

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

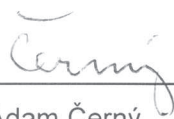
Rigorózní práce
Představenstvo akciové společnosti

JUDr. Petr Čech LL.M.
Mgr. Adam Černý

říjen, 2006

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

V Praze dne 24.10. 2006



Mgr. Adam Černý

Zkratky:

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Všeobecný občanský zákoník z roku 1811;
AktG	Aktiengesetz, německý zákon o akciových společnostech;
CA	Companies Act, Zákon Velké Británie o společnostech z roku 1985;
CDDA	Company Directors Disqualification Act, Zákon Velké Británie o zákazu výkonu funkce ve společnostech z roku 1986;
ČAK	Česká advokátní komora;
ES	Evropská společenství;
IA	Insolvency Act, Zákon Velké Británie o úpadku společností z roku 1985;
MitbestG	Gesetz über Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz), německý zákon o spolurozhodování z roku 1976;
Nařízení	nařízení Rady ES č. 2135/2001, o evropské společnosti;
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění;
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění;
OZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění;
OZO	zákon č. 1/1983 ř.z., Obecný zákoník obchodní;
TŘ	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), v platném znění;
TZ	zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v platném znění;
ZA	zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění;
ZBCP	zrušený zákon č. 214/1992 Sb., o burze cenných papírů;
ZCP	zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, v platném znění;
ZDPH	zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, v platném znění;
ZKV	zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, v platném znění;
ZFK	zákon č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech, v platném znění;
ZKI	zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, v platném znění;
ZoB	zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, v platném znění;
ZObal	zákon č. 477/2001 Sb., o obalech a o změně některých zákonů (zákon o obalech), v platném znění;
ZoP	zákon č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojišťovnictví), v platném znění;

ZoPP	zákon č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem a o změnách některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, v platném znění;
ZoSE	zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, v platném znění;
ZoU	zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, v platném znění;
ZOVM	zákon č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem, v platném znění;
ZP	zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, v platném znění;
ZPKT	zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, v platném znění; a
ŽZ	zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), v platném znění.

Obsah:

1.	Úvod.....	7
2.	Akciová společnost, její řízení a správa (corporate governance) a orgány.....	8
2.1	Význam akciové společnosti jako formy.....	8
2.2	Orgány akciové společnosti, obecně.....	9
2.2.1	Valná hromada akciové společnosti.....	9
2.2.2	Představenstvo akciové společnosti.....	10
2.2.3	Dozorčí rada akciové společnosti.....	11
2.3	Problematika řízení a správy (corporate governance) a její význam.....	11
2.4	Systémy řízení a správy (monistický vs. dualistický).....	14
2.4.1	Monistický systém.....	15
2.4.2	Dualistický systém.....	15
2.4.3	Evropská akciová společnost.....	16
3.	Působnost představenstva akciové společnosti.....	16
3.1	Vymezení působnosti představenstva.....	16
3.2	Klasický model a německý model.....	17
3.3	Vztahy představenstva k ostatním orgánům akciové společnosti, základní vymezení působnosti a „dělba moci“.....	18
3.3.1	Vztah k valné hromadě.....	18
3.3.2	Vztah k dozorčí radě.....	21
4.	Struktura představenstva.....	22
4.1	Představenstvo jako kolektivní orgán a jednání jménem společnosti.....	24
4.2	Rozdělení kompetencí v rámci představenstva.....	28
4.3	Jednání a způsob přijímání rozhodnutí představenstva jako orgánu.....	29
5.	Vztahy členů představenstva k akciové společnosti.....	32
5.1	Obecné požadavky pro výkon funkce člena představenstva.....	32
5.2	Způsob vzniku a zániku funkce, funkční období.....	35
5.2.1	Funkční období a vznik funkce.....	35
5.2.2	Zánik funkce člena představenstva.....	39
5.2.3	Volba nového člena představenstva.....	42
5.2.4	Sankce spojené s porušením povinnosti zvolit nové členy představenstva.....	42
5.2.5	Nedobrovolný vznik funkce člena představenstva.....	43
5.3	Práva a povinnosti člena představenstva a představenstva jako orgánu.....	44
5.3.1	Obchodní vedení akciové společnosti.....	44
5.3.2	Péče řádného hospodáře.....	46
5.3.3	Povinnost loajality.....	52

5.3.4	Právo na informace, povinnost mlčenlivosti a Informační povinnosti	53
5.3.5	Zákaz konkurence.....	54
5.3.6	Další zákonné či smluvní povinnosti.....	57
5.4	Odměny členů představenstva.....	62
5.5	Právní povaha vztahu člena představenstva a akciové společnosti.....	65
5.5.1	Zákonné vymezení (mandátní smlouva)	65
5.5.2	Smlouva o výkonu funkce	65
5.5.3	Souběh funkce člena představenstva a pracovněprávního poměru.....	66
5.6	Omezení dispozic s majetkem společnosti, konflikt zájmů	68
6.	Odpovědnost a ručení člena představenstva	72
6.1	Odpovědnost	72
6.1.1	Obecně režim odpovědnosti členů představenstva	72
6.1.2	Zvláštní režimy odpovědnosti privilegovaných osob, a jejich odměňování.....	75
6.1.3	Zvláštní režimy odpovědnosti v případě konkursu.....	76
6.2	Ručení	77
6.3	Pojištění odpovědnosti, slib odškodnění.....	78
6.4	Trestněprávní odpovědnost.....	80
7.	Závěr	89

1. Úvod

Problematicke postavení a činnosti statutárních orgánů se odborná právní věda věnuje již řadu let a tomu také odpovídá vývoj právní úpravy. Nicméně i přes značný posun lze zřejmě považovat v řadě případů za stále aktuální výrok pana Adama Smitha z roku 1776, který napsal *"Poněvadž však členové představenstev spravují peníze spíše cizí než vlastní, nelze dost dobře očekávat, že je budou střežit s touž úzkostlivou bdělostí, s jakou často střeží své peníze společníci společností soukromé. Tak jako správci boháčů i oni rádi péči o drobnější věci považují za něco, co se nesnáší se ctí jejich pána a velmi snadno si tuto péči odpouštějí. Vedení takové společnosti musí se proto vždy vyznačovat větší či menší nedbalostí a rozhazovačností."*¹. Je však úkolem zákonodárců, osob vykládajících právní normy, právní vědy, soudů a tvůrců právně nevynutitelných pravidel (*soft law*) o co možná největší přiblížení chování členů představenstva do souladu se zájmy společnosti a lze se domnívat, že implicitně také jejich akcionářů.

Předmětem této práce je analýza a rozbor právní úpravy, týkající se postavení a základních povinností člena představenstva akciové společnosti a dále odpovědnosti spojené s výkonem funkce. Cílem práce je rozbor řady právních otázek souvisejících s povinnostmi, postavením, odpovědností a odměňováním členů představenstva, z nichž některé jsou sice řešeny v současné době obvykle několikerým výkladem, nicméně jednotný názor nebyl ještě odbornou právníkou veřejností nebo judikaturou v řadě případů přijat. Právní úprava je však značně mezerovitá a ani významné novely obchodního zákoníku inspirované zahraničními právními úpravami tento nedostatek zcela neodstranily.

Obchodní právo, do něž spadá také úprava akciových společností, je sice součástí práva soukromého, kde jako vedoucí zásada platí, že co není zakázáno, je dovoleno, nicméně v důsledku vývoje práva akciových společností stále více dochází k prolínání také s právem veřejným, což do jisté míry v kombinaci s kogentními normami akciového práva omezuje možnost libovolného jednání členů statutárních orgánů akciových společností. Na druhou stranu je tento vývoj doprovázen stále kreativnějšími postupy ze strany členů statutárních orgánů, což vyžaduje pružné reakce právní úpravy a výkladu právních norem obecně.

Struktura práce je postavena na rozboru právní úpravy akciové společnosti jakožto formy právní osoby, s vymezením kompetencí a úloh jednotlivých orgánů. Poté následuje rozbor povinností představenstva jako celku a jeho jednotlivých členů. Závěr práce je věnován otázkám odpovědnosti a ručení jednotlivých členů představenstva v případě porušení jejich povinností, a to jak odpovědnosti obchodněprávní, tak i správní a trestní.

¹ Smith, A.: Pojednání o podstatě a původu bohatství národů, Liberální institut, Praha 2001, str. 659.

2. Akciová společnost, její řízení a správa (corporate governance) a orgány

2.1 Význam akciové společnosti jako formy

Akciová společnost je v současné době jednou z nejdokonalejších forem obchodní společnosti, a to zejména z důvodu dlouhodobé historie akciové společnosti jako formy², kdy postupně byla zákonodárci zdokonalována její právní úprava, zejména v návaznosti na kreativitu regulovaných subjektů, a dále také z důvodu důsledného oddělení mezi akciovou společností jako subjektu a jejích akcionářů. Také těmito důvody je možné vysvětlit skutečnost, že akciová společnost jako forma právnické osoby nezanikla na území České republiky ani v období totalitního režimu, kdy některé akciové společnosti byly z důvodu omezené odpovědnosti akcionářů využívány pro zahraniční obchod³.

Akciová společnost je považována za typický příklad kapitálové společnosti, její akcionáři tedy obecně neručí za závazky společnosti, ručí pouze pokud se společnost zrušuje s likvidací, a to do výše likvidačního zůstatku dle § 56 odst. 6 ObchZ.

Akciová společnost může být založena i jediným zakladatelem, pokud je právnickou osobou, což má význam pro požadovaný počet členů představenstva, jak je rozebráno níže v této práci. V tomto případě je při jednorázovém založení založena zakladatelskou listinou, jinak zakladatelskou smlouvou. V praxi je však dosti časté, že se později akcie soustředí v rukou pouze jedné fyzické osoby, což zákon nevylučuje. V této souvislosti je otázkou, zda z pohledu de lege ferenda neumožnit také zakládání jediným zakladatelem fyzickou osobou. Obdobně se v odborné literatuře uvádí, že v tomto směru není česká právní úprava plně v souladu s požadavky dvanácté směrnice, neboť § 162 ObchZ neumožňuje, aby zakladatelem akciové společnosti byla jediná fyzická osoba⁴.

Obchodní zákoník definuje akciovou společnost jako obchodní společnost, jejíž základní kapitál je rozvržen na určitý počet akcií o určité jmenovité hodnotě. Akcie jsou cenným papírem podle § 1 odst. 1 ZCP, což umožňuje obchodování s podíly na akciové společnosti na kapitálových trzích, přičemž zejména tato skutečnost přispívá do značné míry k inovacím v akciovém právu. Akciová společnost je obvykle zakládána za účelem podnikatelské činnosti, nicméně obchodní zákoník umožňuje, aby byla založena i za jiným účelem, například neziskové činnosti.

Jako kapitálová společnost vytváří akciová společnost povinně základní kapitál, který musí činit alespoň 2 mil. Kč, pokud je zakládána bez veřejné nabídky akcií. V případě založení s veřejnou nabídkou akcií musí základní kapitál být ve výši alespoň 20 mil. Kč.

Obchodní firma akciové společnosti musí obsahovat označení "akciová společnost" nebo zkratku "akc.spol." nebo zkratku "a.s.".

² Za předchůdce akciové společnosti, které jako takové vznikaly až od 17. století, jsou považovány britská Východoindická společnost, která byla založena v roce 1600 a holandská Východoindická společnost, která byla založena v roce 1602. Nicméně se objevují názory, že britská Východoindická společnost se začala podobat akciovým společnostem až od roku 1657, kdy se stala akciovou korporací.

³ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 3.

⁴ Čech i. Dědič, J., Čech, P.: Obchodní právo po vstupu ČR do EU, str. 82.

Formu akciové společnosti musí mít ze zákona určité subjekty jako například banky, pojišťovny, investiční společnosti, penzijní fondy a investiční fondy. Speciální úprava těchto akciových společností je obsažena ve zvláštních zákonech a od úpravy obecné se velmi liší. Nicméně otázky spojené s výkonem funkce člena představenstva a jeho odpovědností jsou do určité míry aplikovatelné i na tyto speciální akciové společnosti, přičemž o daných odchylkách je pojednáno níže v této práci. Zvláštní akciovou společností je Burza cenných papírů Praha nebo další organizátor veřejného trhu RM Systém, a.s. Stát v určitých případech zakládá akciové společnosti a zvláštním zákonem upravuje jejich činnost. Příkladem může být Exportní garanční a pojišťovací společnost, a.s., ta plní funkci na které má stát zájem, ale z určitých důvodů je samostatnou právnickou osobou. Akciovou společností svého druhu jsou dále například České dráhy a.s.

2.2 Orgány akciové společnosti, obecně

2.2.1 Valná hromada akciové společnosti

Nejvyšším orgánem akciové společnosti je valná hromada, které se účastní akcionáři společnosti, jejich zástupci na základě písemné plné moci nebo osoby, které určitým způsobem prokáží právo účastnit se valné hromady a hlasovat na ní. Valné hromady se mohou účastnit jako hosté také další osoby, nicméně tyto nejsou oprávněny hlasovat na valné hromadě. Valná hromada je schopna se usnášet, pokud přítomní akcionáři mají akcie, jejichž jmenovitá hodnota přesahuje 30% základního kapitálu, stanovy mohou určit vyšší procento. Valná hromada rozhoduje obvykle většinou hlasů přítomných akcionářů, případně jejich zástupců, zákon určuje případy kdy je třeba kvalifikovaná většina, další případy mohou dále také určit stanovy společnosti. Působnost valné hromady je vymezena v ustanovení § 187 ObchZ.

Valné hromady se účastní oprávněné osoby bez ohledu na skutečnost, zda jsou akcionáři nebo nikoli, buďto osobně, anebo v zastoupení na základě písemné plné moci nebo na základě předání akcií v případě akcií ve formě na majitele. Tohoto institutu se využívá zejména v případě správy akcií nebo komise, kdy skutečný akcionář si přeje zůstat v anonymitě. Akcionář se však nemůže nechat zastoupit členem představenstva nebo dozorčí rady akciové společnosti, jejíž valná hromada se koná, a to z toho důvodu, že se zákonodárce snaží regulovat sebekontrolu akciových společností, tedy například situace, kdy by členové orgánů sami na valné hromadě rozhodovali o svém případném odvolání nebo opětovné volbě⁵. Sebekontrola je vnímána zákonodárcem jako negativní především z důvodu absence kontroly činnosti orgánů společnosti a jejich jednotlivých členů. V této souvislosti je však otázkou, nakolik má význam takto zasahovat do rozhodování akcionářů, komu udělit plnou moc, neboť pokud má akcionář zájem udělit plnou moc osobě, která je členem představenstva, zřejmě mu nebezpečí sebekontroly akciové společnosti nevadí.

⁵ Dalším způsobem omezení sebekontroly je regulace nabývání vlastních akcií dle ustanovení § 161 a násl. ObchZ nebo neplatnost dohod o výkonu hlasovacích práv, dle kterých by (a) akcionář byl povinen dodržovat při hlasování pokyny některého orgánu společnosti nebo (b) by se akcionář zavazoval hlasovat pro návrhy předkládané orgány společnosti, dle ustanovení § 186d ObchZ.

Jak již bylo uvedeno výše, valné hromady se mohou zúčastnit oprávněné osoby bez ohledu na skutečnost, zda jsou akcionáři nebo nikoli. V případě zaknihovaných akcií je třeba zohlednit rozhodný den, ke kterému se pořizuje výpis z emise akcií, protože akcionáři mohou, za podmínky, že není s akciemi pozastavena dispozice, své akcie prodat ještě před valnou hromadou a přesto se jí účastní, a to z toho důvodu, že jsou uvedeni ve výpisu z emise akcií k rozhodnému dni. Dalším případem, kdy se valné hromady může zúčastnit a hlasovat na ní osoba, která není akcionářem mohou nastat v případě rozporu mezi seznamem akcionářů a aktuální akcionářskou strukturou. V takovémto případě je však možné se domoci práva účasti na valné hromadě například předložením akcií s platným rubropisem a smlouvy o převodu akcií, které dokládají, že daná osoba je akcionářem společnosti.

2.2.2 Představenstvo akciové společnosti

Statutárním orgánem akciové společnosti je představenstvo, které jedná jejím jménem. Často se v judikatuře i v některých zákonech vyskytuje výraz statutární zástupce, tento výraz je však nevhodný, neboť v případě představenstva se jedná o jednání jménem a nikoli v zastoupení společnosti. Tato otázka je podrobně rozebrána v kapitole 4.1 této práce.

Členové představenstva se zapisují do obchodního rejstříku s určením způsobu jednání. Členy představenstva volí a odvolává v klasickém modelu valná hromada. Stanovy mohou určit, že právo volit a odvolávat členy představenstva má dozorčí rada, pak se jedná o německý model. Tyto modely jsou podrobně popsány v kapitole 3.2 této práce.

Představenstvo má nejméně tři členy, ale společnost s jediným akcionářem může mít pouze jednoho nebo dva členy představenstva. Představenstvo penzijního fondu musí mít nejméně pět členů⁶. Maximální počet členů představenstva není obchodním zákoníkem stanoven. Dříve byla v ZBCP stanovena hranice 24 členů burzovní komory⁷, toto omezení však ZPKT nepřevzal. Ohledně počtu členů představenstva je však třeba dbát na práceschopnost představenstva, která může být při mnoha členech oslabena. V zahraničních úpravách je někde počet členů omezen. Český zákonodárce však tuto otázku v obchodním zákoníku neupravil zřejmě proto, aby si sami akcionáři rozhodli, kolik členů jsou ochotni akceptovat s přihlédnutím například k výši odměn. Rejstříkový soud je povinen zapsat jakýkoli navržený počet členů představenstva. Naproti tomu maximální počet členů představenstva, a to 18, zakotvuje § 26 odst. 1 ZoSE, přičemž předpokládá omezení počtu členů představenstva stanovami evropské akciové společnosti.

