyloučit u menších/ uzavřenějších kapitálových společnostech.

8 Samozřejmě připouštím, že ne vždy souvisí řádná správa společnosti s dobrou finanční kondicí, a naopak. Dobrým příkladem, kdy takováto zákonitost neplatí, může být problém druhotné platební neschopnosti.

možnost riziko spojené s jejich investicí omezit. Mohou tak učinit třeba tím, že si smluvně ujednají zajištění své pohledávky. Zdaleka ne všichni věřitelé jsou však v pozici, kdy by jejich vyjednávací pozice byla natolik silná, aby společnost takové zajištění dluhů s nimi sjednala.⁹

2.2 Potřeba regulace

Z výše uvedeného vyplývá, že smluvní *nexus*, který tvoří společnost, nutně potřebuje obsah, který by alespoň rámcově vymezil práva a povinnosti ve vztazích mezi společníky, členy statutárních orgánů a věřiteli. Vymezení práv a povinností smluvního *nexu* by mělo být nastaveno tak, aby buď omezilo možnost zneužití postavení člena statutárního orgánu na úkor společníka či věřitele, nebo aby umožňovalo odstranit následky vzniklé tímto zneužitím. Jak bylo uvedeno v úvodu této práce, značná pozornost by měla být věnována především situacím, kdy se společnost nachází v hrozícím úpadku. V takovém případě může jednání člena statutárního orgánu, které nebude dostatečně regulováno, mít neblahý dopad zejména na věřitele společnosti. V následujících kapitolách bude o institutech, které takové situace regulují, řádně pojednáno. V následujících dvou kapitolách se nicméně nejdříve zaměřím na vymezení vztahu mezi členem statutárního orgánu, stejně jako na vymezení vztahu sekundárního, odpovědnostního.

⁹ Klasickým příkladem jsou malí spotřebitelé, nebo nedobrovolní věřitelé (klasicky věřitelé z deliktu).

3. Vztah mezi členem statutárního orgánu a společností

3.1 Vznik

Vztah mezi členem statutárního orgánu a společností vzniká u společností s ručením omezeným a akciové společnosti s dualistickou strukturou volbou valnou hromadou (§ 190 odst. 2 písm. c) a § 421 odst. 2 písm. e) ZOK), není-li tato pravomoc svěřena dozorčí radě (§ 201 odst. 2 a § 438 odst. 1 ZOK). V případě akciové společnosti s monistickou strukturou vzniká funkce člena statutárního orgánu volbou správní radou (§ 436 ZOK). Toto rozhodnutí nabyde účinnosti okamžikem rozhodnutí příslušného orgánu nebo dnem uvedeným v takovém rozhodnutí. Nelze nicméně vyloučit, že účinnost jednoho, či více konkrétních rozhodnutí o volbě bude vázána na splnění konkrétní podmínky, ať už odkládací či rozvazovací (Čech, 2013 stránky 26-29). Volba člena statutárního orgánu se následně zapisuje do obchodního rejstříku (§ 25 odst. 1 písm. g) ZVR) a rozhodnutí se zakládá do sbírky listin (§ 66 písm. b) ZVR). Zápis člena statutárního orgánu do obchodního rejstříku je deklaratorní povahy.

3.1.1 Podmínky výkonu funkce

Primárním předpokladem pro vznik vztahu mezi členem statutárního orgánu a společností, je splnění podmínek pro výkon funkce.

Podmínky výkonu funkce jsou uvedeny v NOZ a ZOK. Podmínky výkonu funkce uvedené v NOZ dopadají na orgány všech právnických osob, zatímco podmínky výkonu funkce podle ZOK dopadají pouze na orgány obchodních společností a družstev (Štenglova, 2013a str. 45). Základní podmínkou, kterou NOZ pro výkon funkce stanoví je plná svéprávnost člena statutárního orgánu (§ 152 a 30 NOZ).¹⁰ Další podmínky stanoví ZOK a jsou to podmínky následující:

Podle ustanovení § 46 odst. 1 ZOK musí být člen statutárního orgánu bezúhonný ve smyslu ZŽP.

¹⁰ Z této podmínky existuje pouze jediná výjimka, a to ta uvedená v ustanovení § 152 odst. 3 NOZ. Vzhledem k tomu, že cílem mé práce je zaměřit se především na podnikající společnosti, nebudu se v této práci tuto výjimkou dále zabývat.

Dále u člena statutárního orgánu nesmí existovat překážka provozování živnosti ve smyslu ZŽP.

Další podmínkou výkonu funkce člena statutárního orgánu je neexistence rozhodnutí o diskvalifikaci člena statutárního orgánu podle ustanovení § 63 a násl. ZOK (viz bod 5.5) a neexistence překážky podle ustanovení § 381 ObchZ¹¹ (§ 779 odst. 2 ZOK).

3.1.1.1 Důsledky porušení podmínek výkonu funkce

Jak bylo zmíněno výše, splnění podmínek výkonu funkce je primárním předpokladem pro to, aby vztah mezi členem statutárního orgánu a společností mohl vzniknout. Podle ustanovení § 155 NOZ pokud osoba zvolená do funkce člena statutárního orgánu nesplňuje podmínky výkonu funkce, hledí se na toto jmenování, jako by se nestalo. Pokud již vztah mezi členem statutárního orgánu vznikl a došlo porušení podmínek výkonu funkce, takový vztah zaniká (§ 155 NOZ).

Ustanovení § 155 odst. 2 NOZ poskytuje ochranu osob v dobré víře, když stanoví, že hledí-li se na povolání osoby do funkce statutárního orgánu, jako by se nestalo, nebo je-li povolání neplatné, nedotýká se to práv nabytých v dobré víře. Problémem tohoto ustanovení, podle názoru Štenglové, je skutečnost, že ochrana není poskytována v případě, že funkce zanikne. Obratem však dodává, že aplikací ustanovení § 2 NOZ je možné dovodit, že taková ochrana dopadá i na případy, kdy funkce člena statutárního orgánu zanikne (Štenglova, 2013a stránky 50-51). Osobně mohu s takovým výkladem pouze souhlasit. Doslovná aplikace výše uvedeného pravidla, která by neumožňovala ochranu osoby v dobré víře v případě, kdy funkce člena zanikne, by podle mého názoru byla nekoncepční a zcela jistě by nebyla v souladu s úmyslem zákonodárce.

3.2 Obsah vztahu mezi členem statutárního orgánu a společností

Obsah vztahu mezi členem statutárního orgánu a společností tvoří práva a povinnosti. Základní vymezení rozsahu těchto práv a povinností dává ustanovení

¹¹ Vzhledem k tomu, že překážka podle ustanovení §381 ObchZ trvá po dobu 3 let, bude překážka podle přechodného ustanovení ZOK působit nejpozději do 31.12.2016.

§ 59 ZOK, který stanoví, že se jedná o práva a povinnosti přiměřeně plynoucí z ustanovení NOZ o příkazní smlouvě a práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy o výkonu funkce. Ustanovení § 59 ZOK vylučuje z obsahu tohoto vztahu práva a povinnosti, která se váží k ustanovením NOZ o správě cizího majetku. Tímto výčet zdaleka nekončí a je nutné k těmto právům a povinnostem ještě přičíst kogentní ustanovení ZOK regulující vzájemná práva a povinnosti člena statutárního orgánu a společnosti (Sadecký, 2013 str. 50).

3.2.1 Povinnost odvracet úpadek

S ohledem na téma této práce, nemohu přehlédnout jednu velmi podstatnou povinnost, která tvoří obsah vztahu mezi členem statutárního orgánu a společností, a to povinnost odvracet hrozící úpadek společnosti.

Z rozdělení rolí jednotlivých subjektů ve společnosti, je zřejmé, že v zájmu co největší efektivity společnosti (investice společníků) bude, aby společnost byla spravována co nejefektivněji a mimo nebezpečí insolvenčního řízení. Pouze v takovém případě bude moci plnit účel, ke kterému byla založena. V případě, kdy se společnost blíží úpadku, je třeba dbát zvýšené ochrany zájmů věřitelů (více než v případě fungování mimo nebezpečí insolvenčního řízení). V takových situacích je tedy třeba klást větší důraz na regulaci jednání členů statutárního orgánu. V případě, kdy se společnost blíží úpadku, totiž dopadají důsledky jednání členů statutárního orgánu nejenom na společníky společnosti, ale daleko více na věřitele, kteří v případě naplnění podmínek úpadku společnosti budou ohroženi na svých právech, a to na úplné uspokojení svých pohledávek. Cílem právní regulace tedy je zajistit, aby hrozící úpadek společnosti byl buď odvrácen, nebo aby bylo včas zahájeno insolvenční řízení, ve kterém dojde k uspokojení věřitelů na základě spravedlivých principů. Udržování společnosti v jakémsi mezistupni těchto dvou poloh, není právně ani ekonomicky žádoucí. ZOK v této souvislosti zavádí pojem povinnosti odvracet úpadek.¹² Dodržování této povinnosti je motivováno hrozbou zásahu do majetkové sféry členů statutárního orgánu (viz bod 7.1). Je nutné poznamenat, že ZOK nestanoví povinnost být při odvracení hrozícího úpadku úspěšný, ale pouze vyžaduje, aby členové

¹² Povinnost podat insolvenční návrh zůstává obsažen v ustanovení § 98 InsolZ .

statutárního orgánu za účelem odvrácení úpadku učinili vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

ZOK obsah povinnosti odvracet úpadek nijak blíže pozitivně nevymezuje. Činí tak pouze v sankční rovině, když stanoví, jaké důsledky mohou na dotyčného člena statutárního orgánu dopadnout v případě, že tuto povinnost zanedbá. Boguský v této souvislosti uvádí, že pod činností, která směřuje k odvrácení úpadku, si lze představit taková opatření, která zabrání zhoršování finanční situace společnosti, konkrétně například uzavření překlenovacího úvěru k zajištění plateb momentálně splatných dluhů (Boguský, 2013 str. 315). Literatura vztahující se k úpravě používané ve Velké Británii, vzhledem k odlišně koncipované struktuře ustanovení oproti úpravě v ZOK, nabízí pouze částečnou odpověď. Ustanovení *wrongful trading*, inspirační vzor pro znění ustanovení § 68 ZOK, totiž nepracuje s pojmem povinnost odvracet hrozící úpadek, nýbrž postihuje případy, kdy člen statutárního orgánu pokračoval v zavazování (mimo případů, kdy tak bylo činěno za účelem zmírnění potenciální ztráty věřitelů společnosti) společnosti v momentě, kdy musel vědět, nebo měl dojít k závěru, že společnost se v tomto bodě nevyhne insolvenčnímu řízení (s.214 odst. 2 písm. b) InsA). V této souvislosti britská literatura hovoří především o povinnost zdržet se jednání, které pro společnost představuje nadměrné riziko (Davies, 2012 str. 230). Domnívám se, že oba závěry jsou pro vymezení obsahu činností, které spadají do povinnosti odvracet úpadek společnosti, použitelné i v českém právním prostředí. Domnívám se, že pojem zvolený v ZOK je pojmem širším a ze své podstaty zahrnuje i závěry založené na britské úpravě.

Povinnost odvracet úpadek je proměnná v čase. V případě, kdy se společnost pohybuje mimo nebezpečí úpadku, je latentní. V případě, kdy se společnost ocitne v úpadku, je nahrazena povinností podat insolvenční návrh podle ustanovení § 98 InsolZ (Boguský, 2013 str. 317). Přesně vymezit okamžik, kdy jedna povinnost nahrazuje druhou, nelze. Není nicméně vyloučeno, že obě povinnosti budou po určitou dobu existovat zároveň.

3.2.2 Smlouva o výkonu funkce

Sjednání smlouvy o výkonu funkce není povinné, což vyplývá z dikce ustanovení § 59 odst. 1 ZOK – „*byla-li uzavřena*“. Tento názor shodně zastávají i oba komentáře k ZOK (Bělohávek, 2013 str. 375) a (Štenglová, 2013 stránky 150-152).

Otázka, o které ale shoda mezi komentátory nepanuje, je otázka důsledku nesjednání smlouvy o výkonu funkce.¹³ Tento rozpor pramení, alespoň podle mého názoru z formulace ustanovení § 59 ZOK, které dovoluje dospět k odlišným názorům.

První názor prosazuje, že v případě, kdy smlouva o výkonu funkce není sjednána, náleží členovi statutárního orgánu za výkon funkce odměna, a to na základě přiměřeného uplatnění ustanovení § 2438 odst. 1 NOZ (Štenglová, 2013 stránky 151-152). Takové plnění totiž zcela jistě bude obvyklé vzhledem k podnikatelské činnosti společnosti.¹⁴ Tento názor se opírá o ustanovení § 59 odst. 3 ZOK a řídí se následující logikou. Výkon funkce je bezplatný pouze v případě, že je buď uzavřena smlouva o výkonu funkce a odměna je v této smlouvě sjednána v rozporu se zákonem, nebo není sjednána vůbec. Pokud smlouva uzavřena není, ustanovení § 59 odst. 3 ZOK se na takovou situaci vůbec nepoužije.

Druhý názor tvrdí, že v případě, kdy není smlouva o výkonu funkce sjednána, členovi statutárního orgánu za výkon funkce odměna nenáleží (Řeháček, 2012 str. 360) a (Dědič, 2013 str. 957). I tento názor se opírá o ustanovení § 59 odst. 3 ZOK, ale nahlíží na něj odlišnou logikou. Podle tohoto názoru představuje smlouva o výkonu funkce jedinou platformu, na které lze odměnu za výkon funkce sjednat a obdržet. Pokud by k takové dohodě nedošlo, a to ať už v režimu smlouvy o výkonu funkce (smlouva o výkonu funkce by neobsahovala ujednání o odměňování), či mimo ni (smlouva o výkonu funkce by nebyla vůbec uzavřena), platí, že výkon funkce je bezplatný.

¹³ Z této diskuze předem vylučuji sankci vyplývající z ustanovení § 59 odst. 4 ZOK, která je zákonem jasně regulována a nebudu se jí dále zabývat.

¹⁴ Komentář k ZOKu stanoví, že v takovém případě náleží odměna v obvyklé výši podle ustanovení § 2438 NOZ (Štenglová, 2013b str. 15). Takový závěr, ale podle mého názoru nemá v NOZ oporu. Ustanovení § 2438 NOZ totiž nehovoří o výši odměny, ale pouze o tom kdy odměna náleží a kdy nenáleží. Zároveň ale uznávám, že aplikací ustanovení § 3 odst. 3 NOZ by k podobnému závěru bylo možné dospět.

Kloním se spíše k názoru druhému. Vycházím z důvodové zprávy, která hovoří o motivační funkci výše uvedených ustanovení. Strany by podle důvodové zprávy měly být výše uvedenými ustanoveními předem motivovány k přesnému sjednání odměny (zřejmě právě ve smlouvě o výkonu funkce). Takový postup by byl pochopitelný, neboť by k diskusi o odměně primárně zavázal smluvní strany a nenechával by toto rozhodnutí na soudu, který by tak určením přiměřené odměny autoritativně zasahoval do vnitřních záležitostí společnosti. Takovýto výklad považuji za správný, a to i s ohledem na ustanovení § 2 odst. 2 NOZ, který stanoví povinnost vykládat zákonná ustanovení v souladu s vůlí zákonodárce (tedy i vůlí vyjádřenou v důvodové zprávě). Konečné slovo v konkrétních případech však bude mít vždy soud.

Podle ustanovení § 59 odst. 2 ZOK smlouvu o výkonu funkce schvaluje, včetně jejich změn nejvyšší orgán společnosti (valná hromada). Toto pravidlo je modifikováno pro případ akciové společnosti s dualistickou strukturou, kde členy statutárního orgánu jmenuje dozorčí rada – v takovém případě schvaluje smlouvu o výkonu funkce dozorčí rada (§ 438 odst. 2 ZOK) – a pro případ akciové společnosti s monistickou strukturou, kdy smlouvu o výkonu funkce schvaluje správní rada (§ 463 odst. 1 ZOK).

Smyslem schvalování smluv o výkonu funkce výše uvedenými orgány je především ochrana společnosti a ve své podstatě i společníků společnosti před důsledky plynoucími z konfliktů zájmů, které jsem popsal (viz bod 2.1.2). Plnění, které náleží členům statutárního orgánu ze smlouvy o výkonu funkce, jde vždy na úkor společníků, jakožto držitelů reziduálních práv (Havel, 2011 stránky 353-354). Pokud by schválení smlouvy o výkonu funkce nebylo podmíněno souhlasem příslušného orgánu, mohlo docházet k situacím, kdy si člen statutárního orgánu uzavře sám se sebou (případně členové statutárního orgánu mezi sebou) smlouvu o výkonu funkce, kterou by se nepřiměřeně obohacoval (obohacovali) na úkor společnosti a tedy i společníků.¹⁵ Povinnost schválení příslušným orgánem však nedopadá pouze na smlouvu o výkonu funkce, ale dopadá taktéž na jiná plnění ve prospěch členů statutárního orgánu. Tuto situaci upravuje ustanovení § 61 ZOK. Kombinace ustanovení § 60 a § 61 ZOK tak má

¹⁵ V této souvislosti je nutné podotknout, že i na tyto situace se užijí ustanovení o střetu zájmu. Konkrétně ustanovení §§ 55 a 56 ZOK, která by takovému střetu zájmů měly zabránit.

za následek, že veškerá plnění poskytovaná společností členům statutárního orgánu se podřadí pod režim schválení příslušným orgánem.

V případě, že smlouva nebude schválena příslušným orgánem, je smlouva o výkonu funkce neplatná podle ustanovení § 48 ZOK. Jak uvádí komentář k ZOK, bude se ve většině případů jednat o neplatnost relativní, ale není vyloučeno, že v některých případech, které naplní hypotézu obsaženou v ustanovení § 588 NOZ, se bude jednat o neplatnost absolutní (Štenglová, 2013 str. 130). V případě, že se bude jednat o neplatnost relativní, které se oprávněné osoby nedovolají, bude smlouva o výkonu funkce platná. Domnívám se však, že v takovém případě budou neplatná ustanovení týkající se odměňování, která budou nahrazena pravidly podle ustanovení § 59 odst. 4 ZOK¹⁶, a to pouze v případě, kdy k neschválení dojde z důvodu překážek na straně obchodní korporace.

3.2.2.1 Obsah smlouvy o výkonu funkce

Úprava obsahových náležitostí smlouvy o výkonu funkce je v ZOK velmi stručná. ZOK klade se především důraz na složku odměňování, která musí být v souladu s ustanovením § 60 ZOK poměrně detailně upravena. Nezahrnutí této složky do smlouvy o výkonu funkce má, dle mého výše předestřenému názoru, za následek bezplatnost výkonu funkce. Stejná situace nastane i v případě, kdy je ujednání o odměňování sjednáno v rozporu se zákonem. Relativní podrobnost úpravy obsažené v ustanovení § 60 ZOK má podle důvodové zprávy k ZOK donutit smluvní strany k tomu, aby si svá práva a povinnosti, týkající se úplaty za výkonu funkce člena statutárního orgánu, vyjasnily „přesně a předem“. Podobný efekt má podle mého názoru i ustanovení § 61 odst. 1 ZOK, které váže veškeré plnění ve prospěch člena statutárního orgánu, vyjma plnění ze smlouvy o výkonu funkce a ze zákona, na souhlas příslušného orgánu.