Představenstvo akciové společnosti má předsedu představenstva a dále může existovat funkce místopředsedy představenstva, která však není v obchodním zákoníku upravena, proto musí být obsažena ve stanovách.

⁶ Podle §7 odst. 1 ZoPP, představenstvo penzijního fondu musí mít nejméně pět členů.

⁷ §7 odst. 2 ZBCP stanovil, že: Burzovní komora může mít nejvýše 24 členů.

2.2.3 Dozorčí rada akciové společnosti

Dozorčí rada je kontrolní orgán akciové společnosti. Dozorčí rada musí mít nejméně tři členy, přičemž počet členů musí být dělitelný třemi.

V případě, že společnost má více než 50 zaměstnanců v pracovním poměru přesahujícím polovinu týdenní pracovní doby, volí dvě třetiny dozorčí rady valná hromada a jednu třetinu zaměstnanci společnosti. Pracovní doba činí obvykle 40 hodin dle § 83a odst. 1 ZP. Člen dozorčí rady zvolený zaměstnanci může být zaměstnanci také odvolán. Německá právní úprava má účast zaměstnanců v dozorčí radě obsaženu ve zvláštním zákoně, kterým je MitbestG.

Funkční období člena dozorčí rady nesmí přesáhnout pět let. První funkční období činí jeden rok od vzniku společnosti. Funkce člena dozorčí rady je neslučitelná s funkcí člena představenstva⁸ a s funkcí prokuristy, člen dozorčí rady dále nesmí být osobou jednající jménem společnosti.

Stanovy mohou určit, že dozorčí rada volí a odvolává představenstvo. Naopak úprava evropské akciové společnosti obsahuje opačnou úpravu, kdy, pokud stanovy neurčí jinak, je představenstvo voleno dozorčí radou⁹.

2.3 *Problematika řízení a správy (corporate governance) a její význam*

Corporate governance jsou pravidla týkající se řízení a správy společností, jenž nemají obvykle povahu právních předpisů, nicméně mohou významnou měrou zvýšit efektivitu řízení společností a ve výsledku také výsledek hospodaření a například také cenu akcií společnosti na kapitálových trzích. Dále mohou takovéto předpisy v určitých případech představovat podpůrný prostředek při výkladu závazných právních norem. Původ corporate governance je v anglosaském prostředí, jehož země dospěly do stádia vysoce rozvinutých ekonomik s vysoce rozvinutými kapitálovými trhy, kde bylo nutné vytvořit pravidla nad rámec právních norem, které představují přísnější regulaci pro určité subjekty. V této souvislosti je zajímavé, že snaha o přísnější regulaci vycházela v určitých případech od samotných akciových společností. Některé společnosti již dokonce samy vydávají výroční zprávu o řízení a správě společnosti.

⁸ Naopak právní úprava evropské akciové společnosti za určitých okolností umožňuje, aby člen dozorčí rady byl pověřen výkonem funkce člena představenstva, přičemž výkon funkce dozorčí rady je pozastaven ale nekončí (čl.39 odst. 3 Nařízení).

⁹ Čl. 39 odst. 2 Nařízení, §23 ZoSE.

Corporate governance je obecně soubor pravidel, systémů a procesů, pomocí kterých členové správní rady provádějí řízení a správu společností a jejich obchodních aktivit v souladu s péčí řádného hospodáře a dále informování o záležitostech společnosti¹⁰, přičemž se skládá z následujících prvků: (i) odměňování členů správní rady¹¹; (ii) vlastnění akcií společností členy správní rady; (iii) kapitálová struktura; (iv) složení a nezávislost členů správní rady; (v) nezávislost a úplnost auditorských procesů, finančních kontrol a vnitřních účetních systémů; a (vi) aktivity akcionářů¹².

Pravidla corporate governance jsou přijímána formou kodexů corporate governance, které vydávají jednak samy regulované společnosti, například společnost General Motors vydala takovýto kodex v roce 1994, a dále další subjekty, zejména organizátoři kapitálových trhů, investiční společnosti, a dále profesní a zájmové skupiny. Svě kodexy corporate governance mohou vydávat také mezinárodní organizace, jako například OECD, která vytváří Zásady OECD pro řízení a správu společností¹³. S dalšími příklady kodexů ohledně corporate governance je možné se setkat u investičních společností a penzijních fondů, které vyžadují soulad s těmito kodexy u společností, do jejichž akcií investují své prostředky¹⁴.

Jedním z kodexů, který upravuje corporate governance je kodex Korporátní praxe a jednání¹⁵. V tomto kodexu se výslovně uvádí, že neexistuje universální vzor dobré správy, nicméně, že je zásadní, aby členové představenstva přijímali rozhodnutí, která jsou v jednotlivých případech s dobrou správou v souladu¹⁶.

V Evropě je propracován systém corporate governance zejména ve Velké Británii, kde společnosti, jejichž cenné papíry jsou kótovány na Londýnské burze cenných papírů¹⁷, musejí mít svou správu a řízení v souladu se Sdruženým kodexem¹⁸, a v případě, že tomu tak není, musejí podat vysvětlení, z jakého důvodu.

Sdružený kodex lze zařadit mezi právně nevynutitelná pravidla (*soft law*), jejichž dodržování není vynucováno veřejnou mocí, ale Londýnskou burzou a nepřímo i investory. Sdružený kodex je výsledkem několikaletého vývoje a doladování úpravy v návaznosti na dopady na skutečnou praxi správy a chování společností a jejich členů správních rad. První verze kodexu, které byly předchůdcem Sdruženého kodexu byly založeny a následně upravovány na základě Cadburyho¹⁹, Greenburyho²⁰ a Hampelovo²¹ zpráv.

¹⁰ Best practice.

¹¹ Obvykle se v případě monistické právní úpravy dělí na členy představenstva výkonné (executive) a nevýkonné (non – executive).

¹² Eastwood, T.: Corporate Governance in the UK, Amsterdam Seminar, May 2005;

¹³ Černá, S.: Obchodní Právo, 11/2004, Kodexy Corporate Governance, str. 3.

¹⁴ Například National Association of Pension Funds nebo ABI statement of Best Practice on Executive Contracts and Severance.

¹⁵ Corporate Practise and Conduct.

¹⁶ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law, str. 302.

¹⁷ London Stock Exchange.

¹⁸ V originále Combined Code, přičemž v odborné literatuře se používá také pojem Sjednocený kodex.

¹⁹ Tato zpráva byla pojmenována po Adrianu Cadbury, který vedl pracovní tým.

²⁰ Tato zpráva byla pojmenována po Richardu Greenburym, který vedl pracovní tým.

²¹ Tato zpráva byla pojmenována po Ronaldu Hampelovi, který vedl pracovní tým.

Výsledkem práce Cadburyho komise bylo vytvoření Kodexu nejlepší praxe²² v roce 1992. Jednou z hlavních zásad, které obsahoval tento kodex, bylo posílení role nevýkonných²³ (non – executive) členů správní rady a jejich kontrolní funkce především ve vztahu k výkonným členům správní rady²⁴. Významnou část tohoto kodexu přejala Londýnská burza do podmínek pro povolení kótace akcií společností na této burze²⁵. Tento kodex obsahoval také doporučení detailně a strukturovaně zveřejňovat příjmy managementu společnosti. Kodex dále obsahoval také zakotvení povinnosti správní rady vytvořit auditorický výbor složený z nejméně 3 nevýkonných členů správní rady. Zásady formulované tímto kodexem byly obecně uznány, nicméně jejich praktická realizace byla problematická.

Následně byla ustavena nezávislá skupina pod vedením pana Richarda Greenburyho, jež měla za cíl především analýzu aspektů odměňování členů správní rady. Výsledkem práce této skupiny bylo doporučení formulované v roce 1995, které prosazovalo úplné zveřejnění příjmů členů správní rady a zřízení nezávislých výborů pro odměňování. Dále také tato skupina doporučila zavedení principu uvedení do souladu nebo vysvětlení důvodu pro neuvedení do souladu (*comply or explain*), který představuje charakteristický znak právně nevynutitelných pravidel (*soft law*), kdy společnosti mají možnost upravit své procesy v souladu s kodexem nebo alespoň uvést proč je do souladu neuvedly. Toto pravidlo je v určitých případech zakotveno přímo v akciovém právu, například v Německu, jak je uvedeno níže.

V souvislosti se snahou kodex dále zdokonalit byla roku 1995 zřízena Hamplova komise, jejímž cílem bylo především posoudit dopad Kodexu nejlepší praxe ve skutečnosti. V návaznosti na tato zjištění potom došlo k upřesnění pravidel na základě zprávy této komise z roku 1998, kde je především zdůrazňována nutnost nezávislosti nevýkonných členů správní rady na společnosti a jejím výkonném vedení.

Velký přínos ke zdokonalení kodexu corporate governance vytvořením Sdruženého kodexu však přinesla až novější Higgsova zpráva, na základě které došlo k úpravě Sdruženého kodexu do podoby závazné od ledna roku 2003.

Pan Derek Higgs zkoumal a analyzoval informace o 2.200 členech správních rad kótovaných společností na Londýnské burze cenných papírů, přičemž 605 z nich zkoumal velmi důkladně a se 40 - ti z nich vedl podrobná interview. Na základě takto získaných informací sestavil základní pravidla, která následně do značné míry ovlivnila podobu nové verze Sdruženého kodexu.

²² Code of Best Practice.

²³ V odborné literatuře se používá také překlad externí.

²⁴ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: *Farrar's Company Law*, str. 333.

²⁵ Černá, S.: *Obchodní Právo*, 11/2004, *Kodexy Corporate Governance*, str. 3.

Úpravu pravidel ve formě právně nevynutitelných pravidel (*soft law*) má také Německá spolková republika, kde Kodex corporate governance²⁶ slouží mimo jiné také při výkladu plnění povinností členů představenstva vyplývajících z AktG, kde však nejsou tyto povinnosti do takových detailů rozebrány²⁷. Podle ustanovení § 161 AktG mají kótované společnosti povinnost každoročně prohlásit zda se Kodexem corporate governance řídily či nikoli. Toto zákonné zakotvení informační povinnosti představuje průnik pravidel corporate governance z oblasti právně nevynutitelných pravidel (*soft law*) do oblasti akciového práva, což i přesto, že se jedná o omezený průnik pouze vzhledem k informační povinnosti, představuje zásadní změnu ve vztahu k pravidlům corporate governance.

V České republice byla takováto pravidla corporate governance sice vytvořena, nicméně ke všeobecné aplikaci zatím nedošlo. Bývalá Komise pro cenné papíry se zapojila do prací na kodexu OECD²⁸, jejichž výsledkem bylo vytvoření Kodexu správy a řízení společnosti²⁹. Přesto se domnívám, že v budoucnosti k všeobecné aplikaci vytvořeného kodexu corporate governance či obdobného kodexu dojde.

Je však pravděpodobné, že prosazení zásad corporate governance v České republice nebude jednoduché, což mohly naznačit diskuze a tlaky ohledně návrhu na zákonné zakotvení povinnosti kótovaných společností informovat o odměnách členů představenstva, které bylo ve výsledku prosazeno pouze v omezené podobě.

V oblasti corporate governance se angažuje také Evropská komise, která přijala dne 21.5.2003 Akční plán týkající se modernizace práva společností a efektivnějšího řízení podniků v Evropské unii. Evropský parlament a Evropská komise přijali dne 14.6.2006 směrnici 2006/46/EC, kterou novelizují čtvrtou a sedmou směrnici v tom směru, že společnostem s kótovanými akciemi ukládají, aby uvedly, zda přijaly Kodex corporate governance. V případě, že se společnost rozhodla nepřijmout Kodex corporate governance, měla by uvést, proč tak neučinila. Členské státy by měly uvést svou legislativu do souladu s touto směrnicí do 5.9.2008.

2.4 Systémy řízení a správy (monistický vs. dualistický)

Výrazně se liší právní úprava v kontinentální Evropě a úprava anglosaská. Anglosaskou úpravu je možné charakterizovat jako monistickou, přičemž v zásadě zakotvuje dva druhy členů správní rady, jednak výkonné (řídící) (executive) členy a dále nevýkonné (nebo také externí nebo neřídící) členy (non - executive), kteří jsou ve vztahu k obchodnímu vedení společnosti pasivnější a jejich role je spíše kontrolní. V právech jednotlivých států USA má akciová společnost řídící orgán správní radu, ta je značně samostatnější než řídící orgán v kontinentálním typu úpravy. Může mimo jiné rozhodovat o rozdělení zisku a výplatě dividendy, změně stanov společnosti, o zvyšování základního kapitálu a dále přijímat rozhodnutí týkající se přeměn společnosti³⁰. Členové správní rady mohou být bez omezení v pracovním poměru ke společnosti. V řídicích orgánech nemají účast zástupci zaměstnanců.

²⁶ Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK), který byl zpracován vládní komisí pod vedením Gerharda Cromeho.

²⁷ Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 470.

²⁸ Černá, S.: Obchodní Právo, 11/2004, Kodexy Corporate Governance, str. 4.

²⁹ Kodex správy a řízení společnosti - Corporate Governance, 5. konečná verze, únor 2001, kterou vypracovala skupina pro Komisi s cennými papíry, pod vedením Tomáše Ježka a za odborné spolupráce Jennie Mills a Barry Bird, British Know How Fund.

³⁰ Clark, R.C.: Firemní právo, str. 153.

V nedávné době významně ovlivnil postavení členů správních rad společností v USA zákon Sarbanes – Oxley Act z roku 2002, který uložil mimo jiné generálnímu řediteli a finančnímu řediteli kótovaných akciových společností povinnost činit periodicky osobní prohlášení o korektnosti a úplnosti zpráv předkládaných orgánu burzovního dohledu. Tento zákon dále zakázal společnosti poskytovat půjčky členům správní rady, zakázal jakkoli ovlivňovat auditory společnosti a poskytovat jim nesprávné informace za účelem falšování bilance, zakázal členům správní rady obchodovat s akciemi společnosti, jejíž správní rady jsou členy a za porušení těchto zákazů stanovil poměrně přísné sankce³¹.

V evropském kontinentálním právu se objevují dvě základní koncepce, monistická a dualistická.

2.4.1 Monistický systém

Monistický systém je také nazýván francouzský podle oblasti úpravy. Existuje kromě Francie také v Belgii, Švýcarsku, Litvě, Rusku, s výjimkou společností s více než 50 akcionáři, u kterých se podle § 103 Ruského občanského zákoníku zřizuje také dozorčí rada³², a dále v Itálii. Ve Francii mají však zakladatelé společnosti možnost volby. Model je postaven na pojetí správní rady jako mandátáře společníků. Orgány společnosti jsou správní rada a valná hromada, tím je bližší anglosaské úpravě. Správní rada má obvykle 3 až 12 členů, společnosti kótované na burze až 15 členů, ti musí být zároveň akcionáři a mají různé postavení, členové mohou být i právnické osoby. Správní radu volí a odvolává valná hromada.

Společnost řídí předseda správní rady, na jeho návrh mohou být jmenováni generální ředitelé, kterých je obvykle 2 až 5. Dále zde existuje funkce revizora účtů, který plní obdobnou funkci jako dozorčí rada. Monistický systém tedy koncipuje silnou valnou hromadu a představenstvo.³³

2.4.2 Dualistický systém

Dualistický systém je typický pro německou oblast úpravy. Role řídicího orgánu je oslabena kontrolní funkcí dozorčí rady, ta také řídicí orgán volí a odvolává. Pravomoci řídicího orgánu jsou výrazně menší a často má jen jednoho člena. Některé úkony představenstva mohou podléhat předchozímu schvalování dozorčí rady. Úprava je použita v rakouském společenstevním právu a na podobných principech je založena i nizozemská úprava. Tento model je v hybridní podobě upraven také v českém právním řádu. Pouze fakultativně lze použít čistý německý model, protože bez úpravy ve stanovách volí představenstvo valná hromada. Dualistický systém zeslabuje závislost na valné hromadě a zároveň zmenšuje pravomoci představenstva.³⁴

³¹ Černá, S.: Obchodní Právo, 11/2004, Kodexy Corporate Governance, str. 2.

³² Frenkel, G. W.: Commercial Law of Russia, III. D (19).

³³ Pelikánová, I.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 922.

³⁴ Ibis., str. 923.

2.4.3 Evropská akciová společnost

Evropská akciová společnost je upravena Nařízením a ZoSE. Zakladatelé evropské akciové společnosti mají možnost volby mezi oběma systémy. V této souvislosti se podle struktury orgánů rozlišuje dualistická evropská akciová společnost a monistická evropská akciová společnost. Zatímco struktura orgánů dualistické evropské akciové společnosti se ve značné míře podobá právní úpravě dle obchodního zákoníku, má struktura orgánů monistické evropské akciové společnosti blíže k úpravě francouzské a anglosaské. Monistická evropská akciová společnost má následující orgány: (a) správní radu; (b) předsedu správní rady; (c) předsedu správní rady – generálního ředitele; (d) generálního ředitele³⁵; a (e) delegovaného generálního ředitele. Statutárním orgánem evropské akciové společnosti je však pouze: (a) předseda správní rady – generální ředitel; nebo (b) generální ředitel.

V této souvislosti se v případě monistické evropské akciové společnosti v odborné literatuře uvádí rozdělení na dva subsystémy monistického modelu. Klasický model spojuje funkci předsedy správní rady voleného správní radou a funkci generálního ředitele, přičemž pouze v tomto subsystému má předseda správní rady postavení statutárního orgánu. Ostatní členové správní rady mají v tomto subsystému postavení kontrolního orgánu obdobně jako dozorčí rada v dualistickém systému. Druhý subsystém odděluje funkci předsedy správní rady a generálního ředitele, přičemž v tomto subsystému je statutárním orgánem pouze generální ředitel. Předseda správní rady plní v tomto subsystému reprezentační a koordinační funkci.³⁶

3. Působnost představenstva akciové společnosti

3.1 Vymezení působnosti představenstva

Působnost představenstva je v odborné literatuře vymezována dvojím způsobem. Jednak přímo, obecně a pozitivně, jako oprávnění činit právní úkony společnosti ve všech věcech³⁷. Toto vymezení vychází z obecné právní úpravy obsažené v ustanovení občanského zákoníku, dle kterého právní úkony akciové společnosti činí ve všech věcech představenstvo dle § 20 OZ.

Dalším možným vymezením, které se objevuje v odborné literatuře, je nepřímo a negativně, kdy primárně není představenstvo oprávněno činit právní úkony, ke kterým je společnost vůbec nezpůsobilá, a sekundárně není představenstvo oprávněno činit právní úkony případně jiné záležitosti, které spadají do působnosti jiného orgánu společnosti³⁸.

Lze tedy shrnout, že představenstvo řídí činnost společnosti a rozhoduje o všech záležitostech, pokud nejsou obchodním zákoníkem nebo stanovami vyhrazeny do působnosti valné hromady nebo dozorčí rady. Působnost představenstva může být omezena rozhodnutími dozorčí rady nebo rozhodnutím valné hromady, tato problematika je podrobně rozebrána v kapitole 3.3 této práce.

³⁵ PDG – Président Directeur Général.

³⁶ Čech i. Dědič, J., Čech, P.: Obchodní právo po vstupu ČR do EU, str. 162 až 163.

³⁷ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 465.

³⁸ Ibid., str. 465.

Omezení působnosti nastává také v případě prohlášení konkursu, kdy podstatná část práv a povinností členů představenstva přechází na správce konkursní podstaty a na další orgány, kterými jsou: (i) soud; (ii) schůze věřitelů; nebo (iii) věřitelský výbor. Členům představenstva zůstávají pouze určité funkce nesouvisející s konkursem, například právo svolat valnou hromadu a dále především povinnosti ve vztahu ke správci konkursní podstaty, dále například sestavení seznamu majetku a závazků úpadce a jeho odevzdání správci konkursní podstaty, a dále vyjádření se k seznamu pohledávek sestavených správcem konkursní podstaty a k pohledávkám v přezkumném jednání. Obdobně při povolení vyrovnání je představenstvo omezeno ve své působnosti zejména věřiteli, vyrovnacím správcem a rozhodnutími soudu.

V případě likvidace společnosti je působnost představenstva omezena ve prospěch likvidátora, který činí veškeré úkony směřující k likvidaci společnosti, a členům představenstva zůstávají pouze určité funkce nesouvisející s likvidací, například právo svolat valnou hromadu. V případě skončení funkce likvidátora je představenstvo povinno pokračovat v likvidaci a zajistit jmenování nového likvidátora.

Působnost představenstva může být dále omezena zákonným požadavkem na předchozí souhlas valné hromady nebo dozorčí rady společnosti, jak je podrobně rozebráno níže v této práci v kapitole 5.6.

V případě správní rady evropské akciové společnosti je její působnost vymezena v § 40 ZoSE, který stanoví, že správní rada určuje orientaci činnosti evropské akciové společnosti a dohlíží na její realizaci. S výjimkou působnosti výslovně svěřené valné hromadě a v rámci předmětu podnikání se může zabývat kteroukoli zásadní otázkou významnou pro dobré fungování evropské akciové společnosti a prostřednictvím svých usnesení řídí záležitosti těchto otázek se týkající.

3.2 Klasický model a německý model

Jak již bylo řečeno výše, členy představenstva volí a odvolává v klasickém modelu valná hromada³⁹.

Stanovy mohou určit, že právo volit a odvolávat členy představenstva má dozorčí rada, pak se jedná o německý model. V německém modelu dozorčí rada schvaluje také smlouvy o výkonu funkce a odměny členů představenstva. Ani v německém modelu však není dozorčí rada oprávněna ukládat představenstvu zásady a pokyny, neboť toto oprávnění náleží výlučně valné hromadě.

Obdobně, jako je možné zvýšit kvorum při volbě členů představenstva valnou hromadou, je možné ve stanovách také určit kvalifikovanou většinu pro volbu a odvolání členů představenstva dozorčí radou dle § 201 odst. 3 ObchZ, a to i rozdílně pro volbu a odvolání. Na rozdíl od klasického modelu, kde valná hromada rozhoduje v zásadě většinou akcionářů přítomných na valné hromadě, rozhoduje v německém modelu dozorčí rada většinou všech členů dozorčí rady.

V německém modelu přecházejí na dozorčí radu také oprávnění schvalovat smlouvy o výkonu funkce se členy představenstva podle § 194 odst. 1 ObchZ ve spojení s ustanovením § 66 odst. 2 ObchZ a plnění podle ustanovení § 66 odst. 3 ObchZ.

V odborné literatuře je zastáváno jednoznačné stanovisko, že nelze kombinovat oba modely, tedy například tak, že určité členy představenstva volí a odvolává valná hromada a určité členy představenstva dozorčí rada⁴⁰.

³⁹ Pokud není uvedeno jinak, předpokládá se v této práci klasický model.

3.3 *Vztahy představenstva k ostatním orgánům akciové společnosti, základní vymezení působnosti a „dělbá moci“*

3.3.1 Vztah k valné hromadě

Jedním z důležitých oprávnění představenstva ve vztahu k valné hromadě je svolávání valné hromady⁴¹. Valnou hromadu svolává obvykle představenstvo nebo případně jeho člen, a to v zásadě i v případě, že se jedná o mimořádnou valnou hromadu na žádost kvalifikovaného minoritního akcionáře dle ustanovení § 181 ObchZ. Představenstvo se nejprve usnese na svolání valné hromady, pokud se nelze usnést, například proto, že počet členů představenstva klesl pod polovinu, tedy pokud není schopno se dlouhodobě usnášet, svolá valnou hromadu člen představenstva. Ten svolá valnou hromadu také v případě, že povinnost svolat valnou hromadu stanoví zákon a představenstvo se bez zbytečného odkladu na svolání neusneslo.

Povinnost svolat valnou hromadu má představenstvo například v případě ztráty, pokud si jej přeje minoritní akcionář podle § 181 ObchZ⁴², a dále také do 6 měsíců od posledního dne předchozího účetního období. Výkladové problémy způsobuje pojem dlouhodobě. Je třeba ho vykládat s ohledem na periodicitu schůzí představenstva, pokud se schází často a je neusnášeníschopné třeba 2 měsíce, pak i kratší doba může být vykládána jako dlouhodobá. Pokud však se představenstvo sejde jednou za půl roku a je neusnášeníschopné, nemusí to hned znamenat dlouhodobou neusnášeníschopnost. Také člen představenstva sám má menší možnosti při svolávání valné hromady, zvláště pokud ještě není oprávněn sám jednat jménem společnosti, například v případě, že společnost emitovala zaknihované akcie, může mít jeden člen představenstva problém opatřit výpis z emise akcií. Také odpovědnost za škodu, kterou by tento člen nesl v případě neoprávněného svolání, by mohla být velmi vysoká. Povinnost svolat valnou hromadu je podrobně rozebrána v odstavci 5.3.6 této práce.

Tato působnost představuje velmi silné oprávnění představenstva ve vztahu k valné hromadě, neboť představenstvo má v řadě případů možnost do určité míry ovlivnit termín konání valné hromady.

Zatímco v představenstvu jsou obvykle odborníci, valná hromada může vydat nekvalifikované rozhodnutí. V této souvislosti se také uvažuje o povinnosti účasti členů představenstva na valné hromadě, kterou zákon obecně nestanoví. Minimálně jeden pověřený člen však být na valné hromadě přítomen musí, u ostatních je přítomnost spíše jejich výhodou.

U akciové společnosti s jediným akcionářem má tento právo vyžadovat, aby se valné hromady představenstvo účastnilo. Písemné rozhodnutí tohoto akcionáře také musí být představenstvu doručeno.

⁴⁰ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2403.

⁴¹ Obdobně článek 236 OZO, dle kterého Valnou hromadu akcionářů svolává představenstvo, pokud podle společenské smlouvy nejsou také jiné osoby k tomu oprávněny.

⁴² Obdobně podle článku 237 OZO Valná hromada musí také tenkráté býti svolána, když za to žádají akcionář nebo takový počet akcionářů, jejichž akcie dohromady představují desátý díl základního kapitálu, v podání jimi podepsaném, udávající účel a důvody. Je-li ve společenské smlouvě právo žádati za svolání valné hromady vázáno držbou většího neb menšího podílu v základním kapitálu, zůstává při ustanovení smlouvy.

Naproti tomu valná hromada má ve vztahu představenstvu oprávnění stanovit zásady a udělovat představenstvu pokyny za předpokladu, že jsou v souladu s právními předpisy a stanovami společnosti. Tato právní úprava vyplývá z přiměřené aplikace ustanovení mandátní smlouvy na vztah mezi členy představenstva a společností, kdy vymezuje orgán oprávněný ukládat představenstvu pokyny⁴³. Valná hromada je v této souvislosti oprávněna omezit možnost představenstva a jeho členů jednat jménem společnosti a vyhradit si ke schválení určité úkony představenstva nad rámec zákonné úpravy a stanov společnosti, případně také upravit v tomto směru také stanovy společnosti. Zásady jsou, na rozdíl od pokynů, obecné povahy a na rozdíl od pokynů nemusejí být formulovány výslovně.

Ve věcech obchodního vedení není obecně nikdo oprávněn dávat představenstvu pokyny⁴⁴, pouze v případě, že akciová společnost je součástí smluvního koncernu a je podrobena jednotnému řízení ze strany ovládající osoby dle ovládající smlouvy. V případě, že je uzavřena ovládací smlouva, je oprávněna dávat pokyny představenstvu i tato řídicí osoba, přičemž pokyny valné hromady nesmí být s pokyny řídicí osoby v rozporu. V tomto směru je tak valná hromada omezena v možnosti udělovat pokyny představenstvu také řídicí osobou. Tato působnost vyvažuje vysokou míru odpovědnosti, zákon zároveň stanoví, že pokud dozorčí rada zasahuje do obchodního vedení, musejí členové dozorčí rady nést také svůj podíl odpovědnosti. V případě valné hromady je však odpovědnost omezena, neboť valná hromada v zásadě neodpovídá společnosti za svá rozhodnutí. Z tohoto důvodu je nutné vykládat oprávnění valné hromady udělovat představenstvu pokyny velmi restriktivně.

Představenstvo je tedy povinno se řídit zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou. To však neplatí v případě, že jsou v rozporu s právními předpisy. Pokyny musí tedy být v souladu i s podzákonnými právními předpisy. Zákon tak stanoví možnost, kdy nemusí představenstvo plnit pokyn valné hromady, a to pro případ, že pokyn valné hromady je v rozporu s právními předpisy. V případě, že by představenstvo plnilo pokyn valné hromady, který je v rozporu s právními předpisy, nezbavovala by jej tato skutečnost odpovědnosti za případnou škodu, tím jsou chráněna práva třetích osob. Obdobné však neplatí v případě, že pokyn valné hromady je pouze v rozporu se stanovami společnosti.

V odborné literatuře se objevují názory, že oprávnění valné hromady udělovat představenstvu pokyny je ve vzájemném rozporu s ustanovením § 194 odst. 4 ObchZ, dle kterého není nikdo oprávněn dávat představenstvu pokyny ve věcech obchodního vedení⁴⁵. Gramatickým výkladem tohoto ustanovení by mohlo být dovozováno, že zákaz udělování pokynů ve věcech obchodního vedení se týká pouze jiných orgánů společnosti, popřípadě třetích osob. Lze se však přiklonit k závěru, že takovýto výklad je v rozporu s účelem zákazu udělování pokynů ve věcech obchodního vedení představenstvu, a z tohoto důvodu je třeba vztáhnout zákaz i na valnou hromadu, a to především teleologickým výkladem. V odborné literatuře se dospívá k tomuto závěru také výkladem logickým⁴⁶.

⁴³ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2414, Bartošiková M.: Obchodní právo, 11/1998, Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností.

⁴⁴ V odborné literatuře se používá pojem "*řízení ze zadního sedadla*".

⁴⁵ Štenglová, I.: Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva, Právo a podnikání, 12/2002.

⁴⁶ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 360.

Lze se tedy přiklonit k závěru, který se objevuje v odborné literatuře, že představenstvo je povinno se řídit pokyny valné hromady, ta však nesmí vydávat pokyny týkající se obchodního vedení⁴⁷. Zásah do podnikatelské činnosti společnosti by se neměl týkat bezprostředně obchodního vedení. V odborné literatuře se uvádí, že takovýto zásah se může týkat zásad dlouhodobé investiční politiky nebo rozhodování o tom, jakým směrem bude společnost nadále expandovat, či naopak, které své významné aktivity utlumí či zcela zruší⁴⁸. Takovéto pokyny a zásady jsou pro představenstvo závazné a představenstvo je povinno se jimi řídit.

Působnost valné hromady je dána vymezením obsaženým v ustanovení § 187 ObchZ. V této souvislosti je zřejmé, že některé záležitosti uvedené v ustanovení § 187 ObchZ zasahují svým způsobem do obchodního vedení společnosti v širším slova smyslu. Jedná se zejména o dispozice s podnikem, tedy o jeho prodej nebo pronájem, popřípadě o prodej nebo pronájem části podniku. Ve vztahu k dispozicím s podnikem se lze přiklonit k závěru, že v případě, kdy valná hromada schválí danou dispozici, je tento pokyn pro představenstvo společnosti závazný, neboť se nejedná o zásah do obchodního vedení, navíc také působnost rozhodnout o dispozici s podnikem svěřuje obchodní zákoník výslovně valné hromadě.

Pro určení hranice, jaké pokyny se ještě netýkají obchodního vedení a jaké již ano, je klíčové vymezení obchodního vedení a působnosti valné hromady. Hranicí pro působnost valné hromady je ustanovení § 187 odst. 2 ObchZ, dle kterého si valná hromada nemůže vyhradit k rozhodování záležitosti, které jí nesvěřuje zákon nebo stanovy. Obsah pojmu obchodního vedení vymezil již v několika rozhodnutích Nejvyšší soud České republiky, který uvedl, že pod pojem obchodního vedení se zpravidla zahrnuje organizace a řízení podniku, který náleží společnosti, řízení zaměstnanců, rozhodování o provozních záležitostech jako zásobování, odbyt, reklama, vedení účetnictví, jakož i rozhodování o podnikatelských záměrech, s tím, že pod pojem obchodního vedení nelze zahrnout právní úkony uzavírané společností s třetími osobami⁴⁹.

V souvislosti s pokyny valné hromady je také nutné posoudit, zda je představenstvo oprávněno se od pokynu odchýlit či nikoli. V odborné literatuře je zastáván názor, že v případě, že valná hromada v usnesení, jímž uděluje pokyn, výslovně nezakáže možnost se odchýlit, popřípadě není tento zákaz zakotven ve smlouvě o výkonu funkce, platí v důsledku přiměřeného použití ustanovení o mandátní smlouvě § 567 odst. 3 ObchZ⁵⁰.

Až do novely obchodního zákoníku provedené zákonem č. 370/2000 Sb. obsahovala právní úprava značně širší oprávnění členů představenstva ve vztahu k valné hromadě, neboť představenstvo nemuselo plnit pokyn valné hromady také v případě, kdy byl pokyn valné hromady v souladu se zákonem, a to za podmínky, že člen představenstva upozornil na nevhodnost pokynu, toto upozornění bylo zapsáno do zápisu valné hromady, a valná hromada přesto na pokynu trvala. Důvodová zpráva k novele však hovoří pouze o precizování možnosti vyloučení odpovědnosti⁵¹.

⁴⁷ Štenglová, I.: Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva, *Právo a podnikání*, 12/2002.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5.4.2006 sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

⁵⁰ Dědič i. Dědič, J. a kol.: *Komentář k Obchodnímu zákoníku*, 2002, str. 2415.

⁵¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb., k bodu 232.

Obchodní zákoník dále podmiňuje řadu úkonů představenstva předchozím schválením valné hromady. Jedná se v převážné většině o zásadní úkony, které mají vliv na společnost a její majetek. Dle ustanovení § 67a ObchZ je souhlas valné hromady nutný pro uzavření smlouvy, na jejímž základě dochází k převodu podniku nebo jeho části, smlouvy o nájmu podniku nebo jeho části a smlouvy zřizující zástavní právo k podniku nebo jeho části. Další oblastí, kde je vyžadován souhlas valné hromady, jsou vztahy mezi společností a představenstvem nebo jeho členy, kdy požadavek předchozího souhlasu valné hromady představuje kontrolu dispozic s majetkem společnosti ze strany představenstva, kontrolu přijímání a poskytování úvěrů a půjček, a dále kontrolu poskytování ručení dle § 196a ObchZ, a v případě, že společnost emitovala akcie, které jsou kótované, také § 193 odst. 2 ObchZ. Neméně významnou oblastí, kde je vyžadován souhlas valné hromady, jsou přeměny společností. Tyto otázky jsou podrobně rozebrány v kapitole 5.6 této práce.

3.3.2 Vztah k dozorčí radě

Významné pravomoci ve vztahu k představenstvu má dále kontrolní orgán akciové společnosti, kterým je dozorčí rada. Tato dohlíží na výkon působnosti představenstva a na uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti. Členové dozorčí rady mohou nahlížet do všech dokumentů a přezkoumávají účetní závěrky. Zjistí-li nedostatky, předloží je představenstvu k projednání, případně i s návrhem na odstranění.