Co se dalších obsahových náležitostí smlouvy o výkonu funkce týče, bude na vůli stran, jaká další práva a povinnosti do smlouvy zahrnou. Strany si například mohou ujednat konkurenční doložku, které se bude vztahovat se na období po skončení výkonu

¹⁶ Ustanovení o odměňování budou nahrazena odměnou obvyklou v době uzavření smlouvy o výkonu funkce (§ 59 odst. 4 ZOK).

funkce (Čech, 2007 str. 14). Dále si ve smlouvě o výkonu funkce lze představit ujednání o délce funkčního období, stejně jako ujednání o smluvní pokutě (Sadecký, 2013 str. 53).

3.2.3 Péče řádného hospodáře

Jednání členů statutárního orgánu musí být vedeno s určitým standardem. Tímto standardem je povinnost péče řádného hospodáře. Povinnost péče řádného hospodáře je, na rozdíl ObchZ, který povinnost péče řádného hospodáře nijak nerozváděl,¹⁷ rozvedena v ustanovení § 159 odst. 1 NOZ. Toto ustanovení obsahuje dvě fiduciární povinnosti, které tvoří obsah pojmu péče řádného hospodáře (Havel, 2006 str. 415). První tvoří povinnost loajality (anglicky: *duty of loyalty*) – „*zavazuje se vykonávat s nezbytnou loajalitou*“. Druhou pak tvoří povinnost náležité péče (anglicky: *duty of care*) – „*s potřebnými znalostmi a pečlivostí*“.

3.2.3.1 Povinnost loajality

Obsah povinnosti loajality není ani v NOZ ani ZOK nijak výslovně definován. V literatuře se lze setkat s definicemi, které povinnost loajality vymezují, a to především na základě zahraniční inspirace. Pojem povinnost loajality je v nich definován, jako povinnost osoby „...*Jednat v nejlepším zájmu a ku prospěchu společnosti a zdržet se všeho, čím by tento zájem mohla ohrozit, např. tím, že by upřednostnila jiný zájem (zvláště vlastní či osob blízkých)*.“ (Čech, 2007 str. 13) Povinnost loajality představuje poměrně široký pojem, pod které lze subsumovat dílčí povinnosti, které z ní plynou. Čech tyto dílčí povinnosti např. dělí na aktivní (iniciativní přístup k záležitostem společnosti, odhodlání naplňovat cíle a účel společnosti) a pasivní (zákaz jednání proti zájmům společnosti) (Čech, 2007 str. 13). Jednotlivé dílčí složky povinnosti loajality lze nalézt napříč celým ZOK. Příkladem je např. zákaz odstoupení z funkce člena statutárního orgánu v době, která je pro společnost nevhodná (§59 odst. 5 ZOK), ustanovení týkající se střetu zájmů (§§ 54-58 ZOK) či ustanovení týkající se zákazu konkurence (§§ 199 a 441 ZOK). Komentář k ZOK rozšiřuje obsah povinnosti loajality

¹⁷ ObchZ se omezoval pouze na konstatování, že členové statutárního orgánu jsou povinni jednat s péčí řádného hospodáře (viz např. ustanovení § 194 ObchZ).

odkazem na ustanovení § 212 NOZ, tedy o korektiv čestného chování vůči společnosti a o zachovávání jejího vnitřního řádu (Štenglová, 2013 str. 135).

Vzhledem k výše uvedené vymezení pojmu povinnosti loajality je nutné se zabývat ustanovením § 51 odst. 1 ZOK. Toto ustanovení mimo jiné stanoví, že s nezbytnou péčí (tedy s jednou ze dvou složek péče řádného hospodáře) jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Dále však stanoví, že toto neplatí, pokud takové rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou (tedy druhou složkou povinnosti péče řádného hospodáře).

Jaký je tedy rozdíl mezi pojmem nezbytná loajalita a pojmem obhajitelný zájem?

Předně, obhajitelný zájem je pojem širší než nezbytná loajalita. Pod pojmem obhajitelný zájem je skryt princip, který se v literatuře označuje jako *stakeholder value*. Ve své podstatě se jedná o vyjádření skutečnosti, že člen statutárního orgánu musí sledovat zájem věřitelů (a to v tom nejširším slova smyslu), nicméně nemůže sloužit jejich zájmu.¹⁸ Zájmem, kterému slouží, je zájem společnosti (Havel, 2010 str. 108). A právě k tomuto zájmu musí být loajální. V logice ustanovení § 51 odst. 1 ZOK, pak s nezbytnou péčí jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná s přihlédnutím k zájmům věřitelů (v širším slova smyslu) obchodní korporace, a to pouze za předpokladu, že jedná v zájmu obchodní korporace (nikoliv tedy v zájmu svém, nebo zájmu někoho jiného).

3.2.3.2 Povinnost péče

Povinnost péče tvoří druhou složku povinnosti péče řádného hospodáře. Stejně jako povinnost loajality není povinnost péče v zákoně nějak blíže definována. Zákon pouze stanoví, že spočívá v povinnosti vykonávat funkci s potřebnými znalostmi a pečlivostí (§ 159 odst. 1 NOZ).

¹⁸ Na základě přednášky Havla ze dne 20. listopadu 2013.

Jak uvádí Havel, pojem potřebná péče je třeba odlišit od pojmu odborná péče. Navazuje tak na diskusi, které se vedla o obsahu péče řádného hospodáře, jejímž obsahem byla otázka, zda je, či není v péči řádného hospodáře inkorporována povinnost vykonávat funkci s odbornou péčí. Havel uvádí, že tato diskuze je z dnešního pohledu bezvýznamná a když uzavírá, že povinnost náležitě péče je třeba vykládat zcela v souladu se závěry, ke kterým dospěla dřívější judikatura. Zejména pak se závěry, že odborná péče není *a priori* součástí péče řádného hospodáře, a že postačí, pokud dotyčný člen statutárního orgánu zajistí „posouzení [záležitosti, která vyžaduje odborné znalosti] osobou, která potřebné znalosti má [...]“.¹⁹ Případně, má-li člen statutární orgánu takové odborné znalosti, lze „[...] dovést, že je povinen je při výkonu funkce v rámci svých možností využívat.“²⁰ (Havel, 2010 stránky 154-155). Stejně se k tomuto tématu vyjadřuje i komentář k ZOK (Štenglová, 2013 stránky 134-135). Tomuto výkladu zcela jistě napomáhá i formulace povinnosti péče, jako povinnosti počínat si s potřebnými znalostmi, nikoliv tedy s odbornými znalostmi.

V souladu se závěry uvedenými výše lze uvést, že pod pojmem povinnost péče si lze představit povinnost plnit povinnosti na určité odborné úrovni, která však nemusí dosahovat úrovně znalostí odborníka daného oboru. Osoba, která je nadána touto povinností, musí být však odborníkem na řízení korporací. V této povinnosti je také zahrnuta povinnost seznamovat se s novými poznatky v oboru řízení a správy společnosti a uplatňovat je v činnosti společnosti, stejně jako povinnost se rozhodovat se znalostí věci. Dále také bude platit, že v případě, kdy člen statutárního orgánu nemá potřebné znalosti, je tento člen povinen tuto skutečnost rozpoznat a zajistit nutnou odbornou pomoc speciálně kvalifikované osoby (Dědič, a další, 2010 str. 1351).²¹ Výběrem takové osoby se člen statutárního orgánu nezbavuje odpovědnosti, nýbrž odpovídá za žádný výběr této osoby (§ 438 NOZ). Dále se domnívám, že obsahem péče řádného hospodáře bude rovněž provádění kontroly takto vybranou osobou.

S ohledem na „pečlivostní“ složku povinnosti péče Havel uvádí především kritéria pozornosti, pečlivosti a znalosti (Havel, 2010 str. 157).

¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18.10.2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.07.2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006.

²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 03.05.2007, sp. zn. 5 Tdo 433/2007.

3.2.3.3 Objektivní a subjektivní přístup k péči řádného hospodáře

V chápání péče řádného hospodáře se v literatuře objevují dva přístupy. První přístup staví na objektivním chápání péče řádného hospodáře. Druhý přístup pak chápe péči řádného hospodáře na principu subjektivním (Čech, 2007 str. 4).

Objektivní chápání péče řádného hospodáře „*tkví ve srovnání intenzity péče poskytnuté posuzovaným členem orgánu s měřítkem objektivizovaného (fiktivního) řádného hospodáře.*“ Subjektivní chápání péče řádného hospodáře pak spočívá v porovnání poskytnuté péče s péčí, kterou ta konkrétní osoba „*vynakládá ve vlastních věcech.*“ (Čech, 2007 str. 4) Výhodou prvně zmíněného pojetí, je spravedlnost požadavků, které jsou na osobu vykonávající funkci člena statutárního orgánu kladeny. Od člena orgánu jsou očekávány pouze takové schopnosti, které vykazuje v běžném životě. Na druhou stranu, nevýhodou tohoto pojetí je skutečnost (na rozdíl od pojetí objektivního), že nedokáže společníkům zajistit určitý objektivní standard, se kterým bude jejich společnost spravována. Výhodou druhého pojetí, je pak právě výše uvedené nastavení objektivního standardu, který je očekáván od všech členů statutárního orgánu. Nevýhodou druhého pojetí je, jak poukazuje Čech, „*glorifikace průměrnosti*“ (Čech, 2007 str. 5). Tedy skutečnost, že i osoby, které jsou nadány nějakou speciální schopností, pro kterou byly do funkce člena statutárního orgánu povolány, tuto schopnost nemusí (ani nejsou nuceni) plně využívat.

Na základě úpravy obsažené v ObchZ se Bejček přiklání spíše k objektivnímu pojmání tohoto standardu, když došel k názoru, že „*z povahy obchodní společnosti vyplývá spíše objektivní standard požadavků na výkon funkce, které nelze přizpůsobovat a měnit podle toho, kdo se právě ve funkci nachází.*“ (Bejček, 2007 str. 614) Úprava obsažená v ZOK se k objektivnímu přístupu přihlašuje taktéž, když v ustanovení § 52 odst. 1 ZOK vytváří objektivní měřítko jiné rozumně pečlivé osoby (Štenglová,

2013 str. 139).²² Nicméně následně tento objektivní model prolamuje subjektivním přístupem v ustanoveních § 5 odst. 1 NOZ a § 2912 odst. 2 NOZ.²³

Domnívám se tedy, že úprava obsažená v NOZ a ZOK představuje ideální řešení přístupů k péči řádného hospodáře, když objektivním přístupem nastaví primární objektivní standard, kterého musí dosáhnout jednání každého člena statutárního orgánu a zároveň osobám, které disponují nějakou zvláštní kvalitou, pro kterou jsou společností vybráni, stanoví povinnost tuto svojí kvalitu využívat.

Takto nastavený standard je poměrně přísný a požaduje po členech statutárního orgánu, aby při výkonu funkce uplatnili veškeré své znalosti a dovednosti a zároveň, aby disponovali alespoň takovou úrovní znalostí a dovedností, kterou disponuje jiná rozumně pečlivá osoba. Přísnost toho standardu vychází ještě více najevo v momentě, kdy se podíváme na možné důsledky porušení této péče, zejména pak důsledky zmíněné v bodech 5. a 7. této práce.

3.2.3.4 Pravidlo podnikatelského úsudku

Nastavení poměrně přísných standardů pro výkon funkce člena statutárního by nemělo mít za následek omezení rozvoje společnosti. Členové statutárního orgánu mohou být pod hrozbou porušení korektivu péče řádného hospodáře a případných důsledků plynoucích z takového porušení motivováni činit spíše kroky opatrnější, případně méně riskantní. Takové omezení rozvoje společnosti je z ekonomického hlediska neefektivní, protože právě kapitálové společnosti jsou svou povahou²⁴ předurčeny k riskantnějším operacím (Čech, 2007 str. 6). V zahraniční doktríně se tedy postupně začal prosazovat přístup, kdy soud nezkontroluje výsledek rozhodnutí, ale zaměřuje se především na způsob, kterým takové rozhodnutí bylo učiněno. Tento

²² Ustanovení § 52 odst. 1 ZOK stanoví, že při posouzení, zda člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, se vždy přihlédne k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu společnosti.

²³ Tyto ustanovení stanoví, že kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži (§ 5 odst. 1 NOZ). Dá-li škůdce najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a neuplatní-li tyto zvláštní vlastnosti, má se za to, že jedná nedbale (§ 2912 odst. 2 NOZ).

²⁴ Především pro jejich majetkovou samostatnost a omezené ručení společníků.

přístup je založen na třech hlavních premisách. První premisou je neexistence jednotného objektivního kritéria, kterým by se posuzovalo jednání členů statutárních orgánů. Druhá vychází z myšlenky, že porušení péče řádného hospodáře nelze zkoumat pohledem *ex post*. Třetí pak stanoví, že soudce není způsobilý (ani nemůže být) k posuzování faktických otázek korporátního práva. (Kožiak, 2012 stránky 109-110)

Podle názoru některých autorů se začal tento přístup pomalu prosazovat i v naší judikatuře (Broulík, 2012 stránky 166-167).²⁵ Na tento vývoj reagovala také úprava v ZOK, kde se pravidlo podnikatelského úsudku výslovně promítlo do ustanovení § 51 odst. 1 ZOK. Toto ustanovení poskytuje členům statutárního orgánu tzv. bezpečný přístav (v angličtině: *Safe Harbour*), který má členy statutárního orgánu ochránit před důsledky jejich jednání, při naplnění podmínek uvedených v tomto ustanovení. Tyto podmínky stanoví, že aby mohlo být bezpečného přístavu využito, musí být rozhodnutí učiněno v dobré víře, informovaně a v obhajitelném zájmu společnosti. Zároveň však platí, že pravidlo podnikatelského úsudku se neuplatní v případě, kdy takové rozhodnutí nebude učiněno s nezbytnou loajalitou.²⁶

²⁵ Jako příklad literatura uvádí rozhodnutí Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.11.2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005 nebo Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.03.2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009.

²⁶ Je nutné podotknout, že na povinnost lojality nelze použít pravidlo podnikatelského úsudku viz (Kožiak, 2012 str. 111).

4. Odpovědnostní vztah mezi členem statutárního orgánu a společností

Odpovědnostní vztah (bez ohledu na teorii jeho vzniku (viz níže)) je vztahem sekundárním a nastupuje až v momentě porušení závazku primárního. Vzhledem k tomu, že jsem se primárním závazkem zabýval detailněji v předchozí části této práce, zaměřím se zde na tento sekundární vztah. Téma občanskoprávní odpovědnosti je velmi rozsáhlé a samo by jistě vydalo na samotnou diplomovou práci. Z toho důvodu se v této práci omezím pouze na velmi obecné zpracování tohoto tématu.

4.1 Koncepční názory na vznik odpovědnostního vztahu

V koncepčním pojetí občanskoprávní odpovědnosti se prosazují dva převládající přístupy. První přístup nahlíží na občanskoprávní odpovědnost jako na nepříznivý právní následek protiprávního jednání a spojuje její nástup s porušením právní povinnosti. Občanskoprávní odpovědnost v tomto pojetí vystupuje jako sekundární závazek, který vzniká až porušením závazku primárního. Tento přístup se prosazoval v ObčZ. Druhý přístup, který prosazuje NOZ stojí naopak na zcela odlišném základu. Občanskoprávní odpovědnost v tomto pojetí *„vzniká již spolu s vznikem původní (primární) občanskoprávní povinnosti a provází ji latentně až do jejího porušení spojeného s újmou v majetkové či nemajetkové sféře postiženého, kdy se aktivizuje a působí právní následky“*. (Dvořák, 2013 stránky 352-355)

4.2 Předpoklady „aktivace“ odpovědnostního vztahu

K tomu, aby mohlo dojít k aktivaci latentního odpovědnostního vztahu, musí být naplněny následující podmínky:

Musí dojít k protiprávnímu jednání (k protiprávnímu stavu).

Musí být naplněna podmínka vzniku újmy v majetkové či nemajetkové sféře poškozeného (v majetkové či nemajetkové sféře společnosti).

Musí zde být příčinná souvislost s protiprávním jednáním (protiprávním stavem) a újmou.

Musí existovat zavinění, a to buď ve formě úmyslu, nebo nedbalosti.

Co se posledního bodu týče, nutnost jeho naplnění je vyžadována pouze u subjektivní odpovědnosti (odpovědnosti za zavinění). (Dvořák, 2013 stránky 356-357)

4.3 Závazky z porušení smlouvy a zákona

NOZ rozlišuje občanskoprávní odpovědnost za porušení zákona (§ 2910), kde zákon stanoví odpovědnost subjektivní, tedy odpovědnost za zavinění a odpovědnost za porušení smluvní povinnosti, kde zákon stanoví objektivní odpovědnost s možností liberace (§ 2913 NOZ).

Posouzení, na jakém základě se zakládá vztah mezi společností a členem orgánu, přesahuje rámec této práce a záměrně ho tedy vypouštím. Omezím se pouze na konstatování, že ani literatura v této otázce není jednotná (Štenglová, 2013 str. 134). Osobně se spíše přikláním k názoru, který je publikován v komentáři k ZOK, jež chápe „[...] pozici člena orgánu za svého druhu soukromý úřad, který je utvořen zákonem.“ (Štenglová, 2013 str. 134).²⁷ V dalším popisu tedy budu vycházet ze závěru, že se jedná o vztah založený na subjektivní odpovědnosti, tedy na odpovědnosti vyžadující zavinění. Tento názor se opírá především o ustanovení § 159 odst. 1 NOZ, který stanoví vyvratitelnou domněnku nedbalého jednání v případě, kdy člen voleného orgánu přijme funkci, aniž by tuto funkci byl schopen vykonávat s péčí řádného hospodáře, ač tuto skutečnost musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodil z toho pro sebe důsledky.

4.3.1 Domněnky zavinění

Mimo výše uvedené domněnky zavinění obsahuje NOZ další domněnky které jsou pro uchopení odpovědnostních vztahů neméně důležité. Domněnky jsou důležité především proto, že posouvají věci dopředu tím, že stvoří právní skutečnost pro specifický účel a nutí tak soud, aby na tuto skutečnost reagoval a určitým způsobem uvažoval (Dvořák, 2013 str. 209).

²⁷ Ke stejnému názoru o zákonném základě vztahu mezi členem statutárního orgánu a společností se přiklání také Pelikánová (Pelikánová, 2012 str. 69).

První domněnku zavinění představuje domněnka obsažená v ustanovení § 2911 NOZ. Ta stanoví, že v případě, kdy způsobí škůdce poškozenému škodu²⁸ porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti. Aplikací této domněnky na případ člena statutárního orgánu dospívám k následující situaci. Člen statutárního orgánu je povinen vykonávat svojí funkci s péčí řádného hospodáře (zákonná povinnost), způsobí-li tento člen porušením péče řádného hospodáře (zákonné povinnosti) škodu, má se za to, že jednal z nedbalosti. Bude pak na tomto členovi, aby tuto domněnku vyvrátil (§ 52 odst. 2 ZOK).

Druhá domněnka obsažená v ustanovení § 2912 NOZ se aplikuje velmi obdobně. Aplikací této domněnky dochází k situaci, kdy se objektivní standard péče řádného hospodáře prolomí subjektivním prvkem (viz bod 3.2.3.3). Porušení tohoto zvýšeného standardu pak bude mít za následek opět vznik domněnky nedbalého jednání a bude opět na tomto členovi, aby takovou domněnku vyvrátil (§ 52 odst. 2 ZOK).