V případě, že představenstvo společnosti má podezření, že člen dozorčí rady získává informace pro konkurenci, je představenstvo oprávněno členu dozorčí rady takovéto informace neposkytnout a informovat ostatní členy dozorčí rady o svém podezření a následně případně svolat mimořádnou valnou hromadu a navrhnout odvolání tohoto člena dozorčí rady⁵². Představenstvo však nemůže odpírat podání informací členovi dozorčí rady pouze na základě neověřených informací nebo pokud nebyl valnou hromadou, kde byli akcionáři upozorněni na toto podezření, daný člen dozorčí rady odvolán. Podrobněji je tato otázka řešena v § 25 ZoSE kde je výslovně uvedeno, že člen dozorčí rady má právo na informace, pokud je to nezbytné pro jeho činnost v dozorčí radě a je-li to v důležitém zájmu společnosti. V případě sporu rozhodne o právu na informace na návrh člena dozorčí rady nebo představenstva soud.

Jestliže to vyžadují zájmy společnosti, svolává dozorčí rada valnou hromadu⁵³, a na takto svolané valné hromadě je oprávněna navrhnout potřebná opatření. Toto oprávnění dozorčí rady chrání akcionáře v případech nečinnosti představenstva a jeho jednotlivých členů za situace, kdy povinnost svolat valnou hromadu vyplývá ze stanov nebo ze zákona. Dále by se mohlo jednat o situace, kdy dozorčí rada v rámci své kontrolní činnosti objeví závažné nedostatky v činnosti představenstva a je nutné, aby valná hromada udělila představenstvu pokyn k nápravě těchto nedostatků. Z přiměřené aplikace ustanovení § 184 odst. 3 ObchZ dovozuje odborná literatura, že valnou hromadu je za určitých okolností oprávněn svolat také jediný člen dozorčí rady, a to za stejných podmínek jako člen představenstva⁵⁴. V tomto smyslu se lze k tomuto závěru přiklonit.

⁵² Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 499.

⁵³ Dle rozhodnutí Krajského soudu Praha č.j. 14 Cm 62/98-37 ze dne 14.12.1998 se může jednat jak o valnou hromadu řádnou, tak i mimořádnou.

⁵⁴ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2459.

Dozorčí rada může dle ustanovení § 191 odst. 2 ObchZ také omezit právo statutárního orgánu jednat jménem společnosti, může také zakázat představenstvu určité jednání. Stanovy dále mohou určit, že k některým jednáním je třeba předchozí souhlas dozorčí rady. V takovém případě neodpovídá představenstvo ani jeho členové za neprovedení takového zakázaného jednání nebo úkonu, případně za neprovedení jednání nebo úkonu v případě neobdržení souhlasu dozorčí rady. Tento zákaz nebo neudělení souhlasu přesouvá odpovědnost při vzniku škody na členy dozorčí rady. Ti členové dozorčí rady, kteří porušili povinnost péče řádného hospodáře, odpovídají solidárně za vzniklou škodu. Pravomoci dozorčí rady při ovlivňování řízení společnosti musí totiž být úměrně vyváženy odpovědností.

V případě udělení souhlasu dozorčí radou k jednání nebo úkonu, z něhož vznikne společnosti škoda, odpovídají společně členové dozorčí rady i představenstva za škodu vzniklou nevykonáváním funkce s péčí řádného hospodáře. Takovýto souhlas je například vyžadován k nabytí nebo zcizení majetku společnosti, pokud v období jednoho účetního období dosáhne hodnoty jedné třetiny (1/3) vlastního kapitálu vyplývajícího z poslední řádné účetní závěrky dle ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ.

V případě soudního sporu společnosti se členem představenstva určuje dozorčí rada svého člena, který zastupuje společnost v takovémto řízení. V případě, že dozorčí rada nesplní svou povinnost určit svého člena pro zastupování společnosti, je společnosti ustanoven opatrovník předsedou senátu.

Další oprávnění a povinnosti dozorčí rady ve vztahu k představenstvu vyplývají z oprávnění minoritního akcionáře podle § 181 ObchZ. Takovýto kvalifikovaný minoritní akcionář má právo žádat dozorčí radu, aby přezkoumala výkon působnosti představenstva v jím určených záležitostech. Dále může žádat, aby dozorčí rada uplatnila právo na náhradu škody vůči členovi představenstva. Pokud dozorčí rada nevyhoví, může minoritní akcionář uplatnit právo na náhradu škody jménem společnosti sám.

Dle judikatury německých soudů není věcí posouzení dozorčí rady, zda podá žalobu na člena představenstva v případě, že způsobí společnosti škodu, neboť v takovém případě je dozorčí rada povinna škodu na členovi představenstva vymáhat⁵⁵.

Jiná významná oprávnění dozorčí rady vůči představenstvu mohou být zakotvena ve stanovách společnosti při německém modelu, jak je popsáno výše v kapitole 3.2 této práce.

4. Struktura představenstva

Představenstvo je obecně složeno ze svých členů a volí ze svého středu předsedu a případně také místopředsedu představenstva, pokud je tato funkce zakotvena ve stanovách společnosti.

⁵⁵ Rozhodnutí Spolkového soudu (BGH) ze dne 21.4.1997 ve věci Arag v. Garmenbeck Az: II ZR 175/95.

Předseda představenstva je volen členy představenstva a podle obchodněprávní zásady, kdo volí, odvolává, může být také členy odvolán z funkce předsedy představenstva, nikoli však z funkce člena představenstva. Předsedu představenstva nemůže volit žádný jiný orgán než představenstvo⁵⁶. Naopak se objevují názory, že by stanovy společnosti případně mohly zakotvit, že předsedu představenstva odvolává z funkce předsedy představenstva orgán, který volí členy představenstva, neboť obchodní zákoník tento problém, na rozdíl od volby, výslovně neřeší⁵⁷. S tímto závěrem se však nelze jednoznačně ztotožnit, neboť odporuje výše zmíněné obchodněprávní zásadě, kdo volí, ten také odvolává.

Právní úprava evropské akciové společnosti umožňuje odvolání předsedy správní rady pouze v případě, že nadpoloviční většina počtu hlasů členů správní rady požadujících odvolání patří členům správní rady zvoleným valnou hromadou dle § 29 odst. 1 ZoSE.

Dále může existovat funkce místopředsedy představenstva, která však není v obchodním zákoníku upravena, proto musí být obsažena ve stanovách. Funkci místopředsedy burzovní komory, která plní funkci představenstva, upravuje však např. ZPKT⁵⁸.

V německé právní úpravě volí předsedu stejně jako členy představenstva podle § 84 odst. 2 AktG dozorčí rada, přičemž u společností, které podléhají MitbestG, jsou členové představenstva a jeho předseda voleni podle § 29 MitbestG.

V cizích právních úpravách jsou zakotveny také některé další funkce členů představenstva. Německá právní úprava dále umožňuje, aby si představenstvo zvolilo svého mluvčího⁵⁹, který reprezentuje představenstvo navenek, přičemž společnosti, jejichž akcie jsou obchodovány na burze, mají dle Kodexu corporate governance povinnost tuto funkci zřídit. Mluvčí představenstva však nepřijímá kompetence předsedy představenstva.

V ustanovení § 33 MitbestG je zakotvena zvláštní funkce pracovního ředitele⁶⁰, kterému podléhá oblast lidských zdrojů a sociální oblast, jehož postavení je rovné postavení člena představenstva.

Právní literatura ve Velké Británii dále používá pojem „de facto“ člen představenstva, a to pro osoby, které nebyly platně zvoleny do funkce, nicméně fakticky vykonávají funkci člena představenstva a dále pojem „stínový“ člen představenstva, a to pro osoby, které, přestože nejsou členy představenstva, udělují pokyny k obchodnímu vedení společnosti, a to obvykle prostřednictvím členů představenstva⁶¹. V této souvislosti je možné nalézt určitou paralelu s ustanovením § 66c ObchZ, které zakládá ručení osoby, která ač sama není členem představenstva, ukládá představenstvu s pomocí svého vlivu určité pokyny.

⁵⁶ Podle zákona č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, v platném znění však volí předsedu představenstva Českých drah, a.s. její dozorčí rada.

⁵⁷ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2413.

⁵⁸ § 65 ZPKT.

⁵⁹ Vorstandsprecher.

⁶⁰ Arbeitsdirektor.

⁶¹ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law, str. 337.

4.1 Představenstvo jako kolektivní orgán a jednání jménem společnosti

Představenstvo je v zásadě kolektivním orgánem, který má nejméně 3 členy, ale společnost s jediným akcionářem může mít pouze jednoho nebo dva⁶².

Německá právní úprava obsažená v AktG naproti tomu nevymezuje minimální počet členů představenstva v závislosti na počtech akcionářů, ale v závislosti na výši základního kapitálu akciové společnosti. Podle AktG musí mít akciová společnost minimálně dva členy v případě, že její základní kapitál převyšuje 3 mil. EUR. Další právní úpravu ohledně počtu členů představenstva obsahuje v Německé spolkové republice Kodex corporate governance, podle kterého jsou společnosti, jejichž akcie jsou kótovány na burze, povinny mít představenstvo složené z více osob⁶³.

Podle ruské právní úpravy je počet členů určován podle toho, zda je daná společnost kótována na burze či nikoli, přičemž společnosti kótované na burze musejí mít nejméně 5 členů a ostatní společnosti alespoň 3 členy⁶⁴.

Obdobně také podle právní úpravy ve Velké Británii je počet členů představenstva určován podle možnosti vstupu nových akcionářů do společnosti, přičemž podle CA musí mít private company jednoho člena a public company nejméně dva členy správní rady. Tento princip je zachován také v legislativním návrhu nového zákona, který by měl nahradit CA. V připravované právní úpravě je také nově zakotven požadavek, aby alespoň jeden člen správní rady byl fyzickou osobou, s tím, že člen správní rady by měl být alespoň ve věku 16 let.

V tomto směru je česká právní úprava dosti nevhodná, neboť požadavek tří členů představenstva se jeví zvláště u malých akciových společnostech, byť s více akcionáři, jako neodůvodněný.

Stanovy mohou určit vyšší počet členů představenstva, vždy se však musí jednat o konkrétní číslo. Zahraniční právní úpravy obsahují naproti tomu také vymezení počtu členů intervalem ve stanovách s možností určit počet členů představenstva například usnesením valné hromady⁶⁵.

Představenstvo je kolektivní orgán a nemá právní subjektivitu⁶⁶, a to i přesto, že obchodní zákoník přiznává představenstvu a jeho členům určitá práva a povinnosti, což je obecně znak subjektivity. Představenstvo jedná jménem společnosti, která subjektivitu má. V případě, že akciová společnost má jediného akcionáře, umožňuje obchodní zákoník, aby představenstvo mělo jednoho člena. Pouze v tomto případě jednočlenného představenstva nelze považovat představenstvo za kolektivní orgán.

⁶² Naopak volnější právní úpravu obsahoval článek 227 OZO, podle něhož: Představenstvo může sestávat z jednoho neb více členů; tito mohou být placeni neb bez platu, akcionáři neb jiné osoby. Zřízení jejich jest každé doby odvolatelné bez újmy náhradních nároků ze jsoucích tu smluv.

⁶³ Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 473.

⁶⁴ Frenkel, G. W.: Commercial Law of Russia, III. D (19).

⁶⁵ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 465.

⁶⁶ Pelikánová, I.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 924.

Statutární orgán jedná jménem společnosti a projevuje tedy vůli společnosti navenek. Právní úkony akciové společnosti činí ve všech věcech představenstvo dle § 20 OZ. Do působnosti představenstva patří obchodní vedení společnosti, které zahrnuje i řádné vedení účetnictví. Dále je jednání jménem společnosti upraveno v ustanovení § 13 odst. 4 ObchZ, které stanoví, že právnická osoba je vázána vůči třetím osobám jednáním uskutečněným jejím statutárním orgánem, i když překročil rozsah jejího předmětu podnikání, ledaže jde o jednání, které překračuje působnost, kterou tomuto orgánu svěřuje nebo dovoluje svěřit zákon.

Historické právní úpravy také obsahovaly široký výklad působnosti představenstva, zejména za účelem ochrany dobré víry třetích osob a za účelem zabránění možnosti společnosti vyvázat se z jednání učiněných jejím jménem⁶⁷. V tomto směru se v odborné literatuře objevuje pojem *exces*, přičemž je zastáván názor, že v případě excesu není společnost jednáním člena představenstva vázána a má možnost se soudně dovolávat neplatnosti takto učiněných úkonů⁶⁸.

Jménem akciové společnosti jedná statutární orgán v občanskoprávním řízení⁶⁹, v tomto případě jedná předseda představenstva nebo jeho člen představenstva, který tím byl pověřen § 21 OSŘ. Zákon v této souvislosti používá předložku "za" a systematicky do výčtu osob zařazuje také pověřeného zaměstnance, vedoucího odštěpného závodu a prokuristu. Navíc se v případě představenstva jedná o specifické jednání jménem společnosti, které může být odlišné od způsobu jednání jménem společnosti obecně. I přes tyto výhrady je zřejmé, že předseda představenstva nebo jeho člen představenstva, který tím byl pověřen, jedná jménem společnosti jakožto účastníka řízení a nikoli jako zástupci společnosti. Předseda představenstva je také oprávněn udělit plnou moc advokátovi pro řízení před soudem, tedy procesní plnou moc, v případě řízení ohledně obchodního rejstříku však soudy vyžadují také plnou moc udělenou v souladu se způsobem jednání představenstva a nevyžadují již plnou moc procesní.

Představenstvo jedná jménem akciové společnosti také v trestním řízení, pokud je daná akciová společnost stranou. V trestním řízení může být akciová společnost poškozeným nebo zúčastněnou osobou.

Problému jednání jménem společnosti se věnuje velká pozornost. Občas se v zákoně nebo v judikatuře objevuje termín statutární zástupce, ten je však nevhodný a má se jím na mysli člen statutárního orgánu. Na dotaz ve formě slovního řetězce „statutární zástupce“ vyhledá program ASPI desítky předpisů, kde se tento pojem vyskytuje. Za všechny cituji § 310 TR, který stanoví: „je-li poškozenou právnická osoba, lze místo výsledku statutárního zástupce nebo jiné osoby oprávněné jednat jejím jménem...“. Vztah představenstva a společnosti není vztahem zástupce a zastoupeného, neboť členové představenstva jednájí jménem společnosti přímo⁷⁰.

⁶⁷ Například článek 230 OZO, dle kterého Společnost nabývá práv i vchází v závazky právními jednáními učiněnými od představenstva v jejím jménu; jest lhostejno, zda jednání bylo učiněno výslovně jménem společnosti, nebo zda vychází z okolností, že podle vůle kontrahentů mělo být pro společnost učiněno.

⁶⁸ Lisse, L.: *Obchodní Právo*, 3/2004, K právním důsledkům jednání jménem představenstva akciové společnosti, str. 3.

⁶⁹ Obdobně článek 227 OZO stanovil: Každá společnost musí mít představenstvo (čl. 209. čís. 7.). Toto ji zastupuje před soudem i mimo soud.

⁷⁰ Naopak prvorepubliková judikatura používala pojem "zástupčí oprávnění představenstva".

Pokud stanovy neobsahují odchylnou úpravu, jedná jménem společnosti každý člen představenstva⁷¹. Stanovy mohou jednání upravit například tak, že je třeba společně jednání alespoň dvou členů představenstva nebo že jedním z alespoň dvou členů musí být předseda představenstva, popřípadě místopředseda představenstva. V tomto smyslu je zřejmé, že jestliže stanovy akciové společnosti určují způsob představenstva odchylně od ustanovení § 191 odst. 1 ObchZ, nejde o omezení práva představenstva jednat jménem společnosti ve smyslu ustanovení § 191 odst. 2 ObchZ⁷².

Také lze určit různé způsoby jednání pro jednotlivé záležitosti, které musí být přesně určeny ve stanovách a zapsány do obchodního rejstříku. V této souvislosti se však objevují názory, že takovéto omezení je omezením oprávnění jednat jménem společnosti a jako takové je neúčinné vůči třetím osobám a nemělo být tudíž zapsáno v obchodním rejstříku⁷³. Nelze však vyloučit, že pokud bude takovéto omezení precizně specifikováno a zapsáno do obchodního rejstříku, není důvod pro neúčinnost vůči třetím osobám, neboť v jejich prospěch nesvědčí princip publicity zápisu v obchodním rejstříku a samy tyto třetí osoby by mohly být s to posoudit, zda daná záležitost do okruhu omezení spadá či nikoli.

Ani tento závěr však není jednoznačný, neboť jednak některé rejstříkové soudy odmítají způsob jednání zapsat, a za druhé u některých právních úkonů nemusí být zřejmé, pod jaký způsob jednání je možné je podřadit například proto, že lze obtížně vyčíslit majetkové plnění dle daného právního úkonu. Z tohoto důvodu lze uzavřít, že u určení způsobu jednání pro jednotlivé záležitosti je třeba z důvodu jistoty považovat takto určený způsob jednání za vnitřní omezení, které není účinné vůči třetím osobám.

Lze se také setkat s případy, kdy je ve stanovách jinak upraveno podpisování a jinak jednání jménem společnosti. V odborné literatuře se objevují názory, že takováto úprava je možná⁷⁴. Nicméně v této souvislosti je otázkou, co jednání jménem společnosti zahrnuje za úkony a zda zahrnuje také písemné úkony. Ustanovení stanov o jiném podepisování za společnost než jednání za společnost by bylo nutné vykládat jako speciální ustanovení, jinak by se jednalo o vzájemně rozporuplná ustanovení stanov. Z tohoto důvodu se lze proto přiklonit k závěru, že jak jednání, tak i podepisování jménem společnosti by měly být ve stanovách upraveny jednotně.