4.4 Obsah odpovědnostního vztahu

Stejně jako jsem v přechozím díle vymezoval obsah primárního vztahu mezi členem statutárního orgánu a společností, bude třeba v případě vztahu sekundárního učinit totéž.

4.4.1 Povinnost vydat prospěch

Ustanovení § 53 odst. 1 ZOK stanoví povinnost v případě, že dojde k porušení péče řádného hospodáře, vydat prospěch takto získaný.²⁹ Tato povinnost vychází z principu obsaženého v ustanovení § 2951 odst. 1 NOZ, které stanoví povinnost primárně uhradit škodu uvedením v původní stav (Štenglová, 2013 str. 141). V případě, že není vydání prospěchu možné - (např. prospěch v podobě konkrétní věci, která už

²⁸ V tomto případě se aplikací ustanovení § 2894 odst. 1 a odst. 2 škodou myslí pouze újma na jmění (škoda).

²⁹ Klasickým případem může být situace, kdy člen statutárního orgánu uzavře pro společnost nevýhodnou smlouvu pod příslibem nějakého daru od protistrany (např. luxusních hodinek). V takovém případě bude mít tento člen povinnost takový prospěch (luxusní hodinky) vydat společnosti.

nebude existovat)³⁰ - je osoba, která porušením péče řádného hospodáře prospěch získala, povinna vydat hodnotu tohoto prospěchu v penězích.

Otázkou podle mého názoru zůstává i to, zda i na tento případ lze aplikovat domněnku podle ustanovení § 2911 NOZ. Jinými slovy, zda získání prospěchu na úkor společnosti lze považovat za škodu ve smyslu tohoto ustanovení. Domnívám se, že tomu tak bude. Domnívám se také, že takto získaný prospěch bude vždy získán na úkor společnosti a bude tedy vždy společností vnímán jako škoda, ať už ve formě ušlého zisku, nebo jiného snížení jejího majetku. V podobném duchu, i když ne výslovně, se k této problematice staví i komentář k ZOK (Štenglová, 2013 str. 141).

4.4.2 Povinnost nahradit újmu

Povinnost nahradit újmu společnosti vyplývá z pravidla obsaženého v ustanovení § 2910 NOZ, které stanoví, že škůdce je povinen nahradit to, co způsobil. Toto pravidlo je následně rozšířeno ustanovením § 3 odst. 2 ZOK s tím, že ZOK stanoví jak povinnost nahradit majetkovou újmu (škodu), tak i újmu nemajetkovou.³¹ Ustanovení §53 odst. 3 ZOK dále stanoví, že takto vzniklá újma může být vypořádána podle smlouvy, která pro svou účinnost vyžaduje kvalifikovaný souhlas³² valné hromady.

Ohledně pojmu *vypořádání* se v odborné literatuře vedly vzrušené diskuse.³³ Jedna strana diskuse se přiklání k názoru, že slovem *vypořádat* se má na mysli případně i prominutí dluhu. Druhá strana diskuse se přiklání spíše k názoru, že slovem *vypořádat* zákonodárce zamýšlel pouze technický způsob řešení úhrady újmy. Ačkoliv se jedná o velice atraktivní téma, jeho rozsah přesahuje téma této práce, a nebudu mu věnovat více pozornosti.

NOZ dále obsahuje pravidla, která mají osobu, která způsobila společnosti újmu³⁴ porušením péče řádného hospodáře, donutit tuto újmu uhradit, a to tak, že

³⁰ Dotyčný člen statutárního orgánu hodinky ztratí.

³¹ Toto ustanovení je speciální vůči ustanovení § 2894 NOZ.

³² Alespoň dvoutřetinová většina hlasů všech společníků musí vyslovit souhlas.

³³ Příkladem uvádím (Hámorská, 2012 str. 253), (Havel, 2013c stránky 15-16), (Pihera, 2013 stránky 75-77), (Havel, 2013a stránky 171-174)

³⁴ Režim NOZ je zde modifikován ustanovením § 3 odst. 2 ZOK.

aktivní legitimaci přenáší vně společnosti. Činí tak stanovením zákonného ručení těchto osob za závazky společnosti. Ustanovení § 159 odst. 3 NOZ stanoví, že toto zákonné ručení vzniká v situaci, kdy člen statutárního orgánu způsobí společnosti újmu porušením povinnosti péče řádného hospodáře, k jejíž úhradě je povinen, a tuto újmu nenahradí. Výše ručení je omezena do výše újmy, kterou společnosti způsobil a zároveň neuhradil. Povinnost této osoby z ručení vzniká až v případě, že se věřitel tohoto plnění nemůže domoci na společnosti.³⁵ Povinnost ručení trvá, dokud trvá povinnost hlavní, tedy povinnost uhradit újmu společnosti. K takovému uhrazení může dojít například započítáním nároku z ručitelského plnění na pohledávku společnosti na náhradu újmy.

³⁵ Tato skutečnost vychází z akcesorické a subsidiární povahy ručení.

5. Diskvalifikace

V předchozích částech této práce jsem nastínil některé povinnosti, které plynou z odpovědnostního vztahu jeho aktivit. Jednalo se především o povinnosti, které plynuly ze zákona. V následujících kapitolách se budu zabývat především povinnostmi, které v případě aktivace odpovědnostního vztahu neplynou přímo ze zákona, nýbrž je k nim vyžadováno rozhodnutí příslušného soudu. Tyto dvě kapitoly tvoří hlavní tělo této práce a bude jim tedy věnován náležitý prostor.

Diskvalifikací se rozumí vyloučení podle ustanovení § 63 ZOK, tedy rozhodnutí o tom, že dotyčný člen statutárního orgánu nesmí po dobu 3 let od právní moci tohoto rozhodnutí vykonávat funkci člena statutárního orgánu jakékoliv obchodní korporace, nebo být osobou v obdobném postavení.³⁶ Diskvalifikace nahrazuje úpravu, která byla obsažena v ustanovení § 381 ObchZ. Tato úprava byla některými autory značně kritizována. Terčem kritiky se stávala především skutečnost, že diskvalifikace nastávala automaticky ze zákona, bez rozhodnutí příslušného soudu. Dále pak bylo této úpravě vyčítáno, že chrání pouze společníky společnosti a nikoliv širší veřejnost. (Richter, 2008 str. 158) Nová úprava tento přístup opouští a zavádí zcela odlišný přístup k sankcionování členů statutárního orgánu. Na rozdíl od úpravy obsažené v ObchZ, přenechává ZOK pravomoc o těchto sankcích rozhodovat pouze soudu, přičemž vylučuje, aby důsledky takového rozhodnutí byly jakkoliv modifikovány rozhodnutím valné hromady.

Účelem diskvalifikace je jednoznačně ochrana veřejnosti před výkonem funkce člena statutárního orgánu osobou, která k tomu objektivně není způsobilá. Jedná se tedy o ochranu veřejnosti v tom nejširším slova smyslu. Činí tak několika způsoby. Za prvé, umožňuje ukončit působení nezpůsobilé osoby ve funkci člena statutárního orgánu. Zadruhé, zabraňuje takto diskvalifikované osobě podílet se na správě společnosti do budoucna. Zatřetí, zastrašuje, a to ve dvou rovinách. V první rovině vyvolává obavy z naplnění důvodů diskvalifikace, jinými slovy pracuje s prvkem obavy ze ztráty „pracovního“ místa (Havel, 2013b str. 17). Ve druhé rovině odrazuje od porušení

³⁶ Dále jen jako diskvalifikace.

rozhodnutí o diskvalifikaci uložením sankce zásahu do majetkové sféry osoby, která se k takovému jednání uchýlí.

Diskvalifikace je specifickou sankcí za porušení povinností při výkonu funkce člena statutárního orgánu. Nastupuje spolu s dalšími důsledky, které z porušení povinností při výkonu funkce plynou (např. povinnost vydat prospěch, povinnost uhradit škodu) a nevyklučuje jejich užití.

5.1 Případy diskvalifikace

ZOK rozlišuje ve své podstatě dvě situace, kdy může být člen statutárního orgánu diskvalifikován. První situace pokrývá případy, kdy se společnost, ze které je člen statutárního orgánu diskvalifikován, dostane do úpadku a je o ní vedeno insolvenční řízení³⁷ (§ 64 ZOK). Druhá situace pak pokrývá případy, kdy je společnost mimo nebezpečí úpadku a insolvenční řízení zahájeno není (§ 65 ZOK).

5.1.1 Společnost je v úpadku a je o ní vedeno insolvenční řízení

Důvody diskvalifikace v případě, že se společnost dostala do úpadku a je o ní vedeno insolvenční řízení, se dále dělí podle kritéria okamžiku zahájení insolvenčního řízení. Insolvenční řízení je zahájeno okamžikem kdy insolvenční návrh opatřený úředně ověřeným podpisem nebo uznávaným elektronickým podpisem doručen věcně příslušnému soudu (§ 97 InsolZ). Věcně příslušným soudem je v případě insolvenčních řízení soud krajský (§ 7a InsolZ).

5.1.1.1 Přivedení k úpadku

Ustanovení § 64 odst. 1 ZOK stanoví, že diskvalifikován může být člen statutárního orgánu, pokud výkon funkce člena statutárního orgánu s přihlédnutím ke všem okolnostem vedl k úpadku společnosti. Tento důvod dopadá na členy statutárního orgánu, kteří tuto funkci vykonávali před zahájením insolvenčního řízení. Komentář k tomu uvádí, že způsob, kterým byla funkce vykonávána, nemusí být jediným důvodem, kvůli kterému k úpadku došlo. Postačí, pokud výkon funkce byl jednou z více okolností, které k úpadku vedly (Štenglová, 2013 str. 160). Domnívám se, že dobrým

³⁷ Insolvenčním řízením se myslí řízení definované v ustanovení § 2 písm. a) InsolZ.

příkladem jednání, které by naplňovalo výše uvedené podmínky, by bylo jednání popsané v ustanoveních § 240 – § 242 InsolZ. Literatura v této souvislosti také uvádí důvody jako, nerentabilní investice, nevýhodné obchody, zadlužování formou zápůjček a úvěrů, přebírání nadměrného či nezvládnutelného podnikatelského rizika atd. (Prieložný, 2012 str. 25). V této souvislosti je ale třeba uvést, že na všechna jednání členů statutárního orgánu bude třeba hledět optikou pravidla podnikatelského úsudku (Štenglová, 2013 str. 161).

Z dikce ustanovení § 64 odst. 1 ZOK plyne, že v případě, kdy člen statutární orgánu naplní hypotézu tohoto ustanovení, soud člena statutárního orgánu diskvalifikuje (soud rozhodne). Ustanovení § 64 odst. 1 ZOK tak nedává soudu žádnou diskreční pravomoc tak, jak to činní například v ustanovení § 65 ZOK (soud může rozhodnout). Výjimku z tohoto pravidla následně upravuje ustanovení § 67 odst. 2-3 ZOK.

5.1.1.2 Snížení majetkové podstaty a poškození věřitelů

Druhý důvod je obsažen v ustanovení § 64 odst. 2 ZOK. Podle tohoto ustanovení platí, že člen statutárního orgánu bude diskvalifikován, pokud svým jednáním zřejmě přispěl ke snížení majetkové podstaty a poškození věřitelů. Toto pravidlo navazuje na úpravu uvedenou v ustanovení § 64 odst. 1 ZOK a rozšiřuje dosah diskvalifikace i na členy statutárního orgánu, kteří se ujali funkce až po zahájení insolvenčního řízení a kteří objektivně nemohli způsobit úpadek společnosti. K uplatnění tohoto pravidla je nutné naplnit obě výše uvedené podmínky, tedy výkon funkce musí vést jednak ke snížení majetkové podstaty, ale také k poškození věřitelů. V této souvislosti nesouhlasím s názorem Černé, že v podstatě jakékoliv snížení majetkové podstaty ve svém důsledku znamená poškození věřitelů (Černá, 2012 str. 44). Domnívám se, že i když snížení majetkové podstaty půjde vždy na úkor věřitelů, jakožto držitelů reziduálních práv, nemusí je vždy poškozovat. Lze si například představit situaci, kdy bude člen statutárního orgánu nucen uhradit dluhy vůči poskytovatelům elektrické energie, aby zajistil přísun elektrické energie pro další výrobu a udržel tak závod v chodu. Takové jednání zcela jistě sníží majetkovou podstatu, nicméně může zajistit, že společnost projde úspěšnou reorganizací a věřitele vůbec nepoškodí. Dle mého názoru tedy stanovení dvou podmínek v ustanovení § 64 odst. 1 ZOK není nadbytečné a nelze je směřovat.

Komentář uvádí, že klasickým příkladem takového snižování majetkové podstaty bude porušení pravidel nakládání s majetkovou podstatou podle ustanovení § 111 InsolZ (Štenglova, 2013a str. 160). Lze mít za to, že užití příslovce „zřejmě“ bude navádět soudce ke snížení standardu prokázání, ke kterému budou muset přihlédnout při rozhodování o diskvalifikaci, tedy bude vyznívat více v neprospěch člena statutárního orgánu.

Stejně jako v případě diskvalifikace za přivedení společnosti do úpadku podle ustanovení § 64 odst. 1 ZOK, není soud v případě diskvalifikace podle ustanovení § 64 odst. 2 ZOK nadán diskreční pravomocí a v případě, že dotčená osoba naplní podmínky stanovené v zákoně, nezbyde soudu, než takovou osobu diskvalifikovat.

5.1.1.2.1 Případy, kdy k diskvalifikaci nedojde

Ustanovení § 64 odst. 3 ZOK obsahuje výjimky, kdy soud nerozhodne o diskvalifikaci. První výjimka dopadá na situace, kdy se člen statutárního orgánu ocitne ve funkci v době kdy, se společnost nachází ve stavu hrozícího úpadku³⁸. Tento člen statutárního orgánu ovšem nesmí naplnit podmínky, které byly uvedeny v bodě 5.1.1.1. Pokud by tak učinil, výjimka se neuplatní. Komentář se o této výjimce vyjadřuje jako o nadbytečné vzhledem k úpravě obsažené v ustanovení § 64 odst. 1 a odst. 2 ZOK (Štenglová, 2013 str. 161). S tímto názorem souhlasím. Domnívám se, že tato podmínka má spíše proklamační charakter ve vztahu ke krizovým manažerům, na které se tato „výjimka“ bude vztahovat. Zajímavý názor zastává Bělohávek, který ve svém komentáři tvrdí, že výjimku uvedenou v ustanovení § 64 odst. 3 písm. a) ZOK nelze použít na osobu v obdobném postavení, a to z toho důvodu, že toto ustanovení hovoří pouze o členovi statutárního orgánu (Bělohávek, 2013 str. 413). Domnívám se, že tento názor není správný. Jak bylo uvedeno výše, výjimka uvedená v ustanovení § 64 odst. 3 písm. a) ZOK ve své podstatě nepřináší do úpravy důvodů diskvalifikace žádné nové prvky, ale pouze proklamuje platnost těchto pravidel pro situaci hrozícího úpadku. Navíc se podle mého názoru nelze ztotožnit s názorem, že v případě, kdy zákon hovoří

³⁸ Definice hrozícího úpadku je obsažena v ustanovení § 3 odst. 4 InsolZ.

o diskvalifikaci člena statutárního orgánu, je jím myšlena jen a pouze tato osoba. Domnívám se, že takový výklad by zcela přehlížel ustanovení § 69 odst. 2 ZOK.³⁹

Druhá výjimka, obsažená v ustanovení § 64 odst. 3 písm. b) ZOK, vylučuje uplatnění pravidel o diskvalifikaci v případě, kdy dotyčná osoba prokáže, že při svém jednání vynaložila takovou péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba v obdobném postavení. Jak uvádí komentář k ZOK, plyne tato výjimka z úpravy postavení člena statutárního orgánu (Štenglová, 2013 str. 161). Osoba v postavení člena statutárního orgánu je totiž nadána povinností postupovat ve všech záležitostech, které jí z takového postavení plynou, s určitým standardem. Tímto standardem je péče řádného hospodáře (viz bod 3.2.3). Vzhledem k aplikaci pravidla o podnikatelském úsudku, neodpovídá člen statutárního orgánu za výsledek, ale je vždy povinen nevybočovat ze standardu péče řádného hospodáře (Štenglová, 2013 str. 161). V tomto smyslu se je postavena i výjimka uvedená v ustanovení § 64 odst. 3 písm. b) ZOK, kde se v souladu s výše uvedeným člen statutárního orgánu nesankcionuje (nevylučuje z funkce) za výsledek (úpadek společnosti), ale za standard, kterým svou funkci vykonával.

Poněkud problematické se může zdát vyjádření, které zákon pro pojmenování daného standardu chování využívá. Zákon totiž uvádí, že tímto standardem je taková péče, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba v obdobném postavení. Bude takto formulovaný standard odpovídat standardu péče řádného hospodáře? Bude takto formulovaný standard pokrývat subjektivně-objektivní vyjádření péče řádného hospodáře, jak bylo vymezeno v bodě 3.2.3.3, nebo spíše jeho objektivní pojetí? Domnívám se, že takto zvolené znění standardu může mít oporu v mnohosti subjektů, které lze diskvalifikovat (viz bod 5.2). Podle mého názoru je pochopitelné, že v případě, kdy se bude diskvalifikovat člen statutárního orgánu, bude výše uvedený pojem automaticky nahrazen pojmem péče řádného hospodáře. V případě, kdy se bude diskvalifikovat jiná osoba (například podle ustanovení § 76 odst. 2 ZOK), bude tento pojem zachován a standard chování bude porovnán vůči osobě v obdobném postavení. Co se týče otázky objektivnosti či subjektivnosti výše uvedeného standardu, jsem toho názoru, že v případě člena statutárního orgánu by nebylo účelné pro případy

³⁹ K vymezení personálního dopadu ustanovení o diskvalifikaci viz bod 5.2.

diskvalifikace snižovat standard, se kterým má tento člen statutárního orgánu jednat. Domnívám se, že by standard péče obsažený v ustanovení § 64 odst. 3 písm. b) ZOK měl být na členy statutárního orgánu aplikován v souladu s ustanoveními §§ 52 odst. 1 ZOK a 2912 odst. 2 NOZ, tedy objektivně se subjektivním průlomem.

5.1.2 Společnost není v úpadku a není o ní vedeno insolvenční řízení

I v případě, že společnost není v úpadku, lze diskvalifikovat člena statutárního orgánu z jeho funkce. K takovému rozhodnutí lze dojít v případě, kdy člen statutárního orgánu v posledních 3 letech opakovaně a závažně porušoval péči řádného hospodáře, případně jinou péči spojenou s výkonem jeho funkce (§ 65 odst. 1 ZOK). Touto jinou péčí může být například kvalifikovanější odborná péče předepsaná předpisy v oblasti bankovníctví, pojišťovnictví, podnikání na kapitálovém trhu (Kožiak, 2012 str. 26).