Další související otázkou je možnost omezit jednání členů představenstva povinností jednat s určitou další osobou, například prokuristou nebo členem dozorčí rady. Vzhledem k ustanovení § 20 OZ, dle kterého právní úkony akciové společnosti činí ve všech věcech představenstvo, je však řešení této otázky zcela zřejmé, a to, že takovéto omezení jednání členů představenstva není možné. Navíc dle ustanovení § 13 odst. 1 ObchZ jedná právnická osoba osobně nebo za ni jedná zástupce, přičemž spojka nebo má vylučující charakter⁷⁵.

⁷¹ Naopak článek 229 OZO stanovil, že: Představenstvo jest povinno činiti projevy své vůle a znamenati za společnost ve formě ustanovené společenskou smlouvou. Není-li o tom ničeho ustanoveno, jest potřebí znamenání všech členů představenstva.

⁷² Obdobně rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 23.9.2003, 29 Odo 216/2003.

⁷³ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 471.

⁷⁴ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 351.

⁷⁵ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 352; Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 472; a obdobně usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28.2.2000 sp. zn. 7 Cm 55/99, naopak prvorepubliková judikatura takovéto jednání připouštěla (Vážný 5919 z roku 1926).

V případě zmocnění formou plné moci jedná zřejmě i člen představenstva jako zástupce společnosti § 15 ObchZ, na toto zastupování však existují různé názory. Zmocnění je možné v případě, že člen představenstva není oprávněn sám jednat jménem společnosti. Potom se lze zřejmě přiklonit k závěru, že i člena představenstva lze zmocnit k určitému konkrétnímu právnímu úkonu.

V odborné literatuře se dále rozlišuje mezi zmocněním a pověřením, kdy je zdůrazňováno, že člen představenstva může být pověřen a nikoli zmocněn⁷⁶. Pověření je obvykle zachyceno v zápise ze zasedání představenstva. Vzhledem ke skutečnosti, že pro pověření není stanovena žádná předepsaná forma, dovozuje se, že pověření může být i ústní i v případech, kdy je člen představenstva pověřován k písemným úkonům. V této souvislosti se však lze domnívat, že pověření zachycené například v zápise ze zasedání představenstva představuje vyšší právní jistotu ohledně existence pověření člena představenstva k dané záležitosti.

Členové představenstva se zapisují do obchodního rejstříku spolu se způsobem jejich jednání jménem společnosti, a dále den vzniku a zániku jejich funkce, jejich rodné číslo nebo datum narození u osob, kterým nebylo rodné číslo přiděleno § 35 písm. (d) ObchZ. Problém může nastat, pokud stanovy způsob jednání neupraví a v obchodním rejstříku je jednání upraveno. V tomto případě rozhodne princip publicity, popřípadě na nesoulad upozorní již rejstříkový soud. Tato situace by však neměla vůbec nastat, protože podle § 173 ObchZ musí stanovy obsahovat vymezení působnosti a způsob rozhodování představenstva⁷⁷. V této souvislosti je nutné poznamenat, že povinnost zapisovat způsob jednání do obchodního rejstříku má velký význam zejména pro obchodní partnery společnosti, což bylo určitě důvodem, že tato informace byla zapisována do obchodního rejstříku i v minulosti⁷⁸.

V souvislosti s výkladem § 191 ObchZ, který stanoví, že členové představenstva, kteří zavazují společnost, se zapisují do obchodního rejstříku, je možné mít dva druhy členů představenstva. Jedni členové zavazují společnost a jsou zapsáni v obchodním rejstříku a druzí nezavazují a nejsou zapsáni. Zápis je ovšem deklaratorní povahy, proto i nezapsaný člen představenstva může jednat jménem společnosti, pokud například své oprávnění prokáže jinak. Je ovšem otázka, jak prokázat oprávnění a jestli třetí osoba bude ochotna tento důkaz přijmout. Až do novely provedené zákonem č. 216/2005 Sb., která zrušila § 30 odst. 3 ObchZ tento problém zvláště výrazně vyvstával u cizinců a jejich povolení k pobytu.

V § 30 odst. 3 ObchZ⁷⁹ bylo stanoveno, že u zahraniční fyzické osoby, která se zapisuje do obchodního rejstříku jako osoba oprávněná jednat jménem podnikatele, se vyžaduje doklad o povolení k pobytu. To znamená, že zde existovaly opět dva druhy členů představenstva. Naprosto jiný je však případ náhradníků, kteří i pokud jsou zvoleni nejsou oprávněni jednat jménem společnosti ani nejsou členy představenstva.

⁷⁶ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, str. 352.

⁷⁷ Pelikánová, I.: *Komentář k Obchodnímu zákoníku*, str. 925.

⁷⁸ Již článek 210 OZO stanovil: Je-li ve společenské smlouvě určena forma, jíž představenstvo prohlašuje projevy své vůle a za společnost podpisuje, budiž uveřejněno i toto ustanovení.

⁷⁹ Důvodová zpráva k poslaneckému návrhu novely provedené zákonem č. 216/2005 Sb. k tomuto pouze uvádí, že po zkušenostech s doručováním do zahraničí a z důvodu stále silícího tlaku praxe a střetu s evropským právem, kdy omezení povolení k pobytu pro zahraniční osoby, které se mají stát statutárním orgánem nebo jeho členem, porušuje volný pohyb osob a služeb – srov. rozsudek ESD ve věci C-350/96 *Clean Car Autoservice*, podle něhož výkon vedoucího pobočky nelze podmínit jeho pobytem v cílovém členském státě, se nepřebírá dosavadní § 30 odst. 3.

Stanovy, rozhodnutí valné hromady nebo dozorčí rady mohou omezit právo představenstva jednat jménem společnosti, ale tato omezení nejsou účinná vůči třetím osobám, a to i v případech, kdy takovéto omezení bylo zveřejněno dle § 13 odst. 5 nebo třetí osoby o takovém omezení věděly⁸⁰. Tím jsou chráněna především práva třetích osob nabytá v dobré víře a dále také princip publicity obchodního rejstříku. Člena představenstva však nezabavuje toto ustanovení odpovědnosti za překročení pravomoci. Takováto úprava byla obsažena i v historických právních úpravách především z důvodu ochrany třetích osob⁸¹.

Pokud však zákon stanoví, že k platnosti smlouvy je třeba souhlasu valné hromady a souhlas dán není, je smlouva neplatná, respektive neúčinná, bez ohledu na dobrou víru třetí osoby. Protože v tomto případě se jedná o zákonnou podmínku platnosti a nikoli jen vnitřní omezení.

4.2 Rozdělení kompetencí v rámci představenstva

V praxi se velmi často objevují případy, kdy každému členovi představenstva nebo některým členům připadá jedna oblast, popřípadě skupina oblastí, na které se zaměřuje. Takovéto rozdělení oblasti působnosti je obvyklé zejména u větších akciových společností, kde takovýto postup zvyšuje efektivitu obchodního vedení akciové společnosti. Oblastmi, které jsou takto zdůrazňovány jsou zejména následující: (i) provoz, tedy obvykle výroba, jejíž efektivní řízení nezřídka předpokládá podrobnou znalost technické problematiky a technologických postupů na odborné úrovni; (ii) finanční řízení; (iii) lidské zdroje; (iv) marketing včetně public relations; (v) správa majetkových účastí; (vi) akviziční činnosti a další.

V německé odborné literatuře se objevují např. následující oblasti specializace členů představenstva (i) právo; (ii) finance a daně; a (iii) lidské zdroje, ale také např. odpovědnost za určité produkty nebo konkrétní dceřiné společnosti⁸².

Takovéto rozdělení funkcí však nemá vliv na povinnost všech členů představenstva jednat s péčí řádného hospodáře i ohledně oblastí, jež bezprostředně nespádají do jejich kompetence z důvodu rozdělení oblastí zaměření. Tito členové představenstva jsou povinni vyžadovat od člena představenstva, kterému je určena určitá oblast, veškeré informace tak, aby byli schopni o daných věcech kvalifikovaně rozhodovat.

Obdobně také v německé právní úpravě není rozhodné rozdělení funkcí uvnitř představenstva pro odpovědnost členů představenstva a představenstva jako celku, neboť také v německé právní úpravě je zakotvena právní zásada společného obchodního vedení⁸³, podle které odpovídá každý člen představenstva za všechny oblasti obchodního vedení společnosti.

⁸⁰ Dvořák, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, str. 466.

⁸¹ Podle článku 230 OZO, Představenstvo jest vůči společnosti zavázáno šetřití obmezení, která ve společenské smlouvě neb usneseními valné hromady byla ustanovena stran rozsahu jeho oprávnění k zastupování společnosti. Proti třetím osobám nemá však obmezení představenstva v jeho právu zastupovati společnost právního účinku. To platí zvláště pro ten případ, že zastupování se vztahovati má jen na určitá jednání nebo druhy jednání, nebo že má se díti jen za jistých okolností nebo po určitý čas, aneb na jistých místech, aneb že vyžaduje se pro jednotlivá jednání souhlasu valné hromady, správní rady, dozorčí rady neb jiného orgánu akcionářů.

⁸² Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: *Beck'sches Handbuch der AG*, str. 474.

⁸³ *Gesamtgeschäftsführung*.

Právní úprava evropské akciové společnosti předpokládá možnost rozdělení kompetencí v rámci správní rady. Dle ustanovení § 40 odst. 4 ZoSE může správní rada svěřit jednomu nebo několika svým členům nebo akcionářům nebo jiným osobám zvláštní oprávnění týkající se jednoho nebo několika předmětů působnosti.

4.3 Jednání a způsob přijímání rozhodnutí představenstva jako orgánu

Za představenstvo jedná navenek, pokud stanovy neurčí něco jiného, jménem společnosti každý člen představenstva.

Představenstvo přijímá svá rozhodnutí na zasedáních představenstva, a to v zásadě většinou svých členů. Členové představenstva jsou povinni se osobně účastnit zasedání představenstva. Naopak úprava evropské akciové společnosti umožňuje, aby se zasedání představenstva účastnili zástupci členů představenstva⁸⁴.

Představenstvo rozhoduje obvykle většinou hlasů všech členů. Tento obecný způsob přijímání rozhodnutí je rozdílný od přijímání rozhodnutí valné hromady, která zásadě rozhoduje většinou hlasů akcionářů přítomných na valné hromadě.

V této souvislosti také obchodní zákoník výslovně neřeší usnášeníschopnost představenstva. Pokud by stanovy řešily jinak přijímání rozhodnutí představenstva, měly by také obsahovat ustanovení o usnášeníschopnosti. V případě, že by stanovy takového ustanovení neobsahovaly, použilo by se ustanovení § 194 odst. 3 ObchZ a představenstvo by bylo usnášeníschopné, pokud by byla přítomna většina všech jeho členů. V této souvislosti se v praxi obvykle řeší otázka, zda se tímto má na mysli většina členů, kteří jsou aktuálně ve funkci, nebo většina členů představenstva, jak je určena stanovami společnosti. V této souvislosti se lze přiklonit k závěru, že rozhodující je počet členů určených stanovami a nikoli počet členů, kteří aktuálně jsou ve funkci. Představenstvo je tedy usnášeníschopné, pokud je přítomna nadpoloviční většina členů a rozhoduje obvykle prostou většinou všech členů dle § 194 odst. 3 ObchZ.

Ve stanovách lze určit rozhodnutí, při kterých je zapotřebí kvalifikované většiny. Pak je ovšem nutné přesně určit tyto případy, například určení „zvlášť závažné věci“ je velmi nepřesné. Je otázkou, jestli lze určit i jinou usnášeníschopnost představenstva, tedy například 30%. Lze se přiklonit k názoru, že tuto otázku lze odchylně upravit ve stanovách, protože ustanovení o nadpoloviční většině je určeno dispozitivně.

Každý člen představenstva má jeden hlas⁸⁵. Touto právní úpravou je zaručeno rovné postavení členů představenstva. Před touto zákonnou úpravou se vyskytovaly praktiky, které přiznávaly určitým členům vyšší počet hlasů, bez zákonné úpravy mohla totiž společnost počet hlasů upravit ve stanovách odchylně. Problém byl především v solidární odpovědnosti a solidárním ručení. Členové odpovídali stejně, ale jeden měl více práv než druhý, což neodpovídá principu rovnosti.

⁸⁴ Čl. 50 Nařízení.

⁸⁵ Tato právní úprava byla výslovně zahrnuta až novelou ObchZ zákonem č. 370/2000 Sb., přičemž jak uvádí Důvodová zpráva k bodu 232 byl důvodem této právní úpravy nejednotný výklad a praxe akciových společností, které v některých případech měly ve stanovách odlišný počet hlasů pro jednotlivé členy představenstva.

Rozhodnutím představenstva jsou vázáni všichni jeho členové s výjimkou případů, kdy by takovéto rozhodnutí bylo nezákonné nebo kdy by jeho respektováním porušil člen představenstva svoji povinnost k výkonu funkce s péčí řádného hospodáře⁸⁶.

V případě rovnosti hlasů je rozhodující hlas předsedajícího zasedání představenstva dle § 66 odst. 4 ObchZ. Odborná literatura však obsahuje také názory, že z důvodu speciality ustanovení § 194 odst. 3 ObchZ, dle kterého má každý člen představenstva jeden hlas, se ustanovení § 66 odst. 4 ObchZ nevztahuje⁸⁷. S tímto závěrem se však nelze ztotožnit neboť předsedající nemá více hlasů než ostatní členové představenstva, pouze při rovném počtu hlasů má rozhodující váhu, proto se lze domnívat, že se ustanovení § 66 odst. 4 ObchZ vztahuje i na představenstvo.

V odborné literatuře se také objevují názory, že za předsedajícího je považován pouze předseda, a tento má rozhodující hlas.⁸⁸ Pro takovýto restriktivní výklad však není žádný důvod, proto se lze přiklonit k názoru, že dle § 66 odst. 4 ObchZ je rozhodující hlas předsedajícího zasedání představenstva nikoli pouze předsedy představenstva. Naopak úprava evropské akciové společnosti zakotvuje rozhodující hlas pouze u předsedy představenstva, pokud stanovy neurčí něco jiného⁸⁹.

Předtím, než se k této otázce vyjádřil Nejvyšší soud České republiky, byla v odborné literatuře diskutována otázka, zda lze rozhodnutí představenstva akciové společnosti napadnout návrhem na prohlášení neplatnosti, popřípadě, zda se lze domáhat výroku soudu, že usnesení nemá právní účinky⁹⁰. V odborné literatuře se objevovaly názory, že takovéto napadení návrhem na prohlášení neplatnosti je možné u rozhodnutí, která jsou v kompetenci valné hromady analogicky dle § 183 ObchZ⁹¹. Nejvyšší soud České republiky dospěl k závěru, že vzhledem ke skutečnosti, kdy tuto otázku obchodní zákoník výslovně neřeší, je nutno tuto otázku řešit dle ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ podle zásad, na kterých obchodní zákoník spočívá⁹². Jednou ze zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník, je zásada, že soud může zásadně zasahovat do vnitřních poměrů obchodní společnosti jen v zákonem stanovených případech a za zákonem stanovených podmínek.

Protože obchodní zákoník nepřipouští napadat u soudu platnost rozhodnutí jiných orgánů než valné hromady, vyplývá z uvedeného závěr, že tato rozhodnutí u soudu napadat nelze a že soud není oprávněn tato rozhodnutí přezkoumávat jinak, než v rejstříkovém řízení, pokud rozhoduje o zápisu skutečnosti založené takovým rozhodnutím, do obchodního rejstříku. Tento závěr je odůvodněn skutečností, že zásahy soudu do rozhodovací činnosti představenstva by mohly ochromit či znesnadnit každodenní chod společnosti, což je v zájmu jejího řádného fungování nežádoucí. V případě, že představenstvo akciové společnosti rozhoduje v případech, kdy to zákon a stanovy, popřípadě rozhodnutí valné hromady umožňuje, o věcech patřících do působnosti valné hromady, je však napadení takového rozhodnutí možné.

⁸⁶ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 468.

⁸⁷ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2414.

⁸⁸ Faldyna i. Faldyna, F. a kol.: Obchodní zákoník s komentářem I. díl, CODEX 2000, str. 490.

⁸⁹ Čl. 50 Nařízení.

⁹⁰ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 365.

⁹¹ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 469.

⁹² Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. června 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004.

Stanovy nebo zakladatelská smlouva mohou připustit i písemné hlasování představenstva nebo hlasování představenstva pomocí prostředků sdělovací techniky mimo zasedání představenstva, pokud s tím všichni členové představenstva souhlasí. Jedná se o hlasování per rollam nebo o možnost video konferencí i na velké vzdálenosti, které může společnosti ušetřit náklady, navíc může být tato forma velmi flexibilní.

O průběhu zasedání a o rozhodnutích se pořizují zápisy podepsané předsedou představenstva a zapisovatelem. Předseda představenstva podepisuje zápis ze zasedání představenstva i v případě, že na zasedání nebyl přítomen⁹³. Zápisy jsou soukromé listiny, pouze rozhodnutí o zvýšení základního kapitálu na základě pověření valnou hromadou dle § 210 odst. 2 ObchZ a rozhodnutí podle § 206 odst. 2 ObchZ musí mít formu notářského zápisu. Představenstvo tímto rozhodnutím potvrzuje, že všechny nové akcie byly upsány v souladu se zákonem, stanovami, rozhodnutím příslušných orgánů společnosti a dále, že jejich emisní kurz byl zcela splacen. Soud potom rozhodne do 3 pracovních dnů o zápisu zvýšení pouze na základě tohoto zápisu. Tuto úpravu zařadila do obchodního zákoníku technická novela a je významná pro zrychlení zápisu do obchodního rejstříku⁹⁴. I v případě vyhotovení notářského zápisu je však nutné vyhotovit prostý zápis ze zasedání představenstva podle § 195 ObchZ. Podepisování zápisu je vlastně jediná zvláštní pravomoc předsedy představenstva, která vyplývá přímo z obchodního zákoníku, vedle možnosti rozhodujícího hlasu při zasedání představenstva, pokud je předsedajícím, dále také může jednat jménem akciové společnosti v řízení před soudem dle § 21 odst. 1 OSŘ. Naproti tomu právní úprava evropské akciové společnosti vymezuje pravomoci předsedy správní rady šířeji. Dle ustanovení § 29 odst. 4 ZoSE předseda správní rady reprezentuje správní radu, organizuje a řídí její činnost, o níž podává zprávu valné hromadě, dohlíží na fungování orgánů společnosti a sleduje, zda členové správní rady jsou schopni řádně vykonávat svou funkci.