Ustanovení § 65 odst. 2 ZOK, je podle mého názoru formulováno velmi nešťastně, což bohužel vede k různým interpretacím. Podle mého názoru ustanovení § 65 odst. 2 ZOK stanoví, že z funkce lze diskvalifikovat nejenom člena statutárního orgánu, ale také jinou osobu, která je nadána povinností péče řádného hospodáře, a to v případě, kdy tato osoba v posledních 3 letech opakovaně a závažně tuto povinnost porušila a způsobila tím újmu, kterou je povinna nahradit. Na základě tohoto ustanovení by tak bylo možné například diskvalifikovat člena dozorčí rady z funkce v dozorčí radě (k personálnímu dosahu diskvalifikace viz bod 5.2). Nedomnívám se, že na základě tohoto ustanovení by bylo možné diskvalifikovat člena statutárního orgánu z výkonu funkce bez ohledu na to, že porušení péče řádného hospodáře nebylo opakované či závažné. Takový názor vyslovuje Šuk (Štenglová, 2013 str. 162). Obdobně též Bělohávek (Bělohávek, 2013 str. 418).

S výše popsaný výkladem nesouhlasím. Domnívám se, že tento výklad naráží na způsob, jakým je slovo „obdobně“ vykládáno a používáno při legislativní činnosti. Legislativní pravidla vlády v článku Čl. 41 odst. 1 stanoví, že *„slovo „obdobně“ ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu vyjadřuje, že toto ustanovení se vztahuje na vymezené právní vztahy v plném rozsahu.“* Jinými slovy, použije se vymezené právní vztahy v jiném rozsahu *mutatis mutandis* (Melzer, 2011 str.

116). Domnívám se tedy, že mnou nabídnutý výklad je legislativním pravidlům vlády blíže.⁴⁰

Podobně diskutabilní je podle mého názoru otázka, zda splněním povinnosti k náhradě újmy vzniklé z porušení péče řádného hospodáře zaniká důvod pro diskvalifikaci. Souhlasně se v této souvislosti vyslovuje komentář, když stanoví, že k trvání důvodu diskvalifikace je nutná existence neuhrazené újmy (Štenglová, 2013 str. 162). Na druhou stranu se objevují názory, že pouhý vznik kvalifikované skutečnosti (opakované a závažně porušení povinnosti péče řádného hospodáře v posledních 3 letech a způsobení újmy) zakládá důvod, který trvá bez ohledu na uhrazení újmy.⁴¹ Jistě bude zajímavé sledovat, jaký postoj k dané problematice zaujme judikatura. Pokud by se přiklonila k prvnímu názoru, jistě neméně zajímavé také bude sledovat, jaký bude mít vliv uzavření smlouvy o vypořádání újmy na existenci důvodu diskvalifikace. Mám tím na mysli například otázku, zda dochází uzavřením takové smlouvy k novaci původního závazku z deliktu závazkem smluvním a tedy zániku podmínky diskvalifikace, či nikoliv.⁴²

Na rozdíl od bodů 5.1.1.1 a 5.1.1.2, je v případě ustanovení § 65 ZOK soud nadán diskreční pravomocí. To znamená, že i když dotčená osoba naplní podmínky pro diskvalifikaci stanovené v zákoně, nemusí ji soud nutně diskvalifikovat. K diskvalifikaci tak zřejmě bude docházet jen v těch nejzávažnějších případech.

5.2 Personální dopad pravidel diskvalifikace

Personální dosah pravidel diskvalifikace není podle mého názoru zcela přehledná oblast. Dovolím si tedy v této části práce personální dopad pravidel diskvalifikace dále rozvést. Pro přehlednost rozdělím osoby, na které mohou dopadat pravidla diskvalifikace, do tří skupin. U každé skupiny popíši, jaké znaky musí být naplněny, aby mohlo být uvažováno o zařazení konkrétní osoby do této skupiny a následně dojít k její diskvalifikaci. Není samozřejmě vyloučeno, že se množiny skupin

⁴⁰ Obdobně též Štenglová (Štenglova, 2013a stránky 53-54).

⁴¹ Na základě přednášky Havla ze dne 20. listopadu 2013.

⁴² Komentář se k takovému názoru nepřiklání, když stanoví, že k zániku důvodu pro diskvalifikaci by mělo dojít až v okamžiku splnění závazků ze smlouvy o vypořádání újmy (Štenglová, 2013b str. 162). Nicméně je pravdou, že komentář konkrétně tuto otázku neřeší a odpovídá na ní nepřímě.

budou u jednotlivých osob prolínat, nicméně by to nemělo bránit systematicce celého výkladu.

První skupina zahrnuje členy statutárního orgánu a osoby v obdobném postavení členu statutárního orgánu. Ustanovení § 63 odst. 1 ZOK vymezuje primární okruh osob, na které budou pravidla diskvalifikace dopadat. Těmito osobami jsou členové statutárního orgánu, kteří byli ve funkci v době vydání rozhodnutí o úpadku⁴³ nebo po tomto rozhodnutí. Ustanovení § 69 odst. 2 rozšiřuje dopad tohoto pravidla dále i na osoby v postavení obdobném členu statutárního orgánu. Personální dosah těchto dvou ustanovení je dále rozšířen v ustanovení § 63 odst. 2 ZOK, a to na osoby, které již členem statutárního orgánu, nebo osobou v obdobném postavení nejsou. Jistě není pochyb o tom, kdo je členem statutárního orgánu.⁴⁴ Taková jistota nicméně ani zdaleka nepanuje o tom, kdo je osobou v obdobném postavení členovi statutárního orgánu. Oba komentáře k ZOK se shodují na tom, že osobou v obdobném postavení je likvidátor (Štenglová, 2013 str. 166) (Bělohávek, 2013 str. 430). O jiných osobách, které by mohly být považovány za osoby v obdobném postavení, se komentáře nezmiňují, i když jeden z nich připouští, že by takové osoby mohly existovat.⁴⁵ Kdo by tedy ještě mohl být považován za osobu v obdobném postavení? Lze například prokuristu podřadit pod osobu v obdobném postavení podle ustanovení § 69 odst. 2 ZOK? Domnívám se, že osoba prokuristy by tyto kvalifikační podmínky nenaplnila. Důvody k takovému závěru jsou následující. Prokurista netvoří orgán společnosti, nýbrž je pouhým smluvním zmocněncem (Štenglová, a další, 2010 str. 44). Prokurista není nadán všemi povinnostmi, kterými je nadán člen statutárního orgánu. Prokurista není například nadán obchodním vedením.⁴⁶ Prokurista pouze zatupuje společnost. Na druhou stranu, likvidátor je orgánem společnosti (§ 190 NOZ). Likvidátor je nadán všemi povinnostmi, kterými je nadán člen statutárního orgánu (§ 193 NOZ). Navíc za řádný výkon funkce likvidátor odpovídá stejně jako člen statutárního orgánu (§ 193 NOZ). Argumentem

⁴³ Úpadkem se myslí situace definovaná v ustanovení § 3 odst. 4 InsolZ a stanoví, že o hrozící úpadek se jedná v případě, kdy lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků.

⁴⁴ Konkrétně ustanovení §§ 194, 435 a 463 ZOK.

⁴⁵ K tomuto názoru dospívám především proto, že dotýčný komentář používá slova „typicky“ (Štenglová, 2013b str. 166).

⁴⁶ Ustanovení §§ 195, 435 a 463 stanoví, že obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu (až na výjimku, kterou představuje správní rada, která může určovat základní zaměření obchodního vedení).

maiori ad minus se domnívám, že obdobně osobou v obdobném postavení nebude ani člen dozorčí rady. To samozřejmě nevylučuje, aby prokurista nebo člen dozorčí rady naplnil podmínky uvedené v jiné skupině a byl nakonec z funkce diskvalifikován. Na osoby zařazené do první skupiny lze podle mého názoru aplikovat nejširší okruh případů diskvalifikace, tedy důvody obsažené v ustanoveních § 64 a §65 ZOK.

Druhá skupina zahrnuje osoby, které mají povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Těmito osobami jsou členové statutárního orgánu (§ 159 NOZ), členové dozorčí rady (§ 159 NOZ), likvidátor (§ 193 NOZ) a prokurista (§ 58 odst. 1 ZOK). Ve své podstatě tato skupina pokrývá i první skupinu (jak člen statutárního orgánu, tak likvidátor jsou nadáni povinností péče řádného hospodáře). Je nicméně nutné podotknout, že do druhé skupiny nebudou tyto osoby zahrnuty automaticky, nýbrž budou muset naplnit určitou podmínku. Tyto osoby budou muset podle ustanovení § 65 ZOK způsobit společnosti újmu opakovaným a závažným porušením péče řádného hospodáře, ke kterému došlo v posledních 3 letech (viz bod 5.1.2). Okruh případů kdy bude osoby patřící výlučně do množiny druhé skupiny možné diskvalifikovat, se omezuje pouze na případy uvedené v ustanovení § 65 ZOK.

Třetí skupina zahrnuje vlivnou a ovládající osobu, pokud svým vlivem podstatně přispěla k úpadku. Tato skupina je vymezena v ustanovení § 76 odst. 2 ZOK. Toto ustanovení stanoví, že ustanovení o diskvalifikaci se použijí obdobně také na vlivnou a ovládající osobu, pokud svým vlivem podstatně přispěla k úpadku obchodní korporace. Do této skupiny budou patřit osoby, které kumulativně naplní následující podmínky. Předně by se mělo jednat o osobu vlivnou nebo ovládající. Definice vlivné osoby je uvedena v ustanovení § 71 odst. 1 ZOK a vymezuje vlivnou osobu jako osobu, která může prostřednictvím svého vlivu v jiné obchodní korporaci významným způsobem ovlivnit chování takové obchodní korporace. Ovládající osobu definuje ustanovení § 74 odst. 1 ZOK jako osobu, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. V ustanovení § 75 ZOK jsou pak vymezeny vyvratitelné domněnky ovládání.

Druhou podmínkou bude naplnění skutečnosti, že tato osoba svým vlivem podstatně přispěla k úpadku společnosti. Určení tohoto kritéria nebude v praxi snadné. Bude na uvážení insolvenčního soudu, aby zkoumal, zda vliv na společnost dosáhl

takové intenzity, že jej lze označit za vliv, který podstatně přispěl k úpadku společnosti. Při aplikaci této podmínky také vyvstává otázka, zda lze osoby spadající do třetí skupiny sankcionovat podle ustanovení § 65 ZOK. Jsem toho názoru, že ze znění ustanovení § 76 odst. 2 ZOK plyne, že aplikace pravidel diskvalifikace lze aplikovat na osoby ze třetí skupiny pouze v případě, kdy svým vlivem podstatně přispěly k úpadku. Domnívám se tedy, že aplikace ustanovení § 65 ZOK na tyto osoby nepřichází v úvahu. Ke stejnému názoru dospívá i Bělohávek (Bělohávek, 2013 str. 418). Nelze však vyloučit, že soudy dospějí k odlišným závěrům. Ustanovení § 76 odst. 2 ZOK totiž ustanovení § 65 ZOK z aplikace nevyklučuje.

Kloním se k tomu názoru, že okruh případů kdy bude osoby patřící výlučně do množiny třetí skupiny možné diskvalifikovat, se omezuje pouze na případy uvedené v ustanovení § 64 ZOK (viz bod 5.1.1). V obdobném smyslu se vyjadřuje i Černá (Černá, 2012 str. 45).

5.3 Temporální dosah pravidel diskvalifikace

Temporální dosah pravidel diskvalifikace vymezují především tyto dvě otázky: První se týká temporálního dosahu zákazu výkonu funkce. Druhá otázka se týká temporálního dosahu zkoumání pochybení diskvalifikovaného člena statutárního orgánu. Zodpovězení první otázky nečiní větších problémů. Ustanovení § 63 odst. 1 ZOK stanoví, že diskvalifikace trvá po dobu 3 let od právní moci rozhodnutí o diskvalifikaci. Případně lze tuto lhůtu prodloužit až na 10 let při porušení zákazu vyplývajícího z předchozího rozhodnutí o diskvalifikaci (§ 67 odst. 1 ZOK).

Větší problém může nastat s určením, do jak vzdálené minulosti může soud jít při zkoumání pochybení dotyčné diskvalifikované osoby. Odpověď na tuto otázku se bude lišit v závislosti na případě diskvalifikace (viz bod 5.1). V prvním případě diskvalifikace, případ kdy je společnost v úpadku a je o ní vedeno insolvenční řízení, zákon odpověď na temporální dosah zkoumání pochybení diskvalifikovaného člena statutárního orgánu neposkytuje. Zákon však poskytuje korektiv příčinné souvislosti výkonu funkce a úpadkem v ustanovení § 64 odst. 1 ZOK, případně snížením majetkové podstaty a poškozením věřitelů v ustanovení § 64 odst. 2 ZOK. V druhém případě diskvalifikace, případ kdy společnost není v úpadku a není o ní vedeno insolvenční

řízení, zákon alespoň částečně odpověď poskytuje, když stanoví, že k pochybení musí dojít opakovaně v období posledních 3 let. Zákon však neposkytuje odpověď na to, od kdy se má období 3 let počítat. Komentář stanoví, že tato lhůta se nejspíše bude počítat ode dne, kdy bylo zahájeno řízení o diskvalifikaci (Štenglová, 2013 str. 161). Co se četnosti porušení týče, zákon stanoví, že musí jít o opakované pochybení. Z toho by bylo možné dovozovat, že k naplnění této podmínky postačí i pochybení dvě. V podobném smyslu hovoří i komentář (Štenglová, 2013 str. 161). Je nutné připomenout, že obě tyto pochybení se musí objevit ve lhůtě 3 let. Pro podrobnější vymezení temporálního dosahu pravidel diskvalifikace bude tedy nutné vyčkat názoru judikatury.

5.4 Teritoriální dosah pravidel diskvalifikace

Otázka po teritoriálním dosahu pravidel diskvalifikace, se ptá, z jakých všech společností lze diskvalifikovanou osobu diskvalifikovat. Případně, v jakých společnostech zaniká diskvalifikované osobě funkce při rozhodnutí o diskvalifikaci. Úprava diskvalifikace se vztahuje na všechny společnosti, které se řídí českým právem (Havel, 2013b str. 17). To znamená, že diskvalifikovat z funkce lze pouze osoby, které tyto funkce zastávají ve společnostech, které se řídí českým právem. Obdobně, v případě vydání rozhodnutí o diskvalifikaci, bude mít toto rozhodnutí omezenou platnost pouze na společnosti, které se řídí českým právem.

5.5 Důsledky diskvalifikace

Právní mocí rozhodnutí o diskvalifikaci přestává být diskvalifikovaná osoba členem statutárního orgánu ve všech společnostech, které se řídí českým právem (§ 66 odst. 1 ZOK).⁴⁷ Je nutné podotknout, že i přes mnohost subjektů, na které může být diskvalifikace vztažena (viz bod 5.2), působí diskvalifikace tímto způsobem pouze na funkci člena statutárního orgánu (Štenglova, 2013a str. 52).⁴⁸

⁴⁷ Je nutné podotknout, že osob, které jsou diskvalifikované podle ustanovení § 63 ZOK tento důsledek nebude až tak zásadní. Společnost v takovém případě bude v úpadku, a většinu pravomocí přebere insolvenční správce. Opačné pak bude platit pro osoby diskvalifikované podle ustanovení § 65 ZOK.

⁴⁸ Diskvalifikované osobě tak nezaniká například výkon funkce v dozorčí radě.

Představit si důsledky diskvalifikace v případech, kdy je z funkce diskvalifikován člen statutárního orgánu nebude jistě složité. Složitější může být situace, kdy je diskvalifikována jiná osoba, a to ať už osoba v postavení obdobném členovi statutárního orgánu (§ 69 odst. 2 ZOK), nebo osoba, která je nadána povinností péče řádného hospodáře (§ 65 odst. 2 ZOK). V takovém případě se zřejmě uplatní logika, že ať už se diskvalifikovaná osoba neosvědčila jako způsobilá v jakékoliv pozici (například pozici člena dozorčí rady), nebude způsobilá vykonávat funkci člena statutárního orgánu v jiné společnosti. V této souvislosti ani nebude nutné, aby diskvalifikovaná osoba nutně byla členem statutárního orgánu společnosti. Rozhodnutí o diskvalifikaci totiž takové osobě zabrání výkonu funkce člena statutárního orgánu do budoucna.

Právní mocí rozhodnutí o diskvalifikaci totiž vzniká zákaz vykonávat funkci člena statutárního orgánu ve všech společnostech po dobu 3 let. Diskvalifikovaná osoba také nemůže být osobou v obdobném postavení⁴⁹. Co je na tomto legislativním řešení překvapující, je skutečnost, že ZOK omezuje působení pouze ve dvou výše uvedených případech.⁵⁰ Toto řešení je podle mého názoru nekoncepční, a to zejména s ohledem na poměrně široký personální dosah pravidel diskvalifikace. ZOK ve své podstatě dovoluje osobám, které se osvědčily jako nezpůsobilé vykonávat jinou funkci než funkci člena statutárního orgánu, vykonávat tuto funkci dál bez jakéhokoliv omezení. Na druhou stranu má diskvalifikovaná osoba povinnost tuto skutečnost oznámit společnosti v případě, kdy by se měla stát členem orgánu společnosti (§ 46 odst. 2 ZOK). Společnost tak bude mít možnost na tuto skutečnost reagovat a diskvalifikovaného člena orgánu do funkce nezvolit. ZOK nicméně nestanoví informační povinnost členům orgánů v případě, kdy dojde k diskvalifikaci v průběhu výkonu funkce. Domnívám se, že takovéto řešení není ideální a zbytečně nutí společnosti, jejichž členové orgánu působí i v orgánu jiné společnosti, pravidelně kontrolovat sbírku listin těchto ostatních společností, zda neobsahuje rozhodnutí o diskvalifikaci. Dobrým řešením tohoto nedostatku jistě bude zahrnutí informační povinnosti do smlouvy o výkonu funkce.

⁴⁹ O tom, kdo je osobou v obdobném postavení (viz bod 5.2).

⁵⁰ Je nutné poznamenat, že britská úprava jde v tomto směru podstatně dál, když zakazuje diskvalifikované osobě jakékoliv podílení se na fungování společnosti (viz bod 6.4).

Právní mocí rozhodnutí o diskvalifikaci také vzniká překážka výkonu funkce (viz bod 3.1.1), a to s důsledky popsanými v bodě 3.1.1.1. Domnívám se však, že diskvalifikace bude zakládat překážku pouze vůči výkonu funkce člena statutárního orgánu.⁵¹ Ačkoliv znění ustanovení § 46 odst. 2 ZOK by mohlo navádět k názoru, že rozhodnutí o diskvalifikaci bude zakládat překážku výkonu funkce v jakémkoliv orgánu (mimo valné hromady (§ 70 ZOK)) společnosti. Tedy i například překážku výkonu funkce v dozorčí radě.

Výše popsané důsledky diskvalifikace mohou být za jistých okolností velmi tvrdou sankcí za protiprávní jednání. Tuto sankci mohou tvrdě pocítit nejen diskvalifikované osoby, ale i například věřitelé některé ze společností, ve kterých diskvalifikovaná osoba působí nebo sama tato společnost (Štenglová, 2013 str. 163). Proto dává zákon soudům možnost tvrdost rozhodnutí buď v průběhu rozhodování o diskvalifikaci (§ 67 odst. 2 ZOK), nebo poté, co soud rozhodne o diskvalifikaci (§ 67 odst. 3 ZOK) v určitých případech zmírnit.