V zápise musí být uvedeno, kdo hlasoval proti jednotlivým usnesením a kdo se hlasování zdržel. Zákon stanoví vyvratitelnou právní domněnku, že neuvedení členové hlasovali pro přijetí daného usnesení. Pokud určitý člen nebude na zasedání představenstva přítomen a nebude v zápise uvedeno, že nebyl přítomen, platí vyvratitelná právní domněnka, že přítomen byl⁹⁵. Otázkou může být, zda je možné, například po vzoru rozhodování Ústavního soudu, zaznamenávat menšinové názory. V odborné literatuře je zastáván názor, že člen představenstva má nárok na zápis odlišného názoru, neboť vyslovení odlišného názoru je součástí průběhu zasedání představenstva.⁹⁶ Zaznamenávat odlišné názory samozřejmě lze, ale problém nastane, pokud se zaznamenáním ostatní členové představenstva, zejména předseda a zapisovatel nesouhlasí, potom zřejmě není zákonná opora pro možnost zápis si vynutit. Potom se jedná o situaci, kdy je nutné, aby se daný člen představenstva domohl svých práv. Z důvodu předcházení případným problémům je tedy vhodné upravit tento institut ve stanovách.

⁹³ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2431.

⁹⁴ zákon č. 501/2001 Sb., posléze zrušeno nálezem Ústavního soudu České republiky č. 476/2002 Sb., opět přijato zákonem č. 88/2003 Sb.

⁹⁵ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 469.

⁹⁶ Štenglová i. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník komentář, str. 743.

Zápis ze zasedání představenstva má velkou důkazní hodnotu při sporu o vznik odpovědnosti členů představenstva. V zásadě platí, že ten, kdo hlasoval proti nebo se zdržel hlasování, nenese za kladné rozhodnutí odpovědnost. Objevují se však názory, že se ani tímto člen představenstva odpovědnosti nezbaví⁹⁷. Je totiž nejen rozhodné, zda pro daný bod člen hlasoval, ale i to, zda se podílel na realizaci rozhodnutí. Pokud tedy člen byl sice proti, ale potom sám pomohl nebo se jinak podílel na provedení, odpovědnosti se nezbaví.

V této souvislosti se nabízí možnost různých výměnných obchodů při hlasování, kdy odpovědnost ponese vždy jen část členů představenstva nebo pouze jeden člen, což omezuje možnost pro vymáhání případné náhrady škody. Pokud by se takováto ujednání prokázala, lze se přiklonit k závěru, že by mohla být uznána neplatnými pro obcházení zákona.

Zapisovatel obecně nemusí být členem představenstva⁹⁸, je však třeba vybrat osobu spolehlivou, protože zatímco člen představenstva má povinnost mlčenlivosti, jiné osoby ji nemají. V případě zaměstnanců ji sice mají, ale sankce za její porušení jsou menší, neboť se na ně vztahuje mírnější režim odpovědnosti dle ZP. V této souvislosti je však možné, aby funkci zapisovatele upravily stanovy společnosti. Naproti tomu dle ustanovení § 31 ZoSE jsou povinny mlčenlivostí ve smyslu článku 49 Nařízení také všechny osoby, které se účastní schůze správní rady, pokud se jedná o informace, které předseda správní rady označil jako důvěrné.

V této souvislosti je zajímavé srovnání s ruskou právní úpravou, kde je stanovena povinnost, aby se zasedání představenstva⁹⁹ konalo jednou měsíčně, přičemž v případě, že se zasedání koná na území Ruska, má rozhodnutí stejnou platnost jako by se jej účastnili a rozhodnutí schválili všichni členové představenstva i pokud nedosáhne potřebného kvóra, za předpokladu, že kvalifikované většiny nemohlo být dosaženo z důvodu nepřítomnosti člena představenstva v Rusku v čase zasedání představenstva¹⁰⁰. Tato právní úprava i přesto, že je formulována obecně, dosti znevýhodňuje zahraniční členy představenstva ruských akciových společností.

5. Vztahy členů představenstva k akciové společnosti

5.1 Obecné požadavky pro výkon funkce člena představenstva

Podmínkou pro možnost nabytí funkce člena představenstva je věk 18 let, způsobilost k právním úkonům, bezúhonnost ve smyslu ŽZ a neexistence překážky provozování živnosti. Podmínku 18 let věku nelze zaměňovat se zletilostí, neboť osoba, která je sice zletilá, ale nedosahuje věku 18 let, není způsobilá pro výkon funkce člena představenstva¹⁰¹. Další podmínky pro výkon funkce člena představenstva obsahují také zvláštní zákony, např. ZoP, ZoPP¹⁰², ZoB¹⁰³ nebo ZPKT¹⁰⁴.

⁹⁷ Eliáš i. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J.: Kurz obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé, str. 294.

⁹⁸ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 365.

⁹⁹ Soviet direktorov.

¹⁰⁰ Frenkel, G. W.: Commercial Law of Russia, III. D (19).

¹⁰¹ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2422.

¹⁰² Podle §7 odst. 2 ZoPP, Členem představenstva a členem dozorčí rady (dále jen "orgány penzijního fondu") a prokuristou může být jen fyzická osoba starší 18 let, způsobilá k právním úkonům,

V minulosti existovaly také mnohdy velmi specifické požadavky na možnost vykonávat funkci člena představenstva, přičemž jedním z často opakujících se požadavků je státní příslušnost¹⁰⁵. Tento požadavek však zůstal zachován i do současné doby pro členy představenstva společností, jejichž předmětem podnikání je zahraniční obchod s vojenským materiálem dle ZOVM¹⁰⁶.

V zahraničních právních úpravách jsou někdy vyžadovány zvláštní vlastnosti pro možnost výkonu funkce člena představenstva. Podle ruské právní úpravy může být členem představenstva akcionář nebo jeho zástupce¹⁰⁷. Obdobně ve Velké Británii mohou stanovy společnosti podle CA stanovit, že členem představenstva může být pouze akcionář, případně pouze akcionář, který vlastní určitý počet akcií¹⁰⁸. CA obsahuje také věkové omezení pro možnost výkonu funkce člena představenstva, kdy stanoví, že členem představenstva nemůže být osoba starší 70 let, s výjimkou případu, kdy tuto osobu potvrdí ve funkci valná hromada dle § 293 CA.

Členem představenstva může být pouze fyzická osoba, s výjimkou případů kdy jmenuje členy představenstva soud dle ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ, jak je o tomto případě podrobně pojednáno v odstavci 5.2.5 této práce. Ve Francii naproti tomu může být členem představenstva i právnická osoba. Osoba dále nesmí být členem dozorčí rady nebo prokuristou akciové společnosti.

Pokud člen přestane splňovat podmínky, jeho funkce obvykle zaniká, v ustanovení § 38 I ObchZ je zakotvena odkládací lhůta 3 měsíců, kdy může orgán osobu ve funkci potvrdit. Členem představenstva nemůže být dle ustanovení § 38 I ObchZ osoba, která v době od jednoho roku před podáním návrhu na prohlášení konkursu, nebo ode dne, kdy vznikla povinnost podat návrh, do dne podání návrhu vykonávala činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního nebo jiného orgánu právnické osoby, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs. Posuzuje se, zda osoba vykonávala funkci s péčí řádného hospodáře.

bezúhonná a odborně způsobilá, která není fyzickou osobou uvedenou v odstavci 3, a která byla předem schválena ministerstvem.

¹⁰³ §8 odst. 2 ZoB Statutární orgán musí být nejméně tříčlenný a musí být složen z vedoucích zaměstnanců banky.

¹⁰⁴ Podle §10 odst. 1 ZPKT, Vedoucí osoba obchodníka s cennými papíry musí mít k výkonu své funkce předchozí souhlas Komise; u obchodníka s cennými papíry, který je bankou, se vyžaduje předchozí souhlas Komise pouze k výkonu funkce vedoucí osoby odpovědné za činnost banky jako obchodníka s cennými papíry. Přičemž dle ustanovení §2 písm. (c) ZPKT je vedoucí osobou člen statutárního orgánu, statutární orgán, výkonný ředitel nebo prokurista právnické osoby nebo osoba, na kterou byla pravomoc některé z těchto osob delegována nebo která jiným způsobem skutečně řídí činnost právnické osoby.

¹⁰⁵ Například dekret č. 100/1945 Sb. ve svém §21 odst. 3 stanovil, že Členem představenstva (náhradníkem) národního podniku a ústředního a oblastního orgánu může být toliko československý státní občan, pokud vláda nepovolí výjimku. Člen představenstva musí mít odborné vědomosti a zkušenosti a musí být mravně, státně a národně spolehlivý a zachovalý.

¹⁰⁶ Podle §7 odst. 1 písm. b) ZOVM členové statutárního orgánu právnické osoby a prokuristé, je-li prokura udělena, a členové dozorčí rady, je-li zřízena, 1. dosáhli věku 21 let, 2. jsou občany České republiky, 3. mají trvalý pobyt na území České republiky, 4. jsou způsobilí k právním úkonům, 5. splňují předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích podle zvláštního právního předpisu 2), 6. splňují předpoklady pro výkon citlivé činnosti podle zvláštního zákona.

¹⁰⁷ Frenkel, G. W.: Commercial Law of Russia, III. D (19).

¹⁰⁸ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law, str. 331.

Důkazní břemeno nese dotyčná osoba. Jedná se tedy opět o presumpci viny, je totiž velmi těžké dokazovat porušení péče, na druhou stranu i neporušení péče nebude lehké prokázat. Jedná se vlastně o negativní důkaz, který je obecně téměř nemožný. Překážka trvá po dobu 3 let od zrušení konkursu nebo od zamítnutí návrhu pro nedostatek majetku. To platí také, pokud byl návrh zamítnut pro nedostatek majetku.

K překážce se nepřihlíží, došlo-li k úpadku v důsledku porušení povinnosti třetí osoby anebo se týká likvidátora, který podal návrh na prohlášení konkursu poté, co zjistil předlužení společnosti. Porušení povinnosti třetí osoby však bývá také těžko prokazatelné. Ustanovení je významné pro krizový management, který obvykle nastupuje v případě existenčních problémů společnosti. Role krizového managementu je obvykle značně obtížná a zároveň prospěšná, protože zachraňuje často chod podniku problémové společnosti, a tím mnoho pracovních míst. Z těchto a dalších důvodů by nebylo vhodné tento krizový management postihovat stejně jako viníky úpadků. Pokud osoba už funkci vykonává, je nutné ji odvolat nebo potvrdit ve funkci, a to dvoutřetinovou většinou hlasů přítomných společníků nebo dvoutřetinovou většinou všech členů dozorčí rady. Překážka také odpadá, pokud je osoba zvolena nebo jmenována se souhlasem dvou třetin přítomných u valné hromady anebo dvou třetin všech členů dozorčí rady. Oprávněný orgán musí být předem na existenci takovéto překážky upozorněn.

Úprava ve Velké Británii zamezující výkonu funkce člena představenstva osobě, která se podílela na vzniku konkursní situace u jiných společnostech, je obsažena ve zvláštním zákoně CDDA z roku 1986, který obsahuje rozšířené dřívější zákazy obsažené v CA a IA. Účelem této úpravy bylo podle vyjádření Corkovy komise, která se na tvorbě zákona podílela, především zabránění opakovaným bankrotům společností spojeným s řadou neuspokojených pohledávek věřitelů společnosti.

Podmínky podle ŽZ se dělí na všeobecné a zvláštní. Bezúhonný není podle ŽZ ten, kdo spáchal úmyslný trestný čin, za který byl pravomocně odsouzen k nepodmíněnému trestu alespoň na 1 rok; kdo spáchal úmyslný trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s podnikáním; kdo spáchal nedbalostní trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání. Za podmínky, že se na osobu nehledí, jako by nebyla odsouzena. To nastává, bylo-li vysloveno, že se podmíněně odsouzený osvědčil anebo má-li se za to, že se osvědčil. Právní domněnka se použije v případě, že soud neučiní do jednoho roku od uplynutí zkušební doby rozhodnutí o tom, jestli se podmíněně odsouzený osvědčil a on sám na tom nemá vinu. Stejná úprava platí pro podmíněně odsouzení s dohledem.

Bylo-li odsouzení zahlazeno, hledí se na pachatele, jako by nebyl odsouzen. Podmínkou zahlazení odsouzení je nepřetržité vedení řádného života po určitou odstupňovanou dobu podle délky trestu. Také v případě trestu propadnutí věci, peněžitého trestu za nedbalostní trestný čin, trestu zákazu činnosti a trestu obecně prospěšných prací se na pachatele hledí, jako by nebyl odsouzen.

Překážky provozování živnosti jsou dále rozhodnutí soudu nebo správního orgánu, kterým byl uložen zákaz činnosti. Prohlášení konkursu, jestliže bylo soudem rozhodnuto o ukončení provozování podniku, je další překážkou. Dále také nesmí funkci vykonávat po dobu tří let osoba, u které soud zrušil konkurs proto, že bylo splněno rozvrhové usnesení nebo proto, že majetek úpadce nepostačoval k úhradě nákladů konkursu. Překážka po dobu tří let se uplatní i v případě zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku. Překážky v souvislosti s konkursem může živnostenský úřad prominout, ale stejně zůstává v platnosti ustanovení obchodního zákoníku.

Bezúhonnost se prokazuje výpisem z rejstříku trestů, u cizinců je třeba se prokazovat také určitým dokumentem státu, jehož jsou občané, v případě bezdomovců státu, kde mají místo bydliště. Zvláštní úprava se vztahuje na osoby ze států ES, kde postačí doklad podle práva daného státu, popřípadě pokud takovýto doklad daným státem vydáván není, prohlášení učiněné u notáře. Otázkou je možnost rejstříkového soudu posuzovat věrohodnost těchto dokumentů, které proto musí být úředně přeloženy do českého jazyka soudním tlumočnickem. Jsou možné tři varianty: mezinárodní smlouva o právní pomoci, úmluva o apostilaci, nebo superlegalizace. Smlouvy o právní pomoci má Česká republika uzavřené například se státy východního bloku, tady stačí úřední ověření příslušným úřadem cizího státu. Haagská úmluva o apostilaci je od roku 1999 součástí českého právního řádu, a to jako Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 45/1999 Sb. Tato úmluva upravuje apostilační doložku, kterou je oprávněn vydávat jeden nebo více úřadů v cizině. Pokud neexistuje mezinárodní smlouva, je třeba použít formu vyššího ověření, veřejné listiny musí být opatřeny legalizační doložkou vydanou konzulátem nebo ambasádou České republiky.

Právní úprava ve Velké Británii obsažená v CDDA obsahuje přesný výčet trestných činů, ale také jiných prohřešků, včetně porušení povinnosti stanovené správním rozhodnutím vydaným soudem, které znemožňují dané osobě stát se členem správní rady, pokud se daného prohřešku dopustila¹⁰⁹.

5.2 Způsob vzniku a zániku funkce, funkční období

5.2.1 Funkční období a vznik funkce

Funkční období jednotlivých členů představenstva určují stanovy a jeho délka nesmí přesáhnout pět let¹¹⁰. Neurčí-li stanovy funkční období člena představenstva jinak, je jeho funkčním obdobím pět let. Pokud je ve stanovách určeno delší období, je toto ustanovení v rozporu s kogentním ustanovením obchodního zákoníku, a tedy neplatné, proto funkční období je v tomto případě 5 let¹¹¹.

V zahraničních právních úpravách se délka funkčního období různí do 1 roku podle právní úpravy v USA, která je obsažena v MBCA¹¹², po 2 roky dle ruské úpravy až po 5 let podle právní úpravy německé.

Obchodní zákoník nezakazuje opětovné zvolení dosavadních členů představenstva, a to i opakovaně. Pokud skončí funkční období člena představenstva, musí příslušný orgán společnosti zvolit do tří měsíců nového člena.

První členy představenstva volí v případě založení společnosti bez veřejné nabídky zakladatelé akciové společnosti dle § 172 odst. 3 ObchZ. V případě vzniku akciové společnosti rozdělením volí první členy představenstva valná hromada zanikající společnosti dle § 220 t odst. 2 ObchZ.

¹⁰⁹ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: *Farrar's Company Law*, str. 345.

¹¹⁰ Funkční období členů představenstva evropské akciové společnosti může být i šestileté, dle čl. 46 Nařízení.

¹¹¹ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, str. 345.

¹¹² Clark, R. C.: *Firemní právo*, str. 153.

Členové představenstva musejí mít stejně dlouhé funkční období¹¹³. Každý člen má své funkční období, bylo tedy opuštěno řešení funkčního období celého představenstva, které vedlo k určitým problémům, zejména při doplňování představenstva¹¹⁴. Tato právní úprava je vhodná zejména z důvodu kontinuity představenstva. Členy představenstva volí a odvolává valná hromada, tento model je klasický. Valnou hromadu nelze při volbě nijak omezovat například tím, že se ve stanovách určí právo určitého akcionáře na možnost obsadit místo v představenstvu. Takové ustanovení stanov by bylo pro rozpor s kogentním ustanovením zákona neplatné. Nicméně je možné uzavřít akcionářskou dohodu, kde se akcionáři zaváží hlasovat určitým způsobem, tedy například pro kandidáty některých z nich, takováto dohoda však není sama osobě vynutitelná, proto tyto dohody obvykle obsahují sankce v případě porušení závazků hlasovat daným způsobem. Návrh na volbu nebo odvolání člena představenstva je za předpokladu, že byl tento bod zařazen na pořad jednání valné hromady, oprávněn učinit každý akcionář společnosti dle § 180 ObchZ.