Ustanovení § 67 odst. 2 ZOK stanoví, že soud může rozhodnout o tom, že diskvalifikovaná osoba může, za splnění určitých podmínek zůstat členem statutárního orgánu jiné společnosti. Tato „výjimka z diskvalifikace“ nikdy nemůže být formulována obecně ve vztahu ke všem společnostem, ale pouze k těm společnostem, u kterých jsou naplněny určité podmínky (Bělohávek, 2013 str. 423). Zaprvé, aby soud mohl dojít k takovému rozhodnutí, musí okolnosti případu dokládat, že dosavadní výkon funkce diskvalifikované osoby v této konkrétní společnosti, ze které nemá být diskvalifikován, neodůvodňují diskvalifikaci a za druhé musí být kumulativně naplněna podmínka, že by případná diskvalifikace mohla vést k poškození oprávněných zájmů společnosti, ze které nemá být diskvalifikovaná osoba diskvalifikována, nebo jejích věřitelů. Součástí tohoto rozhodnutí mohou být podmínky, za kterých bude diskvalifikovaná osoba oprávněna v této funkci zůstat. Komentář v souvislosti s těmito podmínkami uvádí následující, že *„těmito podmínkami může být např. to, že nesmí disponovat samostatným jednatelským oprávněním, že nesmí být předsedou statutárního orgánu, že její setrvání ve funkci potvrdí v určité lhůtě orgán korporace, do jehož působnosti spadá*

⁵¹ Tato skutečnost vyplývá ze znění ustanovení § 66 ZOK, vykonával přes zákaz činnost člena jejího statutárního orgánu, ač se jím nestal anebo jím být přestal.

volba členů statutárního orgánu, apod.“ (Štenglová, 2013 str. 164). Ustanovení § 67 odst. 3 ZOK upravuje podmínky identicky pro případ, kdy již došlo k rozhodnutí o diskvalifikaci. Podání takového návrhu jsou oprávněni jak diskvalifikovaná osoba, tak ta společnost, která usiluje o to, aby diskvalifikovaná osoba mohla pro tuto společnost nadále vykonávat funkci člena statutárního orgánu (§ 67 odst. 3 ZOK).

Zánik funkce se oznamuje příslušným rejstříkovým soudům (§ 66 odst. 1 ZOK). Ustanovení § 66 písm. b) ZVR dále stanoví, že rozhodnutí soudu o diskvalifikaci člena statutárního orgánu z výkonu funkce podle ZOK bude obsaženo ve sbírce listin. Otázkou nicméně zůstává, nakolik bude takto zvolený způsob zveřejňování rozhodnutí o diskvalifikaci vhodný. Bude možné v tomto systému vyhledávat osoby podle jména a zjistit, zda tato osoba byla diskvalifikována z funkce? Jistě bude možné vyhledat v obchodním rejstříku konkrétní osobu (<https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-šosoba>). Není nicméně jisté, zda výsledek tohoto vyhledávání poskytne nějakou indikaci, že vyhledaná osoba byla diskvalifikována.⁵² V případě, že by tomu tak nebylo, nezbyde než prozkoumat sbírku listin společnosti, ve které diskvalifikovaná osoba působila, nebo stále působí. Pro zvýšení přehlednosti a dostupnosti informací o diskvalifikacích by jistě stálo za to zřídit databázi, která by obsahovala informace o všech rozhodnutích o diskvalifikaci, včetně detailů rozhodnutí o diskvalifikaci, ve které by se dalo vyhledávat podle jména. Tak jak tomu je například ve Velké Británii (viz bod 6.4).

5.6 Důsledky porušení rozhodnutí o diskvalifikaci

ZOK obsahuje dva důsledky porušení rozhodnutí o diskvalifikaci. Prvním důsledkem porušení zákazu uloženého v rozhodnutí o diskvalifikaci je vznik ručitélského vztahu mezi diskvalifikovaným a společností (§ 66 odst. 2 ZOK). Ručení je omezeno co do rozsahu závazků a vztahuje se pouze na závazky společnosti, které vznikly v době, kdy diskvalifikovaná osoba vykonávala, přes zákaz který jí byl uložen, činnost člena statutárního orgánu (ač se jím nestala anebo jím být přestala). V této souvislosti je třeba uvést, že ke vzniku ručení (alespoň podle mého názoru) nebude třeba rozhodnutí o opětovné diskvalifikaci podle (§ 67 odst. 1 ZOK) (tedy rozhodnutí

⁵² Ze současného stavu internetových stránek obchodního rejstříku (<https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-š>) tato skutečnost nevyplývá.

soudu jako v případě ručení podle (§ 68 ZOK)). Ručení podle mého názoru vznikne přímo ze zákona. V případě, že by daná situace vyústila v soudní spor, otázka porušení zákazu by byla projednávána jako prejudiciální otázka. V této souvislosti je také velmi pravděpodobné, že když soud v rámci prejudiciální otázky shledá porušení zákazu uloženého v rozhodnutí o diskvalifikaci, diskvalifikuje (ex offio) tuto osobu opětovně podle ustanovení § 67 odst. 1 ZOK.

Druhým důsledkem porušení rozhodnutí o diskvalifikaci je opětovná diskvalifikace z funkce člena statutárního orgánu (§ 67 odst. 1 ZOK). Osoba, která zákaz porušila, může být diskvalifikována až na 10 let. Délka lhůty, na rozdíl od primárního zákazu výkonu funkce, není stanovena zákonem, ale je v diskreci soudu, který je limitován pouze horní hranicí 10 let (Štenglová, 2013 str. 163).

Na rozdíl od úpravy, která byla užita jako inspirační vzor (viz bod 6.5), nemá porušení rozhodnutí o diskvalifikaci důsledky do práva veřejného. Porušení rozhodnutí o diskvalifikaci, není samo o sobě, přestupkem ani trestným činem.

6. Diskvalifikace pohledem britského práva

Jak vyplývá z důvodové zprávy k ZOK, česká úprava diskvalifikace se z velké části inspirovala úpravou britskou. V následující části mé práce se budu tedy britskou úpravou zabývat. V rámci této kapitoly se budu snažit nastínit některé poznatky, ke kterým britská úprava došla, a přenést je do české právní úpravy.

Úprava diskvalifikace je ve Velké Británii zakotvena v *Company Directors Disqualification Act 1986* (v češtině: zákon o diskvalifikaci členů statutárního orgánu⁵³), dále jen jako CDDA. Účelem CDDA je „ochrana veřejnosti pomocí zakazujících nápravných opatření, jejichž účelem má být zastrašení od páčání dalších prohřešků a motivace k vyšší úrovni poctivosti a pečlivosti v záležitostech správy společností, těch osob, které jsou nezpůsobilé ke správně společnosti.“ (Hannigan, 2012 str. 669) Úprava diskvalifikace tvoří doplňkovou úpravu k úpravě *wrongful trading* (viz bod 8), s tím že osobám, které naplnily podmínky stanovené v ustanovení o *wrongful trading*, by nemělo být dále umožněno takové jednání (Davies, 2012 str. 251).

6.1 Případy diskvalifikace podle CDDA

CDDA vymezuje důvody pro diskvalifikaci poměrně široce a také značně kazuisticky. Nicméně vzhledem k tomu, že převážná většina rozhodnutí⁵⁴ o diskvalifikaci je učiněna na základě S.6 CDDA, bude právě tomuto ustanovení věnována největší pozornost, ostatní důvody pro diskvalifikaci budou zmíněny pouze okrajově.

6.1.1 Nezpůsobilost

Ustanovení S.6 CDDA stanoví, že soud rozhodne o diskvalifikaci, pokud jsou naplněny dvě následující podmínky: Diskvalifikovaná osoba byla členem statutárního orgánu společnosti (případně stínovým členem statutárního orgánu (anglicky: *shadow director*)), která se stala insolventní (uplatní se i na osoby, které k tomuto okamžiku

⁵³ Pro účely mé práce budu nahrazovat pojem ředitel (v angličtině: *director*) zkratkou člen statutárního orgánu. Samozřejmě jsem si vědom skutečnosti, že společnosti, které se řídí britským právem, vyznávají monistickou strukturu, nicméně se domnívám, že tato zkratka nebude celé práci na škodu.

⁵⁴ Například v letech 2010-2011 bylo přistoupeno k diskvalifikaci z jiného důvodu než z důvodu uvedeného v S.6 CDDA pouze v 225 případech ze 1600 (Davies, 2012 str. 253).

zastávaly tuto pozici, jakož i na osoby, které do této pozice byly dosazeny až po naplnění podmínky insolventnosti) a jednání diskvalifikované osoby jako člena statutárního orgánu činí tuto osobu nezpůsobilou k řízení společnosti. Soud v tomto případě není nadán diskreční pravomocí. Pokud dojde k naplnění podmínek pro diskvalifikaci, soud člena statutárního orgánu z funkce diskvalifikuje.

O výklad toho co znamená pojem být nezpůsobilý k řízení společnosti, se postarala judikatura, a to poměrně detailně. Skutečnosti, které kvalifikují člena statutárního orgánu jako nezpůsobilého výkonu funkce, rozdělila judikatura do dvou skupin. První skupina se označuje jako porušení obchodní mravnosti. Druhá skupina pak jako bezohlednost a nekvalifikovanost. (Davies, 2012 stránky 260-261)

6.1.1.1 Porušení obchodní mravnosti

Nosnou myšlenkou případů, které jsou kvalifikovány jako porušení obchodní mravnosti, je podnikání na úkor věřitelů společnosti. Jako klasický případ spadající do této skupiny se uvádí příklad tzv. společnosti „vstávající z popela“⁵⁵. Případ, kdy členové statutárního orgánu společnosti za její existence nahromadí dluhy a následně společnost „pošlou“ do insolvence. V insolventci nabydou závod za nižší cenu a pokračují dále ve svém podnikání, a to i několikrát za sebou. (Davies, 2012 str. 260) Dále se jedná o situace, kdy členové statutárního orgánu pokračovali v podnikání i s vidinou toho, že není možné se vyhnout insolvenčnímu řízení. U nás by se mohlo jednat o obdobnou situaci, kterou řeší ustanovení § 98 InsolZ, tedy odpovědnost za opožděné podání insolvenčního návrhu. Dalším případem, který je zařazován do skupiny porušování obchodní mravnosti jsou situace, kdy si členové statutárního orgánu, bez ohledu na finanční obtíže společnosti, vyplácejí vysoké osobní odměny nebo zpronevřují majetek společnosti (Hannigan, 2012 str. 672). Do této skupiny také spadají případy, které u nás regulují ustanovení § 240 – § 242 InsolZ. V této souvislosti je také často zmiňován případ, kdy členové statutárního orgánu plní pouze ty splatné pohledávky, jejichž splacení je věřiteli urgováno (Davies, 2012 str. 261).

⁵⁵ V anglické literatuře pojem označovaný jako Phoenix company. Od bájného ptáka Fénixe, který povstane z popela.

6.1.1.2 Bezohlednost a nekvalifikovanost

Rozhodujícím kritériem pro zařazení do první skupiny bylo poškození věřitelů, případně jejich zájmů. Kritériem pro zařazení do druhé skupiny, je především jednání samotných členů statutárních orgánů, nikoliv jeho vlivu na věřitele.

Mezi případy, které spadají do této kategorie, se řadí situace, kdy členové statutárního orgánu delegovali některé své pravomoci na své podřízené a nenastavili kontrolní mechanismy, které by zajistily nad touto delegovanou činností kontrolu. Dále také situace, kdy sice kontrolní mechanismy byly nastaveny, nicméně členové statutárního orgánu nebyli schopni porozumět zprávám, které jim osoby kontrolující delegovanou činnost předkládaly. (Davies, 2012 str. 265)

6.1.2 Ostatní případy mimo nezpůsobilosti

Další případy diskvalifikace, které jsou ve Velké Británii využívány, jsou obsaženy v S.2, S.10 a S.5 CDDA. Na rozdíl od případů uvedených v bodě 6.1.1 nemá soud v těchto případech povinnost při naplnění důvodů diskvalifikace o diskvalifikaci rozhodnout.

Případ diskvalifikace obsažený v S.2 CDDA pracuje se situací, kdy je člen statutárního orgánu odsouzen pro trestný čin, který souvisí s činností společnosti.⁵⁶ Jedná se ve své podstatě o obdobu našeho ustanovení § 46 ZOK v kombinaci s ustanovením § 6 odst. 2 ŽZ, s tím rozdílem, že u nás nastává v takovém případě diskvalifikace automaticky (155 NOZ). Úprava obsažená v ustanovení S.10 CDDA vymezuje důvod diskvalifikace, jako důsledek porušení ustanovení o *wrongful trading* (viz bod 8.3). Obdobou v našem případě by byla diskvalifikace z důvodu porušení ustanovení § 68 ZOK. Posledním případem diskvalifikace je důvod obsažený v S.5 CDDA. Toto ustanovení stanoví možnost diskvalifikovat člena statutárního orgánu v případě, kdy poruší povinnost zveřejňovat zákonem stanovené dokumenty, jakými jsou například účetní závěrka. K takovému pochybení musí dojít alespoň třikrát v průběhu pěti let.

⁵⁶ Přístup soudů k tomu co je trestný čin související s činností společnosti je značně extensivní (Davies, 2012 str. 264).

Jak je patrné z výše uvedených důvodů diskvalifikace, není v úpravě anglické - v porovnání s českou úpravou - mnoho rozdílů. Tato skutečnost pramení především z široce pojatého korektivu péče řádného hospodáře, která ve své podstatě pokrývá veškeré případy diskvalifikace, které britské právo poskytuje. Jak vyplývá z dosavadní judikatury k péči řádného hospodáře (viz bod 3.2.3), v mnoha případech dochází k průniku některých jednání, které byly naší judikaturou označeny jako jednání porušující standard péče řádného hospodáře s důvody diskvalifikace, které poskytuje CDDA.

6.2 Personální dopad pravidel CDDA

Personální dosah pravidel CDDA se liší v závislosti na jednotlivých případech diskvalifikace. V případě důvodu obsaženého v S.6 CDDA, může soud diskvalifikovat z funkce pouze člena statutárního orgánu nebo stínového člena statutárního orgánu. Osobu stínového člena statutárního orgánu CDDA definuje v ustanovení S.22(5) jako osobu, podle jejíchž pokynů či instrukcí jsou členové statutárního orgánu zvyklí jednat (mimo osob, které členům statutárního orgánu poskytují rady ve své odborné působnosti). Jak je z výše uvedeného patrné, je úprava obsažená v ustanoveních § 63 a § 64 ZOK v personálním dosahu obdobná pojetí v CDDA. V ostatních případech diskvalifikace (S.2, S.10 a S.5 CDDA) lze diskvalifikovat jakoukoliv osobu. I v těchto případech by jistě bylo možné najít paralelu s ustanovením § 65 ZOK, které personální dosah diskvalifikace vymezuje poměrně široce, když do tohoto okruhu zahrnuje veškeré osoby nadané povinností péče řádného hospodáře.

6.3 Temporální dosah pravidel CDDA

Trvání zákazu výkonu funkce člena statutárního orgánu není v CDDA na rozdíl od úpravy v ZOK pevně stanoveno. CDDA v zásadě stanoví pouze maximální rozsah trvání diskvalifikace (v případě S.6 CDDA i hodnotu minimální). V případě ustanovení S.6 CDDA činí minimální délku trvání zákazu 2 roky, maximální délku pak 15 let. V případě ustanovení SS.2 a 10 CDDA je maximální trvání zákazu stanoveno na 15 let. Ustanovení S.5 CDDA stanoví maximální trvání zákazu v délce 5 let. Je na uvážení soudu, v jakém trvání (v rámci zákonem dovoleného rozmezí) zákaz udělí. Délku trvání soudy posuzují v závislosti na závažnosti pochybení (Davies, 2012 str. 257). Judikatura

v této souvislosti poskytla - alespoň částečný návod - k tomu, v jakém rozsahu trvání zákaz uložit, když postihované případy rozdělila do tří skupin. První tvoří zvláště závažné pochybení, kde se ukládá zákaz nejvyšší. Druhou skupinu tvoří případy, které nedosahují takové závažnosti, aby mohly být zařazeny do skupiny nejzávažnějších pochybení. V těchto případech se ukládá zákaz od 10 let do 6 let. Poslední skupinu tvoří případy, které judikatura označuje jako případy nezávažné, u nichž přichází v úvahu uložení zákazu v trvání nejkratším. Soudy by se v zařazování do jednotlivých skupin měly řídit zdravým rozumem a brát v úvahu jak zájem věřitelů v tom nejširším slova smyslu, tak zájem členů statutárního orgánu, jakož i zájem společnosti, ve které diskvalifikovaní členové statutárního orgánu působí/působili (Davies, 2012 str. 258).

6.4 Důsledky diskvalifikace podle CDDA

Ustanovení S.1(1)(a) CDDA stanoví, že v případě, kdy dojde k diskvalifikaci podle CDDA, vzniká diskvalifikované osobě zákaz vykonávat zejména funkci člena statutárního orgánu nebo jakýmkoli způsobem - ať už přímo, či nepřímo - se podílet na fungování nebo řízení společnosti (mimo případu, kdy takové jednání výslovně povolí soud). Judikatura zaujala k výkladu toho, co znamená podílet se na fungování nebo řízení společnosti, poměrně extenzivní výklad (Davies, 2012). Diskvalifikovaná osoba dále podle ustanovení S.1(1)(b) CDDA nemůže působit jako insolvenční správce a angažovat se v jistých organizačních uskupeních těšících se omezenému ručení⁵⁷.

Z výše uvedeného vyplývá, že úprava obsažená v CDDA jde podstatně dál než úprava obsažená v ZOK. Zatímco úprava obsažená v ustanovení § 63 ZOK zakazuje pouze výkon funkce člena statutárního orgánu a výkon funkce obdobný členu statutárního orgánu, zakazuje CDDA jakoukoliv participaci na fungování společnosti. Jak jsem již naznačoval v bodě 5.5, domnívám se, že úprava obsažená v ZOK nepředstavuje ideální řešení. Dovoluje totiž osobám, u nichž byla prokázána nezpůsobilost vykonávat jinou funkci než funkci člena statutárního orgánu, vykonávat tuto funkci dál bez jakéhokoliv omezení.

⁵⁷ Například v Limited Liability Partnership,

Stejně jako úprava obsažená v ustanovení § 67 odst. 1 a 2 ZOK, dovoluje i úprava v CDDA zmírnit dopady diskvalifikace na ostatní zúčastněné osoby (věřitele, společníky). Děje se tak na základě povolení soudu. Ustanovení S.1 CDDA výslovně stanoví, že zákaz výkonu funkce se uplatní mimo případů povolených soudem. Tato pravomoc soudu není žádným způsobem legislativně omezena, nicméně soud by při rozhodování měl brát zřetel na zájmy veřejnosti, stejně jako na skutečnost, zda by žadateli o povolení měl být povolen výkon funkce člena statutárního orgánu v konkrétní společnosti (Hannigan, 2012 str. 672). Stejně jako v ustanovení § 67 odst. 2 ZOK umožňuje i úprava v CDDA vázat udělení povolení na splnění či plnění určitých podmínek (Hannigan, 2012 str. 673).

Dalším důsledkem diskvalifikace je zveřejnění této skutečnosti v registru diskvalifikovaných členů statutárního orgánu (v angličtině: *register of disqualified directors*). Tento registr je volně dostupný na internetu⁵⁸, přičemž vyhledávání v něm se provádí zadáním jména vyhledávané osoby. Výsledek vyhledávání pak obsahuje poměrně detailní informace o diskvalifikaci, zejména informace o důvodu a délce trvání diskvalifikace. Ve Velké Británii je obecně veřejnosti diskvalifikace věnována větší pozornost. Tento důraz je pochopitelný. Pouze v případě, že se rozhodnutím dostane řádného zveřejnění, může diskvalifikace naplnit účel, ke kterému byla zamýšlena.

6.5 Důsledky porušení zákazu vyplývajícího z diskvalifikace

Největším rozdílem mezi úpravou diskvalifikace podle CDDA a úpravou obsaženou v ZOK jsou důsledky porušení zákazu vyplývajícího z diskvalifikace. Zatímco úprava zakotvená v ZOK udržuje důsledky porušení zákazu diskvalifikace čistě v civilně právní rovině, úprava v CDDA má přesah i do práva veřejného. Porušení zákazu uloženého diskvalifikací je trestným činem, za který hrozí pachateli buď peněžité trest či trest odnětí svobody až na 2 roky (S.11 a S.13 CDDA). Mimo oblasti trestněprávní zakládá porušení zákazu plynoucího z diskvalifikace osobní odpovědnost za závazky společnosti, které vznikly v době, kdy diskvalifikovaná osoba jednala přes

⁵⁸ <http://wck2.companieshouse.gov.uk/a2a1da78082af1db31b4fb65c2556753/dirsec>

zákaz uložený v rámci diskvalifikace. Tato sankce ve své podstatě odpovídá řešení, které nabízí ustanovení § 66 odst. 2 ZOK.

6.6 Některé procesní otázky diskvalifikace podle CDDA

Dalším markantním rozdílem oproti úpravě v ZOK je existence tzv. diskvalifikačních dohod (v angličtině: *disqualification undertakings*). CDDA totiž dovoluje nejenom diskvalifikaci na základě soudního rozhodnutí, ale také na základě soudem schválené diskvalifikační dohody. Diskvalifikační dohody byly uvedeny v život v květnu 2001 a od té doby se těší velké oblibě.⁵⁹ Diskvalifikační dohoda má stejné účinky jako diskvalifikace na základě soudního rozhodnutí.⁶⁰ Liší se pouze ve způsobu, jakým probíhá řízení o diskvalifikaci. V případě diskvalifikace na základě soudního rozhodnutí, dochází k zahájení procesu diskvalifikace tím, že je závadné jednání nahlášeno speciálnímu orgánu Ministerstva obchodu, inovací, znalostí (v angličtině: *Secretary of State for Business, Innovation and Skills*). Tento speciální orgán, Diskvalifikační útvar (v angličtině: *Disqualification Unit*), posoudí nahlášené jednání a v případě, že dojde k názoru, že podání diskvalifikační žaloby je ve veřejném zájmu, žalobu na diskvalifikaci podá (Hannigan, 2012 str. 673). Po podání žaloby následuje soudní řízení, jehož předmětem je zjištění, zda došlo k naplnění důvodů pro diskvalifikaci.

Diskvalifikační dohody byly do právního řádu zařazeny zejména za účelem legislativního vyjasnění v praxi velmi časté situace. Jednalo se o situaci, kdy diskvalifikační útvar a člen statutárního orgánu dosáhli dohody o tom, jak v konkrétním případě aplikovat ustanovení CDDA a v zahájeném řízení požadovali od soudu, aby tuto jejich dohodu pouze posvětil razítkem s účinky diskvalifikačního rozhodnutí v dohodnutém znění. Výslovná úprava diskvalifikačních dohod v novele CDDA tento procesní postup postavila na jisto. Jak bylo řečeno, diskvalifikační dohody se těší velké oblibě a zrychlují a zlevňují proces diskvalifikace v nesporných případech. Pro diskvalifikační útvar je totiž snazší dosáhnout s diskvalifikovanou osobou dohody, než

⁵⁹ Z celkového počtu 1600 případů diskvalifikace za rok 2011, připadlo na diskvalifikační dohody v 1150 případů (Davies, 2012 str. 253).

⁶⁰ Nicméně je nutné podotknout, že diskvalifikační dohody lze dosáhnout pouze v zákonem stanovených případech. Tak je tomu například u S.6 CDDA. Diskvalifikační dohody na druhou stranu není možné dosáhnout v případě S.2, S.10 a S.5 CDDA.

se s ní soudit. Na druhou stranu pro člena statutárního orgánu představuje diskvalifikační dohoda jedinečnou možnost, jak si vyjednat případné zmírnění dosahu diskvalifikace. (Davies, 2012 str. 255)

K oblibě tohoto institutu jistě přidává i skutečnost, že na rozdíl od české úpravy neobrací úprava ve Velké Británii povinnost důkazního břemene v neprospěch diskvalifikované osoby (Hannigan, 2012 str. 675).

Zavedení diskvalifikačních dohod by jistě mohlo pomoci i úpravě obsažené v ZOK. Nicméně se domnívám, že na takový krok není zatím náš právní systém připraven a to zejména vzhledem k nekontradiktornosti celého řízení o vyloučení.

7. Ručení člena statutárního orgánu za porušení povinnosti odvracet úpadek

Obdobně jako u úpravy diskvalifikace, nevzniká ručení statutárního orgánu za porušení povinnosti odvracet úpadek přímo ze zákona, nýbrž je nutné, aby o něm autoritativně rozhodl soud. Stejně jako úprava diskvalifikace, sleduje úprava sankčního ručení odstrašující funkci, která má pod hrozbou vzniku ručení přinutit dotčené osoby postupovat v souladu se zákonem. Do úpravy sankčního ručení se přímo promítá velmi důležitá povinnost členů statutárního orgánu, a to povinnost odvracet hrozící úpadek (viz bod 3.2.1). Zákon k této povinnosti přiřazuje standard, kterým má být tato povinnost plněna. Tímto standardem je již tolikrát zmíněná péče řádného hospodáře. Vzhledem k tomu, že jsou si instituty diskvalifikace a sankčního ručení v mnoha ohledech podobné, bude tento díl následovat strukturu obdobnou té, která byla použita v díle předcházejícím.

7.1 Rozhodnutí o ručení

Ručitelský vztah vzniká dotčené osobě právní mocí rozhodnutí o ručení. Jedná se o sekundární a akcesorický vztah, jehož obsahem jsou v souladu s ustanovením § 1723 odst. 2 NOZ přiměřeně práva a povinnosti plynoucí z ustanovení § 2018 – § 2028 NOZ. O rozsahu sankčního ručení se vede zajímavá diskuze. Na jedné straně této diskuze stojí názor, že rozhodnutím o sankčním ručení vzniká ručení toliko k pohledávkám konkrétního věřitele, který návrh na vydání takové rozhodnutí podal, opíraje se o civilně-procesní zásadu „*iudex ne eat ultra petita partium*“ (Řeháček, 2012 str. 365).⁶¹ Na druhé straně pak stojí názor, že rozhodnutím o sankčním ručení by „*mělo být založeno ručení členů statutárního orgánu za splnění všech povinností obchodní korporace vůči všem jejím věřitelům, byť by návrh měl být podán pouze jedním z nich.*“ (Boguský, 2013 str. 315)

Odpověď na výše nastíněnou diskuzi se zatím zdá být v nedohlednu. Ke škodě obou názorů je, že nejsou podepřeny žádnou hlubší argumentací. Především pak argumentací procesněprávní, která by podle mého názoru mohla na danou problematiku

⁶¹ Obdobně se vyjadřuje i komentář k ZOKu (Štenglová, 2013b str. 166).

vrhnout alespoň trochu světla. Z tohoto důvodu se v následující části na některé procesněprávní aspekty zaměřím.

Podíváme-li se na ustanovení § 68 ZOK pohledem procesněprávním, je zřejmé, že zde vyvstává otázka, jakým způsobem se bude toto ustanovení „žalovat“. Bude se jednat o klasickou žalobu na plnění, kde se bude věřitel, insolvenční správce domáhat plnění z titulu ručení k jeho v žalobě konkrétně specifikovaným pohledávkám? Nebo se bude jednat o žalobu určovací? Případně, o žalobu právotvornou (konstitutivní), která založí ručební vztah?

Ptám se především proto, abych si ujasnil, jakou povahu bude mít rozhodnutí soudu o otázce naplnění podmínek pro založení ručení. Bude se jednat o předběžnou otázku, jak by tomu asi nejspíše bylo u žaloby na plnění? Nebo se bude jednat o samostatné rozhodnutí, které založí překážku věci rozhodnuté, tak jak by tomu bylo u žaloby na určení a žaloby právotvorné? A jaké jsou důsledky takových závěrů?

Pokud by se jednalo o případ, kdy se naplnění podmínek ručení bude projednávat jako předběžná otázka, dalo by se uvažovat o níže uvedených důsledcích. Vzhledem k tomu, že soud předběžnou otázku pouze posuzuje, což není totéž jako o této otázce rozhodnout s účinky právní moci, jedná se pouze o posouzení pro účely jednoho konkrétního řízení (Winterová, 2011 str. 235). V takovém případě by mohlo dojít k situaci, že v případě mnohosti žalob podle ustanovení § 68 ZOK - což jistě nebude ojedinělá situace - bude naplnění podmínek ručení podle ustanovení § 68 ZOK zkoumáno v několika řízeních samostatně, přičemž v každém jednotlivém řízení může soud dojít k různým závěrům. Takový důsledek by jistě stavěl člena statutárního orgánu, který by byl v takových řízeních žalován, do nepříjemné situace. Vzhledem k tomu, že tento člen statutárního orgánu nese důkazní břemeno, tento člen statutárního orgánu by v každém jednotlivém řízení musel dokázat, že podmínky ustanovení § 68 ZOK nenaplnil. Takové řešení by členy statutárního orgánu vystavovalo likvidačním důsledkům, které by plynuly z časové a finanční náročnosti jednotlivých řízení. Navíc se domnívám, že by v takovémto případě nemohlo být vždy uvažováno ani o spojení věcí ve smyslu ustanovení § 112 OSŘ, jelikož by nemuselo vždy dojít

k naplnění podmínek v tomto ustanovení stanovených.⁶² Domnívám se tedy, že závěry, ke kterým došli Řeháček (Řeháček, 2012 str. 365) a Šuk (Štenglová, 2013 str. 166) nejsou z výše uvedených důvodů zcela vyhovující.

V případě, kdy by naplnění podmínek stanovených v ustanovení § 68 ZOK bylo předmětem samostatného rozhodnutí - ať už na základě žaloby určovací, či právotvorné - by byly důsledky takového rozhodnutí následující. Rozhodnutí by v takovém případě mělo za následek vznik překážky věci pravomocně rozhodnuté (*res iudicata*). O naplnění podmínek ustanovení § 68 ZOK by se tedy rozhodovalo v jednom řízení, jiné řízení by ani nemohlo být zahájeno pro překážku probíhajícího řízení (*litispendence*). Odpadl by tedy problém, který jsem nastínil výše, tedy nutnost, aby se člen statutárního orgánu bránil v každém jednotlivém řízení. Člen statutárního orgánu by tak mohl investovat veškeré své síly a prostředky do jediného řízení. Toto řešení by navíc podle mého názoru dovolovalo spojení věcí podle ustanovení § 112 OSŘ. Odpadla by tedy obava, že úspěch jednoho věřitele v řízení by se mohl negativně projevit vůči ostatním věřitelům. Navíc v případě člena statutárního orgánu, u kterého by se v takovém řízení prokázalo, že naplnění podmínek ustanovení § 68 ZOK nepřichází v jeho případě v úvahu, by se nemusel obávat případných šikanózních žalob. Otázka naplnění podmínek ustanovení § 68 ZOK by byla jednou pro vždy postavena na jisto.

Na druhou stranu důsledkem takového řešení by bylo založení neomezeného ručení vůči všem věřitelům společnosti. Pokud by bylo soudem rozhodnuto, že člen statutárního orgánu naplnil podmínky ustanovení § 68 ZOK, ručil by tento člen statutárního orgánu s největší pravděpodobností za všechny závazky společnosti. Je zřejmé, že takováto sankce za neřádný výkon funkce člena statutárního orgánu by byla likvidační. Po zveřejnění rozhodnutí o ručení ve sbírce listin společnosti (§ 66 písm. b) ZVR), by nepochybně všichni věřitelé společnosti svoji pohledávku u ručícího člena statutárního orgánu uplatnili, protože by se jim tak zvyšovala šance na uspokojení jejich pohledávek. Ručení člena statutárního orgánu by tak bylo omezeno pouze výší jeho

⁶² Takovým případem by mohla být situace, kdy by podle výše pohledávek pro některé věřitele příslušný okresní soud, jako soud prvního stupně a pro jiné věřitele příslušný krajský soud, jako soud prvního stupně.

majetku. Domnívám se, že ani takové řešení není ideální a ve své podstatě obchází principy na poměrné uspokojení všech věřitelů v insolvenčního řízení.

Domnívám se, že viníkem výše uvedených výkladových problémů, je užití smluvního a zajišťovacího institutu ručení, na vztahy ryze odpovědnostní. Řešení uplatněné v ustanovení § 68 ZOK, je nevhodné a v praxi velmi těžko aplikovatelné, případně aplikovatelné s likvidačními důsledky pro členy statutárního orgánu. Řešení, které si vzal ZOK jako inspiraci, je domnívám se podstatně vhodnější (viz bod 7.1).

7.2 Důvody pro rozhodnutí o ručení

K tomu, aby mohlo být rozhodnuto o vzniku ručebního závazku, musí být kumulativně naplněny dvě zákonné podmínky. První podmínkou je skutečnost, že bylo rozhodnuto o úpadku společnosti ve smyslu ustanovení § 3 InsolZ. Druhou podmínkou pak je, že osoba, které se ukládá ručební závazek, věděla nebo měla a mohla vědět, že je společnost v hrozícím úpadku podle ustanovení § 4 odst. 4 InsolZ, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinila za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

Pokud jde o první podmínku, jistě nebude činit větších problémů ji identifikovat. K rozhodnutí o úpadku je legitimován příslušný insolvenční soud v případě, kdy je osvědčením nebo dokazováním zjištěno, že dlužník je v úpadku nebo že mu úpadek hrozí (§ 136 InsolZ). K druhé podmínce je nutné uvést, že osoba, o které je vedeno řízení o vzniku ručebního závazku, nese důkazní břemeno, tedy je na ní aby prokázala, že jednala s péčí řádného hospodáře, tedy v souladu s ustanovením § 52 odst. 2 ZOK. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že členové statutárního orgánu nejsou *a priori* sankcionováni za způsobený úpadek společnosti (výsledek), nýbrž aplikací pravidla podnikatelského úsudku pouze za úpadek společnosti mající původ v porušení péče řádného hospodáře.

7.2.1 Případy, kdy k rozhodnutí o ručení nedojde

ZOK obdobně jako u úpravy diskvalifikace stanoví, kdy k rozhodnutí o ručení nedojde. Touto výjimkou je ustanovení § 68 odst. 2 ZOK, které se týká krizových manažerů, tedy osob do funkce prokazatelně ustanovených za účelem odvrácení úpadku

nebo jiné nepříznivé hospodářské situace. Je nutné konstatovat, že tato úprava, obdobně jako úprava výjimek diskvalifikace (viz bod 5.1.1.2.1), je nadbytečná (Štenglova, 2013a str. 164). Krizovým manažerům tu totiž není stanoven žádný zvláštní režim. Krizoví manažeři jsou stejně jako členové statutárního orgánu nadáni povinností péče řádného hospodáře. V případě, že krizový manažer nejedná v souladu s tímto standardem a dojde k úpadku společnosti, nese následky svého jednání stejným způsobem jako členové statutárního orgánu. Podle mého názoru jde tedy pouze o proklamační ustanovení.

7.3 Personální dopad pravidel ručení – pasivní legitimace

Personální dopad pravidel o ručení je primárně vymezen v ustanovení § 68 odst. 1 ZOK, který stanoví, že pasivně legitimováni k rozhodnutí o ručení jsou členové statutárního orgánu a bývalí členové statutárního orgánu upadnuvší společnosti. Tento dosah je dále rozšířen v ustanovení § 69 odst. 2 ZOK o osoby v obdobném postavení členu statutárního orgánu a v ustanovení § 76 odst. 3 ZOK o osobu vlivnou a osobu ovládající. V tomto pododdíle se na jednotlivé skupiny pasivně legitimovaných osob zaměříme podrobněji. Vzhledem k tomu, že se toto vymezení v podstatné části překrývá s úpravou diskvalifikace, bude na ni příslušně odkazováno. Pro zjednodušení osoby pasivně legitimované řadím do tří skupin.

První skupinu tvoří členové statutárního orgánu a bývalí členové statutárního orgánu. Vzhledem k tomu, že jsem tuto skupinu podrobně vymezil v bodě 7.3, nebudu se touto problematikou dále zabývat. Dovolím si pouze krátký komentář k bývalým členům statutárního orgánu. K tomu, aby mohl být bývalý člen statutárního orgánu pasivně legitimován k rozhodnutí o vzniku ručebního závazku, musel by zastávat tuto funkci v době, kdy společnost byla v hrozícím úpadku. Dále by musel naplnit podmínku neřádného plnění povinnosti odvracet úpadek společnosti, který vedl k úpadku společnosti. Podle mého názoru tak výše vymezená množina osob, které budou naplňovat podmínky pasivní legitimace, bude dostatečně ohraničena a aplikace pravidla sankčního ručení by tak neměla způsobovat větších výkladových problémů (alespoň v tomto aspektu). Tradičním představitelem osoby, která by naplnila výše uvedené podmínky pasivní legitimace, by byl člen statutárního orgánu, který by s vidinou nevyhnutelného úpadku společnosti a z obavy z nepříznivých důsledků pro něj z takové

situace plynoucích, rezignoval na svou funkci v domnění (mylném), že takovýmto důsledkům unikne.

Druhou skupinou osob, které budou pasivně legitimovány k sankčnímu ručení, jsou osoby v obdobném postavení člena statutárního orgánu (§ 69 odst. 2 ZOK). Jak již bylo vymezeno v bodě 5.2, bude do této množiny spadat pouze likvidátor, a to vzhledem k argumentaci, kterou jsem uváděl ve výše uvedeném bodě 5.2. Nicméně je nutné podotknout, že ustanovení § 69 odst. 2 ZOK se dostává v literatuře i odlišné aplikace, a to zejména při vymezení skupiny třetí.

Třetí skupinu osob pasivně legitimovaných k sankčnímu ručení tvoří osoby definované v ustanovení § 76 odst. 3 ZOK. Tato skupina osob, je z pohledu interpretačního, nejvíce problematická. O tom svědčí především čilá akademická diskuze, která se na téma rozsahu tohoto ustanovení vede. Ustanovení § 76 odst. 3 ZOK stanoví, že pravidla o sankčním ručení se uplatní obdobně na vlivnou a ovládající osobu⁶³.

Problémem formulace ustanovení § 76 odst. 3 ZOK je, že na rozdíl od ustanovení § 76 odst. 2 ZOK nestanoví, že se pravidla sankčního ručení na vlivnou a ovládající osobu použijí jen v případě, že svým vlivem podstatně přispěly k úpadku společnosti.⁶⁴ Absence tohoto výroku by ve svém důsledku mohla mít za následek podstatné rozšíření okruhu osob, na které by pravidlo sankčního ručení dopadalo a ve své podstatě i možné prolomení majetkové samostatnosti společností v případě jejich úpadku (Čech, 2012 stránky 327-328). Jak uvádí Čech, při důsledné (nutno říci, že dosti formalistické) aplikaci ustanovení § 76 odst. 3 ZOK by bylo možné dojít například k závěru, že ustanovení § 76 odst. 3 ZOK ukládá společníkům upadnuvší společnosti (za předpokladu, že naplní podmínky vlivné a ovládající osoby) povinnost péče řádného hospodáře (Čech, 2012 str. 328). Zdá se však, že je tento závěr literaturou souhlasně odmítán (Čech, 2012 str. 328) a (Černá, 2013 str. 170). Na čem se nicméně již literatura jednohlasně neshoduje, je otázka, zda i přes výše uvedené odmítnutí automatické

⁶³ K definici vlivné a ovládající osoby viz bod 5.2.