Volba je účinná zvolením, lze však určit odklad účinnosti. Odvolání je možné z jakéhokoliv důvodu, také však bez udání důvodu. Pokud valná hromada zvolí osobu, která nesplňuje požadavky, jedná se o nicotný právní akt.

Otázkou je, zda lze volit náhradníky za členy představenstva, institut je podobný náhradním poslancům v období první republiky. V německé právní úpravě je takováto možnost AktG připuštěna. V literatuře je zastáván názor, že lze volit náhradníky za podmínky, že tato možnost je upravena ve stanovách¹¹⁵. Tito však nesmějí být zapsáni v obchodním rejstříku a nesmějí jakkoli zastupovat členy představenstva. Náhradníci tak zcela zřejmě nejsou členy představenstva a nemohou proto zavazovat společnost. Opačné názory, které se objevují v odborné literatuře dovozují, že volba náhradníků není možná, neboť se jedná o statusovou otázku, která je vždy z povahy věci upravena kogentně¹¹⁶. Dalším argumentem pro nemožnost volby náhradníků je výslovná úprava možnosti volby náhradníků u družstva, přičemž výkladem a *contrario* je možné dovodit, že pokud úprava u akciové společnosti chybí, není tento postup možný.

V této souvislosti se však lze domnívat, že volba náhradníků je možná, neboť je možné, aby příslušný orgán zvolil osobu do funkce s odloženou účinností, přičemž momentem, kdy nabývá volba náhradníka účinnosti, je právě okamžik skončení funkce předešlého člena představenstva. Tímto postupem lze zřejmě hospodárně využít zasedání valné hromady k volbě náhradníků, čímž opadne nutnost svolávat valnou hromadu pro doplnění představenstva, na druhou stranu by bylo možné takovouto situaci možná pohodlněji řešit zakotvením možnosti kooptace do stanov společnosti, pokud by si valná hromada nechtěla ponechat právo rozhodnout, kdo bude členem představenstva společnosti.

Problém může nastat v případě, kdy představenstvo valnou hromadu nesvolá, nebo nedá věc volby na program valné hromady. V této situaci je možnost náhradního svolání, samozřejmě s odpovědností členů představenstva za škodu.

¹¹³ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2404.

¹¹⁴ Štenglová, I.: Právní rozhledy, 3/1999, Právní důsledky uplynutí funkčního období představenstva akciové společnosti.

¹¹⁵ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2412.

¹¹⁶ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 482.

Dále bylo v minulosti často diskutovanou otázkou, jestli je nutné volbu zapsat formou notářského zápisu. Tato forma je nezbytná při ustavující valné hromadě dle ustanovení § 171 odst. 5 ObchZ. Změna obsahu právního úkonu, kterým se zakládá akciová společnost, pro který zákon předepisuje formu notářského zápisu, musí být také v této formě dle § 63 ObchZ. Volba členů představenstva však zřejmě není právní úkon, kterým se zakládá společnost. Také protože volba členů představenstva není vyjmenována v § 186 ObchZ, lze s jistotou říci, že forma notářského zápisu při volbě členů představenstva není nutná¹¹⁷.

V praxi je často vyžadován souhlas osoby se zvolením do funkce již před zvolením na valné hromadě, pokud takováto osoba není na valné hromadě přítomna, je možné učinit takovýto souhlas písemně a valné hromadě jej předložit. Členové musejí s volbou souhlasit alespoň následně, jinak se zřejmě vůbec nemohou jimi stát. Taková volba by nebyla účinná, rejstříkový soud by osobu neměl zapsat do obchodního rejstříku, mohlo by to také být důvodem pro vyslovení výroku o neplatnosti usnesení valné hromady.

Zápis člena statutárního orgánu do obchodního rejstříku měl před novelou¹¹⁸ v roce 1996 konstitutivní účinky, naproti tomu účinky výmazu určeny nebyly, z čehož se převážně dovozovalo, že výmaz měl účinky deklaratorní, což způsobovalo určité problémy. Nicméně se objevovaly i názory, že i výmaz člena představenstva byl konstitutivní, což bylo v kombinaci s tehdejší délkou řízení u rejstříkového soudu pro akciové společnosti dosti problematické. Proto byla zavedena jednotná úprava deklaratorního účinku, kromě prvního zápisu při vzniku společnosti, který je samozřejmě konstitutivní, a funkce člena představenstva vzniká až spolu se vznikem společnosti, tedy zápisem do obchodního rejstříku.

Při změně ve složení představenstva může nastat situace, kdy osoba již není členem, ale v obchodním rejstříku je stále zapsána. Zákon chrání práva třetích osob nabytá v dobré víře, jedná se o princip publicity, kdy je možno se spolehnout na obchodní rejstřík. Proto je vhodné upozornit alespoň nejvýznamnější obchodní partnery na změnu ve složení představenstva, což má také význam pro posouzení jejich dobré víry.

Stanovy mohou určit, že představenstvo, jehož počet členů zvolených valnou hromadou neklesl pod polovinu, může jmenovat náhradní členy do příštího zasedání valné hromady¹¹⁹. V této souvislosti je zřejmé, že se má na mysli zasedání usnášení schopné valné hromady¹²⁰. Situace, kdy valná hromada potvrdí osobu ve funkci není posuzována jednotně. Volbou se totiž prodlužuje funkční období na 5 let. Neshoda spočívá v posouzení účinnosti volby. Jeden názor považuje volbu účinnou ex tunc, tedy od okamžiku kooptace¹²¹. Zastánci argumentují zvýhodněným postavením člena, který by byl potvrzen na dobu pěti let od valné hromady. Dále uvádějí, že by jeho funkční období trvalo déle než pět let. Druhý názor považuje volbu účinnou ex nunc, tvrzení je postaveno na argumentu, že se vlastně jedná o novou volbu, tedy samozřejmě na dalších 5 let. Jinak by bylo třeba kooptaci považovat za případ, kdy představenstvo jedná jako zástupce valné hromady. Také opětovná volba je možná, pak není důvod, proč nepovažovat potvrzení ve funkci za novou volbu.

¹¹⁷ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 344.

¹¹⁸ Zákon č. 142/1996 Sb.

¹¹⁹ Tato úprava je převzata z německé právní úpravy (§85 AktG).

¹²⁰ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 482.

¹²¹ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 348.

Nerovnost postavení členů představenstva také zřejmě není relevantní argument, protože funkce před potvrzením trvá méně než rok. Také je možno se na nerovnost dívat z jiného úhlu jako na nerovné postavení člena, který nebyl ve funkci potvrzen a jehož funkční období bylo kratší než ostatních členů. Další nerovnost by mohla vzniknout mezi dvěma kooptovanými členy, z nichž pouze jeden byl potvrzen ve funkci. Ze slov „do příštího zasedání valné hromady“ jasně vyplývá omezená účinnost kooptace, proto je zřejmé, že potvrzení ve funkci je nová volba. Otázkou může být zda je splněna podmínka jmenování člena do 3 měsíců, lze se domnívat, že zcela zřejmě ano.

V případě, že valná hromada kooptovaného člena nepotvrdí ve funkci, zaniká funkce člena představenstva zřejmě v okamžiku, kdy valná hromada projedná bod programu jednání valné hromady týkající se potvrzení tohoto člena ve funkci. V odborné literatuře se však objevují také závěry, že funkce kooptovaných členů představenstva končí okamžikem, jakmile je zahájeno zasedání první valné hromady svolané po kooptaci¹²². S tímto závěrem se však nelze ztotožnit, neboť by i v případě potvrzení kooptované osoby ve funkci došlo k přerušení výkonu funkce této osoby.

V případě, že jsou přítomni všichni akcionáři a tento bod nebyl na pořad jednání valné hromady zařazen, pak zřejmě zaniká funkce člena představenstva až v okamžiku skončení zasedání valné hromady. Akcionáři by totiž mohli schválit zařazení tohoto bodu na pořad jednání valné hromady dle ustanovení § 185 odst. 4 ObchZ a kooptovanou osobu ve funkci potvrdit.

Výkladem se dovozuje, že kooptace není možná v případě, kdy valná hromada nezvolí všechny členy představenstva s tím, že některá místa v představenstvu zůstanou neobsazena, neboť není splněna podmínka poklesu počtu členů představenstva¹²³. S tímto závěrem se nelze zcela ztotožnit, neboť zákon nehovoří o tom, kdy má k poklesu dojít.

Tento postup kooptace však není možný v případě, že představenstvo volí a odvolává dozorčí rada. Svolávání valné hromady může být časově náročné a jsou s ním spojeny určité náklady, proto může společnost tímto způsobem upravit tento postup ve stanovách. V případě dozorčí rady nejsou tyto náklady natolik významné, aby zákonodárce povolil postup kooptace i u německého modelu.

Právní úprava evropské akciové společnosti umožňuje v případě dualistického modelu, aby funkci člena představenstva vykonával člen dozorčí rady určený dozorčí radou, a to do doby konání nejbližšího jednání orgánu, do jehož působnosti patří jmenování nového člena představenstva dle § 24 ZoSE¹²⁴.

V německém modelu volí členy představenstva dozorčí rada, a to ještě před podáním návrhu na zápis do obchodního rejstříku. Zároveň musí být ve stanovách určen způsob volby a odvolávání. Pokud způsob není vymezen, je možné použít dle ustanovení § 194 odst. 1 ObchZ obdobně ustanovení stanov o způsobu jednání dozorčí rady, která stanov musí obsahovat dle § 173 ObchZ.

¹²² Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 491.

¹²³ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2411.

¹²⁴ článek 39 odst. 3 Nařízení.

V této souvislosti se objevují názory, že ve stanovách je možné určit, že právo navrhnout kandidáty dozorčí radě mají pouze osoby, které vlastní určitý druh akcií, přičemž tento závěr lze odvodit z ustanovení § 155 odst. 7 ObchZ, podle něhož s akcemi téhož druhu musejí být spojena stejná práva¹²⁵. Je však otázkou, nakolik je možné stanovami společnosti omezit právo ostatních akcionářů navrhnout členy dozorčí rady a zda by případně prosazení takového modelu nenaplněovalo znaky zneužití většiny hlasů ve společnosti, které obchodní zákoník zakazuje. Z tohoto důvodu lze považovat nominační omezení ve stanovách jako problematické.

Otázkou je také, kdy volí dozorčí rada první představenstvo. Na ustavující valné hromadě nemusí být členové dozorčí rady přítomní, proto mohou volbu uskutečnit kdykoli před podáním návrhu na zápis do obchodního rejstříku, jak také zákon výslovně stanoví v ustanovení § 194 odst. 1 ObchZ. Rejstříkový soud totiž povolí zápis do obchodního rejstříku poté, co byli řádně zvoleni všichni členové představenstva dle § 175 ObchZ. Vzhledem ke skutečnosti, že o volbě prvních členů představenstva musí být pořízen zápis, je nutné, aby před volbou členů představenstva došlo k volbě předsedy dozorčí rady.

5.2.2 Zánik funkce člena představenstva

Zároveň se skončením funkčního období člena představenstva nedochází automaticky k zániku jeho funkcí. Funkce člena představenstva zaniká volbou nového člena představenstva, nejpozději však uplynutím tří měsíců od skončení jeho funkčního období. Před výslovnou úpravou byl problém řešen pomocí judikatury, která stanovila, že uplynutím funkčního období zaniká funkce člena představenstva¹²⁶. Ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ se vztahuje na případy, kdy oprávněný orgán zvolí nové členy představenstva; i v případě, kdy tento orgán dosavadní členy představenstva neodvolá, zaniká jejich funkce volbou nového představenstva. Problém může nastat v případě, kdy funkční období skončilo více členům představenstva a v tří měsíční lhůtě je do funkce zvoleno méně nových členů představenstva, v takovém případě je nutné určit, místo které konkrétní osoby je volen nový člen, v opačném případě by totiž nebylo zřejmé, které osobě funkce zanikla, což by mohlo mít za následek neplatnost volby z důvodu neurčitosti¹²⁷. V odborné literatuře se objevují také názory, že je vhodné z důvodu jistoty výslovně rozhodnutí o odvolání z funkce i po skončení funkčního období, pokud je v tříměsíční lhůtě volen nový člen představenstva¹²⁸.

Lze se však přiklonit k závěru, že takovéto odvolání je nadbytečné v případě, že je volen stejný počet členů představenstva jako je počet členů, kterým skončilo funkční období nebo v případě, že je v usnesení o volbě nového člena představenstva určeno, místo koho je do představenstva volen, což však v podstatě znamená odvolání takto určeného člena představenstva. Část odborné literatury však zastává názor, že den účinnosti volby nového člena představenstva nemůže předcházet dni zániku výkonu funkce člena představenstva, na jehož místo je nový člen představenstva zvolen, s následkem neplatnosti volby nového člena představenstva¹²⁹.

¹²⁵ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2404.

¹²⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7.10.1998 sp. zn. Odon 110/1997.

¹²⁷ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 490.

¹²⁸ Štenglová i. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník komentář, str. 735.

¹²⁹ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2404.

Z tohoto důvodu je proto v případech, kdy není volen stejný počet členů představenstva, jako je počet uvolněných míst v představenstvu, vhodné současně s volbou nového člena představenstva odvolat stávajícího člena i přesto, že mu již uplynulo funkční období, pokud se volba koná ve lhůtě tří měsíců od uplynutí funkčního období.

Výkon funkce člena představenstva nelze pozastavit, a pokud takovéto rozhodnutí například valná hromada učiní, jedná se o rozhodnutí nicotné, popřípadě neplatné pro rozpor se zákonem¹³⁰.

Odstoupení je nutné oznámit představenstvu nebo orgánu, který osobu zvolil, a je účinné ke dni, kdy orgán věc projednal nebo projednat měl. Stanovy mohou určit, že postačí, pokud věc projedná představenstvo. Orgán je povinen záležitost projednat na nejbližším zasedání poté, co se o odstoupení dozvěděl. Odstoupení je jednostranný právní úkon, který nelze vázat na souhlas orgánu. Tedy i v případě, že se valná hromada nekoná, protože je neuskášeníschopná, měla odstoupení projednat. Obdobně zřejmě i v případě, že valná hromada nebyla řádně svolána, je splněna podmínka a valná hromada měla odstoupení projednat. Objevuje se však také opačný názor, dle kterého je řádné svolání valné hromady podmínkou pro ukončení funkce¹³¹. Předchozí právní úprava, kdy ukončení funkce mělo být určeno ve stanovách společnosti, byla v některých případech paradoxně zneužívána způsobem, který znemožňoval členům představenstva funkci opustit¹³². Současná právní úprava možnosti odstoupení je více vhodná, neboť umožňuje členovi představenstva, aby výkon funkce dle svého rozhodnutí ukončil.

Oznámí-li člen své odstoupení na zasedání orgánu, končí výkon jeho funkce po dvou měsících, případně k pozdějšímu datu, které člen navrhne. Touto cestou je chráněna společnost před náhlým stavem bez představenstva. Objevují se však také názory, že člen představenstva by se měl postarat, aby rezignace byla na pořadu jednání valné hromady, jinak jeho funkce končí až uplynutím funkčního období¹³³. V této souvislosti je však otázkou, nakolik jediný člen představenstva bude schopen ovlivnit pořad jednání valné hromady, proto se s tímto názorem zřejmě nebude možno bez výhrad ztotožnit za situace, kdy člen představenstva nemohl projednání rezignace zařadit na pořad jednání valné hromady.

V případě, kdy má společnost jednočlenné představenstvo a jediného akcionáře, končí výkon funkce člena představenstva doručením oznámení o rezignaci jedinému akcionáři.

¹³⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 9.12. 1994, sp. zn. 7 Cmo 75/94.

¹³¹ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 487, Shodné Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 28.7. 1999, sp. zn. 7 Cmo 672/98.

¹³² Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, 2003, str. 346.

¹³³ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23.7.2003 sp. zn. 7 Tdo 107/2003.

Obchodní zákoník nestanoví, kdy nastane zánik výkonu funkce u člena představenstva v případě, že byl odvolán, z čehož je dovozováno, že výkon funkce končí okamžikem, kdy se daný člen představenstva o odvolání dozvěděl nebo dozvědět měl a mohl, popřípadě k pozdějšímu datu účinnosti rozhodnutí o odvolání¹³⁴. Takovýto výklad však vnáší značnou nejistotu ohledně trvání výkonu funkce, proto se lze spíše přiklonit k závěru, že výkon funkce končí v momentě, kdy je valnou hromadou přijato usnesení o odvolání dané osoby z funkce představenstva.

Z odkazu na přiměřené použití ustanovení o mandátní smlouvě se dovozuje, že dle § 575 odst. 2 ObchZ, je odvolaný člen představenstva povinen upozornit společnost na možný vznik škody a uvést, jakými opatřeními je třeba škodu odvrátit, a v případě, že jej o to společnost požádá, sám taková opatření učinit. V této souvislosti se však lze domnívat, že člen představenstva, který byl odvolán, není povinen činit opatření na pokyn společnosti, neboť jeho výkon funkce již skončil.