⁶⁴ V této souvislosti se také objevují názory, že textace tohoto ustanovení je výsledkem legislativního omylu a že úmyslem zákonodárce bylo do tohoto ustanovení použít formulaci obdobnou té, která je uvedena v ustanovení § 76 odst. 2 ZOK (Čech, 2012 stránky 327-328).

aplikace povinnosti péče řádného hospodáře na vlivnou a ovládající osobu, je možné pravidla o sankčním ručení na tyto osoby přesto aplikovat, případně za jakých podmínek. Čech se domnívá, že za současného stavu není možné pravidlo o sankčním ručení na vlivnou a ovládající osobu použít vůbec (Čech, 2012 str. 328). Odůvodňuje to tím, že bez automatické aplikace povinnosti péče řádného hospodáře na vlivnou a ovládající osobu, tato osoba nemá žádnou povinnost aktivně odvracet úpadek společnosti, a tudíž ji za její neplnění/nedodržení nelze sankcionovat sankčním ručením (Čech, 2012 str. 328).

Na druhou stranu se Černá domnívá, že pravidla o sankčním ručení na vlivnou a ovládající osobu bude možné použít, a to za splnění určitých podmínek. Ačkoliv obdobně jako Čech odmítá automatickou aplikaci povinnosti péče řádného hospodáře na vlivnou a ovládající osobu, domnívá se, že v případě, že by vliv této osoby byl natolik *intenzivní, hutný a často i manifestní*“ mohla by tato na sebe vzít odpovědnost, která normálně náleží pouze členovi statutárního orgánu (Černá, 2013 str. 170). Černá uvádí, že v takovém případě *„tato osoba funguje jako de facto statutární orgán, nahrazuje jej, byť jím formálně není.“* (Černá, 2013 str. 170) Tento svůj závěr opírá mimo jiné o ustanovení § 69 odst. 2 ZOK.

Až na drobné výhrady použití ustanovení § 69 odst. 2 ZOK⁶⁵, se s Černou shodují. Domnívám se, že její pojetí výkladu ustanovení § 76 odst. 3 ZOK nejlépe odráží úmysl, ke kterému bylo toto ustanovení zamýšleno. Zákonodárcovým úmyslem bylo vztáhnout tato pravidla o sankčním ručení i na osoby, které upadnuvší společnost ovlivňují či řídí.⁶⁶ Jsem toho názoru, že formální výklad pravidel o sankčním ručení by neměl zabránit aplikaci těchto pravidel na situace, na které byly primárně určeny. Jsem přesvědčen, že takový výklad by narážel na korektiv obsažený v ustanovení § 2 odst. 2 NOZ. V tomto ohledu je třeba ocenit snahu Černé, která se aplikací pravidel obsažených v ZOK snaží odstranit legislativní nepřesnosti a alespoň nastínit některá kritéria aplikace, které bude třeba naplnit k použití pravidel o sankčním ručení na osobu vlivnou a ovládající. Je také nutné podotknout, že výklad Černé, která aplikaci pravidel

⁶⁵ Domnívám se, že použití tohoto ustanovení je vyhrazeno především použití, o kterém jsem pojednal jak v bodě 5.2, tak v tomto díle.

⁶⁶ Alespoň důvodová zpráva k ZOK takovou myšlenku uvádí, a to hned na dvou místech.

o sankčním ručení podmiňuje faktickým výkonem funkce člena statutárního orgánu, se ve své podstatě velmi blíží kritériu, které Čech ve svém pojednání označuje v ustanovení § 76 odst. 3 ZOK za chybějící, tedy přispění k úpadku prostřednictvím vlivu. Obdobný aktivní zásah do správy společnosti vyznává i úprava britská (viz bod 8.2). Černá ve svém výkladu dává tomuto vlivu jistou kvalitu, které spočívá právě v naplnění podmínek faktického výkonu funkce. V této souvislosti bude jisté zajímavé sledovat, k jakému z výše uvedených názorů se judikatura, či legislativa uchýlí.

7.3.1 Plnění ze sankčního ručení

V souvislosti s pasivní legitimací je také nutné zmínit se o důsledcích, které pasivně legitimované osobě plynou ze splnění ručebního závazku. Splněním povinnosti z ručebního vztahu vstupuje sankčně ručící osoba do práv věřitele a má právo, aby jí dlužník (společnost) vyrovnal, co za něho plnila (§ 1937 odst. 2 NOZ). Situace se ale podstatně liší v případě, kdy je společnost v insolvenčním řízení. Ve své podstatě mohou nastat dva možné scénáře. Prvním je situace, kdy věřitel společnosti přihlásil pohledávku v insolvenčním řízení a v souladu s ustanovením § 183 odst. 1 InsolZ uspokojí svoji pohledávku z titulu ručení osoby povinné k sankčnímu ručení. Ručitel v tomto případě v souladu s ustanovením § 183 odst. 3 InsolZ vstoupí do pohledávky původního věřitele v rozsahu, ve kterém plnil za dlužníka (společnost) (Kozák, 2013 str. 447). Druhá situace se odlišuje tím, že věřitel společnosti svoji pohledávku do insolvenčního řízení nepřihlásí a svoji pohledávku vymáhá po sankčně ručící osobě mimo režim insolvenčního řízení. Tato situace bude z hlediska sankčně ručící osoby značně problematická a bude podle mého názoru prakticky znemožňovat uplatnění subrogace vůči upadnuvší společnosti. K tomuto závěru mě vedou následující důvody. V případě, že věřitel společnosti nepřihlásí pohledávku do insolvenčního řízení, bude pro sankčně ručící osoby přicházet v úvahu přihlášení podmíněné pohledávky v souladu s ustanovením § 183 odst. 3 InsolZ. Problémem tohoto postupu je skutečnost, že v souladu s ustanovením § 136 odst. 3 InsolZ činí lhůta pro přihlášení podmíněné pohledávky 30 dní až 2 měsíce, v závislosti na rozhodnutí soudu. Vzhledem k tomu, že v této lhůtě nelze očekávat rozhodnutí soudu o vzniku ručebního závazku (Řeháček, 2012 stránky 365-366), nelze předpokládat, že by sankčně ručící osoba měla sebemenší tušení, kdo všechno bude rozhodnutí o sankčním ručení u soudu uplatňovat a v jaké

výši. Jediné co této osobě zbude, bude spekulativní přihlášení podmíněné pohledávky. Pokud by tak neučinila a úpadek společnosti by byl řešen cestou konkursu, což je podle Richtera případ nejpravděpodobnější (Richter, 2008 str. 129), její subrogační pohledávka by aplikací ustanovení § 311 InsolZ zanikla. Přihlášením spekulativní podmíněné pohledávky si podle mého názoru nemusí sankčně ručící osoba vždy z obtížné situace pomoci. Vystavuje se totiž riziku popření podmíněné pohledávky a případně riziku následné sankce podle ustanovení § 178 InsolZ. Řeháček v této souvislosti nastiňuje možný způsob obrany, která by mohla být použita k odvrácení těchto nepříznivých důsledku, když navrhuje, aby příslušný (bývalý) člen statutárního orgánu paradoxně argumentoval tím, že u něj byly splněny podmínky pro založení ručební povinnosti podle ustanovení § 68 ZOK (Řeháček, 2012 str. 365). Což jistě nebude řešení nejvhodnějším.

Zajímavé řešení nabízí Boguský, když uvažuje o uplatnění ustanovení § 2022 NOZ na případy, kdy věřitel nepřihlásí svoji pohledávku do insolvenčního řízení (Boguský, 2013 str. 315). Toto ustanovení totiž umožňuje ručiteli odepřít plnění z titulu ručení v případě, kdy věřitel zavínil, že pohledávka nemůže být uspokojena dlužníkem. Aplikací tohoto ustanovení by se zamezilo situacím, kdy by sankčně ručící osoba ručila za závazky osob, které svoji pohledávku nepřihlásily do insolvenčního řízení. Otázkou ovšem zůstává, jak se tento závěr slučuje se skutečností, že k podání návrhu podle ustanovení § 68 ZOK jsou aktivně legitimováni jak věřitelé, kteří svou pohledávku do insolvenčního řízení přihlásili, tak věřitelé, kteří tak neučinili (Štenglová, 2013 str. 165). Domnívám se, že platnost tohoto závěru může ve výsledku také jistě záviset na zodpovězení otázky, zda rozhodnutím soudu dle ustanovení § 68 ZOK zakládá ručení člena statutárního vůči všem věřitelům společnosti, nebo pouze vůči konkrétním závazkům navrhuujícího věřitele (viz bod 7.1).

7.4 Personální dopad pravidel ručení – aktivní legitimace

Další poměrně zásadní otázkou, je otázka aktivní legitimace k podání žaloby na sankční ručení. Aktivní legitimace je upravena v ustanovení § 68 odst. 1 ZOK, kde se stanoví, že k podání návrhu je oprávněn insolvenční správce a věřitelé společnosti.

Zejména aktivní legitimace insolvenčního správce způsobuje výkladové nejasnosti. Zdrojem těchto nejasností je skutečnost, že při projednávání návrhu ZOK v legislativním procesu, došlo k legislativní nepřesnosti a termín „insolvenční správce“ v ustanovení § 68 odst. 1 ZOK nebyl z tohoto ustanovení vyškrtnut.⁶⁷ Výkladové obtíže toto pravidlo způsobuje zejména v otázce, zda aktivní legitimace insolvenčního správce je v něčem odlišná od aktivní legitimace běžného věřitele. Domnívám se, že to mu tak není. Podle mého názoru, ponechání termínu „insolvenční správce“ v ustanovení § 68 odst. 1 ZOK nemá na výklad tohoto pravidla žádný vliv. Domnívám se, že v ustanovení § 68 odst. 1 ZOK vystupuje insolvenční správce v identickém postavení jako jakýkoliv jiný věřitel společnosti. Nakonec i insolvenční správce může být věřitelem společnosti.⁶⁸ Sankčním ručením nedochází k obohacení majtkové podstaty upadnuvší společnosti (Řeháček, 2012 str. 365), tak jak je tomu v úpravě ve Velké Británii (viz bod 8.3). Aktivní legitimací insolvenčního správce se na této skutečnosti nic nemění, bohužel.

⁶⁷ Na základě přednášky Havla ze dne 20. listopadu 2013.

⁶⁸ Pod nároky insolvenčního správce, jejichž plnění by mohl po sankčně ručící osobě z titulu ručení požadovat, si lze představit zejména nárok na odměnu a hotové výdaje.

8. Úprava wrongful trading v InsA

Inspiračním vzorem pro úpravu obsaženou v § 68 ZOK, je britská úprava *wrongful trading* obsažená v ustanovení S.214 InsA. Jedná se o úpravu, jejímž cílem je postihnout situace, kdy se společnost ocitne v blízkosti insolvenčního řízení a členové statutárního orgánu motivováni nadějí, že se společnost vyhne finančním obtížím, činí riskantní kroky s vědomím, že v případě neúspěchu takových kroků, díky majetkové oddělenosti a omezenému ručení, ponесou většinu ztrát věřitelé společnosti (Davies, 2012 str. 230). Přijetí úpravy *wrongful trading* navazovalo na úpravu *fraudulent trading*, která postihuje obdobné situace, avšak s tím rozdílem, že výše popsané počínání členů statutárního orgánu musí být vedeno podvodným úmyslem. Postih obsažený v ustanovení S.214 InsA spočívá v oprávnění soudu (při naplnění zákonných podmínek), uložit členům statutárního orgánu, kteří naplnily podmínky ustanovení S.214 InsA, povinnost přispět soudem určenou částku do majetkové podstaty společnosti.

Jak už bylo zmíněno v bodě 3.2.1, úprava obsažená v ZOK nepřevzala konstrukci *wrongful trading* úplně doslova a místo povinnosti nezavazovat společnost za „bodem zlomu“, se uchýlila ke konstrukci povinnosti odvracet úpadek. Jak jsem zmínil ve výše uvedeném bodě, domnívám se, že pojem uvedený v ZOK bude z podstaty věci širší, nicméně nebude vylučovat situace obsažené v InsA.

8.1 Podmínky wrongful trading

Zákonnými podmínkami, které musí být naplněny k tomu, aby soud mohl uložit členům statutárního orgánu povinnost přispět do majetkové podstaty společnosti, jsou následující: Zprvce, na společnost bylo zahájeno insolvenčního řízení z důvodu, že výše jejího majetku není dostatečná k úhradě jejích pohledávek⁶⁹ (S.214(2)(a) InsA). Za druhé, daná osoba věděla, nebo měla dojít k závěru, že není reálné vyhlídky, aby se

⁶⁹ Ačkoliv by se na první pohled mohlo zdát, že se jedná o podmínku podobnou předlužení ve smyslu ustanovení § 3 odst. 3 InsolZ, judikatura dovodila, že se naopak jedná pouze o případy, které více odpovídají situaci platební neschopnosti podle ustanovení §3 odst. 1 InsolZ. Slovy InsolZ, úpadek by neměl být posuzován na základě poměru účetní hodnoty aktiv a pasiv (*balance sheet test*), ale na základě platební schopnosti společnosti (*cash-flow test*). (Kershaw, 2009 str. 730)

společnost insolvenčnímu řízení vyhnula (S.214(2)(b) InsA). Za třetí, tato osoba vykonávala funkci člena statutárního orgánu (S.214(2)(c) InsA).

Při určování okamžiku „*není reálné vyhlídky*“ musí soudy vyvažovat dva protichůdné zájmy. Zájem na odstrašující funkci ustanovení *wrongful trading*, které by mělo mírnit přílišný optimismus členů statutárního orgánu na záchranu společnosti tváří v tvář hromadícím se ztrátám věřitelů. Na druhé straně pak zájem na tom, aby případné finanční problémy společnosti, která má šanci na záchranu, nebyly primárně řešeny podáním insolvenčního návrhu. (Hannigan, 2012 str. 655)

Při posuzování toho, zda konkrétní osoba měla dojít k závěru, že společnost nemá reálných vyhlídek jak uniknout insolvenčnímu řízení, se vychází z dvoustupňového standardu (S.214(4) InsA). První stupeň tvoří standard znalostí, dovedností a zkušeností, které mohou být rozumně očekávány od osoby, která vykonává stejnou funkci ve společnosti, jako člen statutárního orgánu. Druhý stupeň tvoří standard znalostí, dovedností a zkušeností, kterými osobně disponuje člen statutárního orgánu. Ve své podstatě se jedná o velmi podobný přístup, jaký volí ZOK a NOZ k péči řádného hospodáře, když nastavuje jeho objektivní a subjektivní hledisko (viz bod 3.2.3.3).

8.1.1 Výjimky z aplikace pravidla *wrongful trading*

I v případě, že jsou naplněny podmínky ustanovení S.214(2) InsA (důkazní břemeno ohledně naplnění podmínek leží na žalobci - insolvenčním správci) může člen statutárního orgánu uniknout pravomoci soudu rozhodnout o tom, aby přispěl do majetkové podstaty. Bude tomu tak v případě, pokud dokáže přesvědčit soud, že v okamžiku naplnění podmínek uvedených v ustanovení S.214(2)(b) InsA učinil každý krok, který měl, s ohledem na minimalizaci potenciálních ztrát věřitelů společnosti (S.214(3) InsA). Důkazní břemeno ohledně tohoto tvrzení bude na straně člena statutárního orgánu. Literatura se o standardu nutném k využití této únikové klauzule vyjadřuje jako o velice přísném. (Hannigan, 2012 str. 655)

Jaké kroky by měl člen statutárního orgánu podniknout, aby soud přesvědčil o uplatnění únikové klauzule, není zřejmé. Předpokládá se však, že kroky jako zajištění

dodatečného financování společnosti, dohody s věřiteli, vyžádání odborného poradenství a spolupráce s financující bankou by mohl soud uznat za kroky, které vedou k minimalizaci ztrát věřitelů (Hannigan, 2012 str. 656). V mnoha případech bude takovým krokem pouze podání insolvenčního návrhu (Kershaw, 2009 str. 734).

Konstrukce zvolená ZOK se výjimce z pravidla *wrongful trading* v mnohém podobá. Stejně jako v úpravě v InsA bude na členovi statutárního orgánu, aby prokázal, že v souladu s péčí řádného hospodáře učinil za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné (§ 68 odst. 1 písm. b) ZOK). I přes odlišnou formulaci InsA, který omezuje užití únikové klauzule pouze na případy, kdy „každý krok“ je učiněn s ohledem na minimalizaci potenciálních ztrát věřitelů, se domnívám, že dopad únikové klauzule v ustanovení § 68 odst. 1 písm. b) ZOK nebude o mnoho odlišný. Jsem toho názoru, že jakékoliv jednání člena statutárního orgánu, které by přehlíželo zájem věřitelů, by jistě bylo jednáním v rozporu s péčí řádného hospodáře.

8.2 Personální dopad pravidel *wrongful trading*

Na rozdíl od úpravy v ZOK je úprava personálního dopadu pravidel *wrongful trading* obsažená v ustanovení S.214 InsA poměrně přímočará. Ustanovení S.214(2)(c) InsA stanoví, že dopadá na členy statutárního orgánu, kteří tuto funkci zastávali v okamžiku, kdy nastala situace popsaná v ustanovení S.214(2)(b) InsA. Personální dopad pravidel *wrongful trading* je dále v ustanovení S.214(7) InsA rozšířen o osoby stínových členů statutárního orgánu. Osobu stínového člena statutárního orgánu definuje InsA stejně jako v CDDA, tedy jako osobu podle jejíchž pokynů či instrukcí jsou členové statutárního orgánu zvyklí jednat (mimo osoby, které členům statutárního orgánu poskytují rady ve své odborné působnosti) (S.251 InsA).

Ustanovení o stínovém členu statutárního orgánu podstatně rozšiřují dosah pravidel *wrongful trading*. Obsah tohoto ustanovení se velmi podobá tomu, co je obsaženo v ustanovení § 76 odst. 3 ZOK. Ve Velké Británii se za osobu stínového člena statutárního orgánu považuje taková osoba, která ovlivňuje alespoň určitý okruh rozhodnutí společnosti, a to na kontinuálním základě (Davies, 2012 str. 232). V britské odborné literatuře se lze setkat se dvěma hlavními subjekty, které mohou naplňovat podmínky stínového člena statutárního orgánu. Jsou jimi banky a mateřské společnosti.

V případě aplikace ustanovení o stínovém členu statutárního orgánu na banky, je judikatura dosti obezřetná. Tuto obezřetnost vyvozuje zejména ze skutečnosti, že k uplatnění těchto pravidel je vyžadováno vzdání se části řídicích pravomocí členů statutárního orgánu ve prospěch stínového členu statutárního orgánu. K této skutečnosti však v případě vztahů mezi společností a bankou nedochází, nebo nedochází s takovou intenzitou, že by ospravedlňovala uplatnění těchto pravidel.⁷⁰ V případě vztahů mezi mateřskou společností a společností dceřinou je nepochybně přítomnost ingerence jedné do záležitostí druhé častějším jevem. Nicméně i v případě mateřské společnosti jsou soudy značně obezřetné při posuzování, zda jednání mateřské společnosti dosáhlo takové intenzity, aby mohla být považována za stínového členu statutárního orgánu. (Davies, 2012 str. 232)

Jak z výše uvedeného vyplývá, úprava obsažená v InsA vyžaduje k uplatnění pravidel *wrongful trading* na stínového členu statutárního orgánu, prvek aktivního působení na dotčenou osobu. Aktivní působení musí dosahovat značné intenzity, aby mohlo být uvažováno o aplikaci pravidel *wrongful trading* na stínového členu statutárního orgánu. Optikou ustanovení § 76 odst. 3 ZOK by se mohlo zdát, že ZOK takového aktivního působení vyžadovat nebude (Černá, 2012 str. 49). Tento závěr, jak bylo uvedeno v bodě 7.3, bude do budoucna zřejmě pro praxi neudržitelný. Není totiž možné vlivnou nebo ovládající osobu sankcionovat za neplnění povinnosti, kterou nemá a ani nepřevzala. Nelze než věřit, že postoj českých soudů bude v případě aplikace ustanovení § 76 odst. 3 ZOK stejně obezřetný jako postoj soudů ve Velké Británii.

8.3 Důsledky naplnění podmínek *wrongful trading*

Na rozdíl od úpravy obsažené v ZOK, je úprava důsledků naplnění podmínek *wrongful trading* obsažená v InsA v mnohém odlišná. Jak bylo zmíněno v úvodu této kapitoly v případě, kdy jsou naplněny podmínky *wrongful trading*, vzniká soudu oprávnění uložit členům statutárního orgánu povinnost přispět společnosti soudem určenou částku do majetkové podstaty. Výše této částky není zákonem nijak omezena. Zákon stanoví, že soud může uložit takovou částku, jakou uzná za vhodnou. Judikatura

⁷⁰ Samozřejmě nelze vyloučit, že v konkrétním případě k naplnění takových podmínek může dojít.

nicméně dovodila, že ustanovení o *wrongful trading* nejsou odplatné povahy, ale povahy kompenzační (Davies, 2012 str. 234).

Výše částky, kterou je člen statutárního orgánu povinen společnosti uhradit, je tedy limitována výší, která odpovídá částce, o kterou byl majetek společnosti jednáním dotčené osoby umenšen. Částka, kterou soud ukládá členu statutárního orgánu je určena individuálně s ohledem na jeho konkrétní jednání. (Davies, 2012 str. 234)

Mimo výše uvedených důsledků zakládá rozhodnutí o *wrongful trading* pravomoc soudu rozhodnout o diskvalifikaci (viz bod 6.1.2).

Domnívám se, že vzhledem k problematické konstrukci ručení, o které jsem pojednal v bode 7.1, neumožňuje úprava obsažená v ZOK naplnit ani jednu z výše uvedených vlastností. V případě české úpravy vystupuje soudce v pozici arbitra, jehož rozhodnutí je omezeno na to, zda konkrétní osoba ručí/neručí. Česká úprava nedává soudu možnost, aby vzal v úvahu zavinění konkrétního člena statutárního orgánu a promítl ho do částky, kterou je člen statutárního orgánu povinen uhradit z titulu ručení. Nadto není vyloučeno, že ustanovení § 68 ZOK bude soudy vykládáno tak, že založí neomezené ručení člena statutárního orgánu za všechny závazky společnosti. O problémech obcházení insolvenčního řízení jsem se v této práci také již hovořil (viz bod 7.1.).

8.4 Účinnost úpravy *wrongful trading*

Hlavním problémem úpravy obsažené v InsA je její praktická nevyužitelnost v reálném životě. Příčinou tohoto problému je skutečnost, že na rozdíl od řízení o diskvalifikaci, které je financováno z veřejných zdrojů⁷¹, je řízení o *wrongful trading* financováno z majetkové podstaty⁷². Tato skutečnost má za následek, že se k užití ustanovení o *wrongful trading* se nepřistupuje tak často. V případech kdy by užití tohoto ustanovení bylo třeba nejvíce, většinou není v majetkové podstatě „z čeho brát“. Navíc, v případě neúspěchu insolvenčního správce v soudním řízení, by byl nucen

⁷¹ Žalobcem je v takovém případě stát, který je zastoupen diskvalifikačním útvarem

⁷² Žalobcem v takovém případě je insolvenční správce.

z majetkové podstaty uhradit náklady spojené se soudním řízením, které mohou být ve Velké Británii značně vysoké.

9. Závěr

V úvodu této práce jsem vymezil cíl popsat a hlouběji analyzovat ustanovení o diskvalifikaci a ustanovení o ručení člena statutárního orgánu za porušení povinnosti odvracet úpadek, a to ve světle úpravy, ve které našly tyto instituty svůj inspirační zdroj.

Úprava diskvalifikace je jistě vítanou náhradou za ustanovení § 381 ObchZ. Ustanovení o diskvalifikaci svěřuje do pravomoci soudů rozhodnout o tom, zda je konkrétní osoba způsobilá vykonávat funkci člena statutárního orgánu. Takové řešení je jistě příhodnější než automatická diskvalifikace ze zákona. Důvody diskvalifikace se dělí na důvody, které souvisí s úpadkem společnosti a důvody, kdy společnost je mimo nebezpečí úpadku. V případech, kdy je společnost mimo úpadek, je k naplnění důvodů diskvalifikace nutné opakované a závažné porušení péče řádného hospodáře. Standard péče řádného hospodáře se v úpravě diskvalifikaci těší velké pozornosti. Zjednodušeně by se dalo konstatovat, že v případě, kdy si osoby počínají s péčí řádného hospodáře, nepřichází v úvahu jejich diskvalifikace. V porovnání s britskou úpravou, která je podstatně kazuističtější, česká úprava rozhodně nezaostává. Široký standard péče řádného hospodáře umožňuje subsumování všech případů upravených v britské úpravě pod tento standard. Personální dopad ustanovení o diskvalifikace je také poměrně široký. V konkrétních případech umožňuje diskvalifikovat mimo členů statutárního orgánu i osoby, které jsou nadány péčí řádného hospodáře. Úprava diskvalifikace těchto osob nicméně postrádá napojení na automatický zánik funkce, kterou tato osoba zastává. V porovnání s britskou úpravou, která formou diskvalifikace zakazuje jakékoliv působení ve společnosti, se zdá česká úprava v tomto ohledu nedostatečná. Dalším problémem může být řešení zveřejňování informací o diskvalifikaci. Jak jsem v této práci nastínil, jsem toho názoru, že současné technické řešení neumožňuje snadné vyhledání informací o diskvalifikované osobě a o detailech rozhodnutí o diskvalifikaci. V této souvislosti je nutné podotknout, že systém zveřejňování rozhodnutí o diskvalifikaci ve Velké Británii je nepochybně vhodnější. Přínosné je jistě i řešení diskvalifikačních dohod, které ve Velké Británii značně zefektivnilo proces diskvalifikace. Stávající česká legislativa s ohledem na nekontradiktornost řízení o diskvalifikaci použití diskvalifikačního dohod zatím neumožňuje.

Úprava ručení člena statutárního orgánu za porušení povinnosti odvracet úpadek přináší do české úpravy novum v podobě ručení založeného rozhodnutím soudu. Úprava se inspirovala britským ustanovením *wrongful trading*. Na rozdíl od úpravy britské, která dává soudům v případě naplnění zákonných podmínek pravomoc nařít členovi statutárního orgánu povinnost přispět do majetkové podstaty soudem určenou částku, česká úprava tak činí prostřednictvím ručitelského vztahu. Tato konstrukce nicméně vyvolává mnoho otázek. Jednou z nejpodstatnějších otázek je otázka po rozsahu takového ručení a procesní otázky s tím související. Jednou z nejpálčivějších procesních otázek je zda rozhodování o ručení bude probíhat v režimu prejudiciální otázky, či zda se bude jednat o konstitutivní rozhodnutí, které bude účinné vůči všem věřitelům. Důsledky obou možností jsem v této práci nastínil. Je však nutné podotknout, že ani jedna z variant nepředstavuje ideální řešení. Nemožnost jakkoliv korigovat rozsah ručení, která je zakotvena v české době *wrongful trading*, se zdá obzvláště nevyhovující, připustíme-li závěry britské literatury, že tato ustanovení by měla sledovat účel reparační, nikoliv odplatný. Podobně kontroverzní je i úprava aplikace těchto ustanovení na osobu vlivnou a ovládající. Problematická je především absence jakýchkoliv kritérií, které je nutné naplnit k aplikaci tohoto ustanovení na osobu vlivnou a ovládající. Důrazně je třeba odmítnout myšlenku, že k aplikaci ustanovení o ručení za porušení povinnosti odvracet úpadek není třeba splnit žádná další kritéria. Obdobně je třeba odmítnout názor, že ustanovení o ručení za porušení povinnosti odvracet úpadek nelze na osoby vlivné a ovládající aplikovat vůbec. Britská úprava je v tomto ohledu české úpravě podobná. Aplikace pravidel *wrongful trading* je totiž výslovně připuštěna u osoby v postavení tzv. stínového člena statutárního orgánu. O kritéria aplikace tohoto ustanovení na osoby v postavení stínového člena statutárního orgánu se postarala judikatura. Je nutné podotknout, že tato kritéria vyžadují aktivní zásahy stínového člena statutárního do řízení společnosti. Tento názor je v rámci české literatury též některými autory zastáván.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Bejček, 2007 BEJČEK, Josef. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 2007, č. 17, s. 613-624. ISSN 15172007613-624.

Bělohávek, 2013 BĚLOHLÁVEK, Alexander J, Tomáš HORÁČEK a Vít HORÁČEK. Komentář k zákonu o obchodních korporacích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 3 sv. ISBN 978-80-7380-451-0.

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

Broulík, 2012 BROULÍK, Jan. Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 6, s. 161.

Čech, 2013 ČECH, Petr. Lze odložit účinnost či podmínit usnesení valné hromady? *Právní rádce*. 2013, č. 2, s. 26.

Čech, 2012 ČECH, Petr. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 11-12, s. 324.

Čech, 2007 ČECH, Petr. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007, č. 3, s. 4.

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

Černá, 2012 ČERNÁ, Stanislava. Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva (vybrané otázky). S. 40-50. In SUCHOŽA, Jozef, ed. a HUSÁR, Ján, ed. *Právo - obchod - ekonomika II.: zborník vedeckých prác*. Vyd. 1. Praha: Právnická fakulta Univerzity P.J. Šafárika v Košiciach v nakl. Leges, 2012, s. 40-50. ISBN 978-80-87576-33-5.

Dedič, 2010 DĚDIČ, Jan. *Právo kapitálových obchodních společností: přehled judikatury s komentářem*. Praha: Linde, 2010, 2 sv. (990 s., s. 997-1975). ISBN 978-80-7201-781-2.

Dědič, 2013 DĚDIČ, Jan. Obchodní korporace v pohledu rekonstrukčních intertemporálních ustanovení. *Právník*. 2013, č. 10, s. 953.

Dvořák, 2013 DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ, Karel BERAN, David ELISCHER, Ondřej FRINTA, Dita FRINTOVÁ, Petr LIŠKA, Alena MACKOVÁ, Monika PAUKNEROVÁ, Stanislav PLÍVA, Josef SALAČ, Petr ŠUSTEK, Alexandr THÖNDEL, Michal TOMÁŠEK, Alena WINTEROVÁ a František ZOULÍK. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 429 s. ISBN 978-80-7478-326-5.

Hámorská, 2012 HÁMORSKÁ, Andrea. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekonstrukci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250.

Havel, 2013a HAVEL,Bohumil. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 6, s. 171.

Havel, 2013b HAVEL,Bohumil. Co se změní v postavení a odpovědnosti statutárních orgánů po 1. 1. 2014. *Právní rádce*. 2013, č. 5, s. 14.

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

Havel, 2012a HAVEL, Bohumil. Postřehy k odvozené (reflexní) škodě na podílu v korporaci ve světle nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 7-8, s. 207.

Havel, 2012b HAVEL, Bohumil. Transakční náklady nové regulace obchodních korporací a úvaha o přenosu fiduciárních povinností. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, č. 4, s. 339.

- Havel, 2011** HAVEL, Bohumil. Společnost s ručením omezeným na úsvitu rekonstrukce. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 12, s. 351.
- Havel, 2010** HAVEL, Bohumil. Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2010, 196 s. ISBN 978-80-87284-11-7.
- Havel, 2006** HAVEL, Bohumil. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*. 2007, č. 11, s. 413.
- Kozák, 2013** *Insolvenční zákon a předpisy související: Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, xxiii, 1246 s. ISBN 978-80-7357-243-3.
- Kožiak, 2012** KOŽIAK, Jaromír. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 4, s. 108.
- Melzer, 2011** MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Vyd. 2. Praha: C.H. Beck, 2011, xviii, 276 s. ISBN 978-80-7400-382-0.
- Pelikánová, 2012** PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 356 s. ISBN 978-80-7357-714-8.
- Pihera, 2013** PIHERA, Vlastimil. Znovu k absolutoriu. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 3, s. 75.
- Prieložný, 2012** PRIELOŽNÝ, Milan. Diskvalifikace (nejen) člena statutárního orgánu po rekonstrukci. *Právní rádce*. 2012, č. 10, s. 24.
- Richter, 2008** RICHTER, Tomáš. Insolvenční právo. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008, 471 s. ISBN 978-80-7357-329-4.
- Řeháček, 2012** ŘEHÁČEK, Oldřich, VRBA Milan, Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy*. 2012, č. 10, s. 360.

Sadecký, 2013 SADECKÝ, Lukáš. Jak to bude se smlouvou o výkonu funkce podle ZOK? *Právní rádce*. 2013, č. 7, s. 50.

Štenglová, 2013a ŠTENGLOVÁ, Irena. Podmínky způsobilosti k výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace. S. 45-55. In ZOUFALÝ, Vladimír. *XXI. Karlovarské právní dny: XXI. Karlsbader Juristentage*. Praha: Leges, 2013, 684 s. ISBN 978-80-87576-56-4.

Štenglová, 2013b *Zákon o obchodních korporacích: komentář. Vyd. 1.* V Praze: C.H. Beck, 2013, xiv, 994 s. ISBN 978-80-7400-480-3.

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

Winterová, 2011 WINTEROVÁ, Alena, Dita FRINTOVÁ, Alena MACKOVÁ, Tomáš POHL, Josef SALAČ, Petr SMOLÍK, František ZOULÍK a Silvia KUBEŠOVÁ. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6. aktualiz. dopl. vyd. Praha: Linde, 2011, 711 s. ISBN 978-80-7201-842-0.

SEZNAM POUŽITÉ ZAHRANIČNÍ LITERATURY

Davies, 2012 DAVIES, P a L GOWER. *Gower and Davies' principles of modern company law. 9th ed.* London: Sweet & Maxwell, c2012, cxiv, 1343 s. ISBN 9780414022720.

Easterbrook, 2006 EASTERBROOK, Frank H a Daniel R FISCHER. *The economic structure of corporate law.* Cambridge: Harvard University Press, 1996, 370 s. ISBN 0-674-23539-8.

Hannigan, 2012 HANNIGAN, Brenda. *Company Law.* Oxford: Oxford University Press, 2012, 824 s. ISBN 978-0-19-960802-7.

Kershaw, 2009 KERSHAW, David. *Company Law in Context Text and Materials.* Oxford. Oxford University Press, 2009.822 s. ISBN 978-0-19-921594-2.

SEZNAM POUŽITÉ JUDIKATURY

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.11.2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18.10.2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 03.05.2007, sp. zn. 5 Tdo 433/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.07.2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.10.2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.03.2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009.

RESUMÉ

Cílem této práce je popsat a hlouběji analyzovat ustanovení o diskvalifikaci (§§63-67 ZOK) a ustanovení o ručení člena statutárního orgánu za porušení povinnosti odvracet úpadek (§ 68 ZOK), a to ve světle britské úpravy.

První kapitola je úvodní a poskytuje nejobecnější úvod do problematiky. Druhá kapitola představuje úvod do problematiky ekonomicko-právní. V této kapitole jsou představeny jednotlivé zájmy osoby zúčastněných na fungování společnosti.

Kapitola třetí se zabývá vztahem mezi členem statutárního orgánu a společností. V této části je pozornost věnována zejména smlouvě o výkonu funkce, povinnosti odvracet úpadek, péči řádného hospodáře a pravidlu podnikatelského úsudku. Čtvrtá kapitola se zaměřuje na obsah odpovědnostního vztahu mezi členem statutárního orgánu a společností.

Pátá kapitola se věnuje hlavnímu tématu této práce, tématu diskvalifikace. V práci jsou nastíněny důvody, pro které může být člen statutárního orgánu diskvalifikován, personální, temporální a teritoriální dopad diskvalifikace. Pozornost je rovněž věnována důsledkům diskvalifikace, stejně jako důsledkům plynoucím z porušení diskvalifikace. Šestá kapitola se věnuje britské obdobě diskvalifikace. V této kapitole je poukazováno na největší rozdíly mezi oběma právními úpravami.

Kapitola sedmá se zabývá ručením člena statutárního orgánu za porušení povinnosti odvracet úpadek. Předmětem zájmu jsou především otázky týkající se rozsahu ručení, stejně jako procesních otázek, které se k této problematice váží. Náležitá pozornost je věnována také personálnímu dosahu těchto pravidel na osobu vlivnou a ovládající. Osmá kapitola se věnuje britské úpravě *wrongful trading*. Inspiračnímu vzoru pro ustanovení § 68 ZOK.

Poslední kapitola, kapitola devátá tuto práci uzavírá a vyzdvihuje některé důležité dílčí závěry.

ABSTRACT

The aim of this thesis is to analyse the directors disqualification provisions (SS.63-67 BCA) and wrongful trading provisions (S.68 BCA) and to provide their comparison in the light of British model regulation.

First chapter is introductory and provides a brief introduction into the topic. Second chapter deals with the law & economics aspects of the regulation. More specifically it introduces various stakeholders in company and their interests and incentives.

Third chapter focuses on the relationship between the director and the company. Further attention is paid to the managerial contract, the duty to avoid insolvent liquidation, the duty of care and the business judgement rule. Fourth chapter deals with the director's liability towards the company.

Fifth chapter relates to the directors disqualification. In this chapter grounds for disqualification are dealt with as well as temporal, personal and territorial reach of the directors disqualification. Further attention is paid to the consequences of disqualification and consequences of a breach of the disqualification order. Sixth chapter looks at Company Directors Disqualification Act and finds similarities and differences in both regulations.

Seventh chapter looks at the wrongful trading provisions contained in the BCA. Adequate attention is dedicated to the extent of the liability under these provisions. Procedural aspects are considered. Application of the wrongful trading provisions to the Shadow director is also taken into consideration. Eighth chapter replicates some the most important conclusions relating to the wrongful trading provisions in the InsA.

Last chapter concludes and replicates the most important findings of this thesis.

KLÍČOVÁ SLOVA (KEY WORDS)

- Diskvalifikace
- Ručení
- Odvracení úpadku

- Directors Disqualification
- Wrongful trading
- Duty to avoid insolvent liquidation

NÁZEV PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE

- Secondary liability and disqualification of a member of the board of a limited company as consequences of his breach of the duty to avert imminent damage