Pokud člen představenstva zemře, zaniká funkce okamžikem jeho úmrtí; jestliže člen přestane splňovat podmínky stanovené pro výkon funkce člena představenstva, zaniká jeho funkce okamžikem, kdy tyto skutečnosti nastaly. S výjimkou podmínky dle ustanovení § 38 I ObchZ, kde je zakotvena přechodná lhůta, jak je uvedeno výše v odstavci 5.1.1 této práce. Zánikem funkce však nezaniká povinnost k náhradě škody, a to ani v případě smrti člena představenstva, kdy tato povinnost přechází na jeho dědice v rozsahu dle § 470 OZ.

V odborné literatuře se objevuje také názor, že je možné o zániku funkce uzavřít dohodu dle ustanovení § 572 odst. 2 OZ, a to způsobem, že člen představenstva navrhne uzavření dohody, které následně akceptuje valná hromada¹³⁵. S tímto názorem lze však polemizovat, neboť způsoby ukončení funkce vyjmenovává ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ a dohoda mezi členem představenstva a společností zde vyjmenována není. V této souvislosti není také zřejmé, kdo by dohodu se členem představenstva uzavíral, případně, zda by ji byl oprávněn uzavřít člen představenstva sám. Z výše uvedených důvodů se lze spíše přiklonit k závěru, že uzavření takovéto dohody možné není. Obdobně v případě výpovědi podané členem představenstva se lze přiklonit k závěru, že takovéto ukončení výkonu funkce ze strany člena představenstva možné není, neboť institut rezignace člena představenstva je výslovně upraven v ustanovení § 66 odst. 1 ObchZ¹³⁶.

V minulosti nastávaly zajímavé situace v případech, kdy rejstříkový soud odmítl z nějakého důvodu zápis do obchodního rejstříku. V jednom případě, kdy rejstříkový soud nechtěl vymazat členy představenstva, rozhodl soud výrokem, kterým stanovil jeho povinnost zápis provést a nezkoumat další okolnosti případu¹³⁷. Judikát souvisí také s problémy s koncem funkčního období, který je však dnes již výslovně v zákoně upraven, navíc OSŘ stanoví poměrně krátké lhůty pro provedení zápisu nebo výmazu v souvislosti s příklonem k registračnímu principu.

¹³⁴ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2407.

¹³⁵ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 491.

¹³⁶ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 1203.

¹³⁷ Jestliže došlo k zániku funkcí členů představenstva, je povinností rejstříkového soudu vymazat členy z obchodního rejstříku i přes to, že nebyli ve svých funkcích nahrazeni. To platí i u společnosti v likvidaci. (7 Cmo 271/20).

Na rozdíl od české právní úpravy je pro odvolání osoby z funkce člena představenstva dle německé úpravy vyžadován určitý důležitý důvod, za nějž jsou dle § 84 odst. 3 AktG považovány následující: (i) hrubé porušení povinností; (ii) neschopnost k řádnému obchodnímu vedení; a/nebo (iii) vyslovení nedůvěry valnou hromadou. V této souvislosti je v německé odborné literatuře diskutována otázka, zda má dozorčí rada povinnost daného člena představenstva odvolat, pokud nastane zákonem uváděný důležitý důvod, nebo nikoli, přičemž se přiklání k závěru, že taková povinnost dozorčí rady je na místě¹³⁸.

Obdobně také dle právní úpravy USA obsažené v MBCA je pro odvolání člena představenstva vyžadován určitý důvod, pouze pokud je tato možnost výslovně uvedena ve stanovách společnosti, je možné odvolat člena představenstva bez uvedení důvodu¹³⁹.

5.2.3 Volba nového člena představenstva

Jestliže člen představenstva zemře, vzdá se funkce, je odvolán nebo jinak skončí jeho funkční období, musí být do tří měsíců zvolen nový člen představenstva. Tato povinnost je dle převažujícího názoru splněna také kooptací člena představenstva¹⁴⁰. Lze se setkat i s takovým výkladem, že možnost využít procedury kooptace je dokonce touto tříměsíční lhůtou omezena. Tento výklad však není na místě, neboť obchodní zákoník možnost kooptace touto lhůtou nikterak neomezuje.

5.2.4 Sankce spojené s porušením povinnosti zvolit nové členy představenstva

Má-li být nový člen představenstva zvolen valnou hromadou, má představenstvo povinnost svolat valnou hromadu za účelem volby představenstva a porušení této povinnosti může být spojeno s odpovědností za škodu. Není-li možné svolat valnou hromadu, která má zvolit představenstvo (například proto, že zanikla funkce všech členů představenstva i dozorčí rady), je nutné, aby byl příslušnému soudu podán návrh na jmenování členů představenstva soudem osobou, která prokáže právní zájem na jmenování členů představenstva. Tento postup je popsán v kapitole 5.2.5 této práce.

Dojde-li v případě německého modelu k porušení povinnosti zvolit nového člena představenstva ve stanovené lhůtě dozorčí radou, je z něj možno vyvodit odpovědnost členů dozorčí rady za škodu¹⁴¹.

Jestliže stanovy umožňují kooptaci, ale ve stanovené lhůtě k ní nedojde, nevyplývá z toho pro členy představenstva žádná sankce, neboť dle dikce zákona je představenstvo při splnění zákonných podmínek oprávněno, nikoliv povinno kooptovat nového člena. V takovém případě však musí být svolána valná hromada k doplnění představenstva.

¹³⁸ Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 477;

¹³⁹ Clark, R. C.: Firemní právo, str. 153.

¹⁴⁰ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 348.

¹⁴¹ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 347.

Nedojde-li k volbě nového člena představenstva příslušným orgánem společnosti ani k jeho jmenování soudem, může soud i bez návrhu zrušit společnost a nařídít její likvidaci. Podle § 68 odst. 6 ObchZ v případech zrušení společnosti rozhodnutím soudu stanoví soud před rozhodnutím o zrušení společnosti lhůtu k odstranění důvodu, pro který bylo zrušení navrženo, jestliže je jeho odstranění možné.

5.2.5 Nedobrovolný vznik funkce člena představenstva

Nebude-li představenstvo schopno plnit své funkce, jmenuje chybějící členy nebo člena představenstva soud na návrh osoby, jež na tom osvědčí právní zájem, a to na dobu, než budou zvoleni členové příslušným orgánem společnosti, jinak může soud i bez návrhu zrušit společnost a nařídít její likvidaci. Místně příslušným soudem pro jmenování člena představenstva je obecný soud společnosti, tím je krajský soud, v jehož obvodu je sídlo společnosti. Soud také může jmenovat akcionáře do funkce člena představenstva, a to i bez jeho souhlasu. Tato osoba samozřejmě nemůže odstoupit, zákon jí však umožňuje požádat soud o odvolání z funkce. Soud žádosti vyhoví, pokud na akcionáři nelze spravedlivě požadovat, aby ji vykonával. Za takovéto důvody považuje odborná literatura například vážnou nemoc nebo závažné rodinné důvody¹⁴². V této souvislosti se v odborné literatuře dovozuje, že by soud ještě před samým jmenováním akcionáře do funkce člena představenstva měl zkoumat, zda po něm lze spravedlivě požadovat, aby tuto funkci vykonával¹⁴³. Výkladem se dovozuje, že by se mělo jednat o akcionáře s větším podílem na hlasovacích právech, tedy o akcionáře, který by sám mohl prosadit na valné hromadě obsazení funkce člena představenstva jím navrženou osobou s tím, že soud už předem posoudí možnosti akcionáře k výkonu funkce, aby předešel případným komplikacím.

V případě, kdy akcionáři jsou pouze právnické osoby, musí soud postupovat jinak. Tato právnická osoba je povinna určit fyzickou osobu, která bude jejím jménem členem představenstva. Pokud právnická osoba neurčí tuto fyzickou osobu do 10 dnů od vykonatelnosti rozhodnutí, bude funkci člena představenstva vykonávat její představenstvo, jiný statutární orgán nebo popřípadě člen představenstva nebo jiného statutárního orgánu.

Je třeba říci, že aplikovatelnost § 71 ObchZ působí určitou změnu pohledu na možnost být členem představenstva a výklad je velmi problematický. Členem představenstva se totiž vlastně stává právnická osoba¹⁴⁴. Jde o velmi zajímavou situaci, kdy funkci člena představenstva (argument singulár likvidátora) může vykonávat i více fyzických osob. Je otázkou, zda tyto osoby budou členy představenstva a zda budou mít dohromady jeden hlas. Zákon totiž neříká, že se musí jednat o členy oprávněné jednat jménem společnosti. Je otázkou, jak si s ustanoveními poradí praxe. Institut je totiž využíván v problémových situacích, kdy obvykle nikdo nechce být členem představenstva.

¹⁴² Dvořák, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, str. 484.

¹⁴³ Dědič i. Dědič, J. a kol.: *Komentář k Obchodnímu zákoníku*, str. 2410.

¹⁴⁴ *Ibid.*, str. 2410.

V odborné literatuře se však objevují také názory, že členem představenstva právnická osoba být nemůže, a to z toho důvodu, že ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ není ve vztahu *lex specialis* k ustanovení § 194 odst. 7 ObchZ a dále z toho důvodu, že ustanovení § 71 odst. 1 ObchZ stanoví, že likvidátorem může být jen fyzická osoba, pokud obchodní zákoník nebo zvláštní právní předpis nestanoví jinak¹⁴⁵.

V této souvislosti se lze přiklonit k závěru, že takovéto jmenování právnické osoby do funkce člena představenstva možné je, a to z toho důvodu, že ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ na ustanovení § 71 odst. 1 ObchZ neodkazuje, nýbrž odkazuje přímo na ustanovení § 72 odst. 2, větu druhou. Navíc se lze oprávněně domnívat, že ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ je ve vztahu *lex specialis* k ustanovení § 194 odst. 7 ObchZ.

Jmenované osobě soud určí odměnu nebo poskytne zálohu¹⁴⁶, ale nikoli, pokud se jedná o akcionáře. V tomto ohledu je jmenovaná osoba povinna k výkonu funkce bez odměny což je v zásadě výjimka z obecné povahy výkonu funkce jako úplatné činnosti z důvodu přiměřeného použití ustanovení o mandátní smlouvě, což je jakousi sankcí za nečinnost při volbě člena orgánů na valné hromadě¹⁴⁷. Tato odměna není tantiémou, ale je považována za obdobnou jako odměna likvidátora, v odborné literatuře se také objevuje pojem zvláštní odměna¹⁴⁸.

V případě, že nelze jmenovat člena představenstva z akcionářů, může soud jmenovat osobu ze seznamu správců konkursní podstaty. Tito mohou jmenování odmítnout za stejných podmínek jako jmenování správcem konkursní podstaty.

5.3 Práva a povinnosti člena představenstva a představenstva jako orgánu

5.3.1 Obchodní vedení akciové společnosti

Pojem obchodního vedení není v obchodním zákoníku definován, nicméně zákon jej běžně používá.

Obsah tohoto pojmu se pokusil definovat Nejvyšší soud České republiky v několika svých rozhodnutích. V judikatuře se uvádí, že pod pojem obchodního vedení se zpravidla zahrnuje organizace a řízení podniku, který náleží společnosti, řízení zaměstnanců, rozhodování o provozních záležitostech, například zásobování, odbyt, reklama, vedení účetnictví, jakož i rozhodování o podnikatelských záměrech. Pod pojem obchodní vedení pak nelze zahrnout právní úkony uzavírané společností se třetími osobami, v některých případech však na rozhodnutí učiněné v rámci obchodního vedení navazuje jednání jménem společnosti, a to tam, kde k realizaci takového rozhodnutí je nutné právní jednání ve vztahu k třetími osobám. Do obchodního vedení pak nenáleží činnosti prováděné ve vztahu k akcionářům nebo jiným orgánům společnosti¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Dvořák, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, str. 483.

¹⁴⁶ Výše odměn upravuje vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 479/2000 Sb. o odměně a náhradě hotových výdajů likvidátora a člena orgánu společnosti jmenovaného soudem.

¹⁴⁷ Dědič i. Dědič, J. a kol.: *Komentář k Obchodnímu zákoníku*, str. 2410.

¹⁴⁸ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, str. 347.

¹⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. dubna 2006.

Představenstvo zajišťuje obchodní vedení společnosti, jedná se o pravomoc směřující dovnitř společnosti. Obvykle se uplatňuje současně s oprávněním jednat navenek a je spojeno se vstupováním společnosti do smluvních závazků a jiných právních vztahů. Lze shrnout, že jde o určování strategie obchodního rozvoje, výše investic, vyjednávání s obchodními partnery, tvorbu cenové politiky, marketingové strategie, pracovněprávní záležitosti a dále mnoho dalších činností spojených s provozem podniku. Nedílnou součástí obchodního vedení je řádné vedení účetnictví, tímto pojmem je míněn věrný a poctivý obraz, který mají poskytovat účetní výkazy podle ZoU. Spojením zajišťuje vedení účetnictví není míněno, že je musí provádět osobně, členové mohou najmout osobu, fyzickou nebo i právnickou, která povede účetnictví. Za výsledek, tedy věrný a poctivý obraz účetnictví však představenstvo nese odpovědnost samo.

Z účetních výkazů jsou zejména důležité položky nákladů, obratu, struktury cizích zdrojů, tvorba fondů, tvorba rezerv, otázka zásob a mimo jiné velmi důležitá likvidita, tedy pohotové peněžní zdroje v pokladně nebo na běžných účtech. Účetní výkazy akciových společností podléhají obvykle schvalovací povinnosti auditora¹⁵⁰. Ten na základě statistických metod zkoumá soulad účetních výkazů a účetních dokladů a potvrzuje svou doložkou věrohodnost účetnictví. Účetní závěrka je potvrzena doložkou bez výhrad, pokud není auditorem objeven významný rozdíl mezi skutečností a účetními zápisy. S tím však, že tato slova nebo jim podobná jsou začleněna do zprávy auditora. Další doložky jsou: s výhradou nebo s významnou výhradou, podle stupně věrnosti obrazu účetnictví.

V případě, že společnost nespolupracuje nebo neposkytne potřebné doklady, dojde k odmítnutí vyjádření. Auditor je v souvislosti s vypracováváním zprávy oprávněn vyžadovat od účetní jednotky přípravu a poskytnutí všech účetních písemností a vysvětlení k ověření účetní závěrky. Je dále oprávněn být přítomen inventarizaci majetku a závazků, může si ji také vyžádat. Má povinnost mlčenlivosti, které ho může zprostit pouze účetní jednotka. Informace, které se dozví, nesmí využít k prospěchu sebe ani třetí osoby. O zjištěných informacích může informovat státní orgán, což může mít dopad na vznik odpovědnosti.

Auditor tedy vede o účetní jednotce spis a vypracovává písemnou zprávu, kterou je povinen projednat s představenstvem a dozorčí radou. Významná je jeho odpovědnost za způsobenou škodu. V poslední době se vyskytly časté případy, kdy auditor spolupracoval při zakrývání špatné hospodářské situace akciové společnosti. Jednalo se o vzájemný koordinovaný postup členů představenstva a auditora. V jednom případě bylo také zjištěno, že se auditor pouze podepsal pod zkreslenou zprávu jiného auditora. Tyto problémy však nejsou jen záležitostí našeho podnikatelského prostředí, protože se vyskytují i v cizině.

¹⁵⁰ Podle ustanovení §20 odst. 1 písm. (a) ZoU jsou akciové společnosti povinny nechat ověřit účetní závěrku auditorem, pokud ke konci rozvahového dne účetního období, za nějž se účetní závěrka ověřuje, a účetního období bezprostředně předcházejícího, překročily nebo již dosáhly alespoň jedno ze tří uvedených kritérií:

1. aktiva celkem více než 40 000 000 Kč; aktivy celkem se pro účely tohoto zákona rozumí úhrn zjištěný z rozvahy v ocenění neupraveném o položky podle § 26 odst. 3,
2. roční úhrn čistého obratu více než 80 000 000 Kč; ročním úhrnem čistého obratu se pro účely tohoto zákona rozumí výše výnosů snížená o prodejní slevy a dělená počtem započatých měsíců, po které trvalo účetní období, a vynásobená dvanácti,
3. průměrný přepočtený stav zaměstnanců v průběhu účetního období více než 50, zjištěný způsobem stanoveným na základě zvláštního právního předpisu.

Pro obchodní vedení společnosti je klíčová kontrola nákladů, vývoj poměrových ukazatelů, vývoj zadluženosti, likvidity a vývoj položek výkazů obecně. Lze takto určit slabiny a rezervy, které mají být zlepšeny, také problémy včas zaregistrované je možné účinněji řešit. V neposlední řadě s otázkou účetnictví obecně souvisí daňová optimalizace, kterou považují za součást postupu s péčí řádného hospodáře.

5.3.2 Péče řádného hospodáře

Členové představenstva jsou povinni vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře¹⁵¹. Tento pojem pochází z římskoprávní tradice a je poměrně dobře teoreticky propracován, nahrazuje dřívější pojem náležitě péče, který nebyl tak přesný¹⁵². Ve vztahu náležitě péče a péče řádného hospodáře lze říci s trochou nepřesnosti, že stupeň péče je podobný. Pojem lze vyložit jako vynaložení maximálního rozumného úsilí profesionálem. V odborné literatuře se uvádí následující definice péče řádného hospodáře: Výkon vědomé rozhodovací činnosti na základě dostatečných informací, konané v dobré víře ve prospěch společnosti bez preferování vlastních soukromých zájmů, opírající se o racionální základy, vykonávané odborně, po všech stránkách profesionálně, při zachování povinné mlčenlivosti, zejména pak dodržení obchodního tajemství, ale i zachování dobré pověsti společnosti a nevyzrazení jakýchkoliv jiných neveřejných informací¹⁵³. Za míru péče může sloužit správa věcí vlastních a odbornost postupu, s tím však, že se jedná o kategorii subjektivní. Zejména se jedná o eliminaci eventuálních možných ztrát včetně vhodného zajištění nebo o postup, který zajistí výhodnost smluv pro společnost. Německá právní úprava zakotvuje v § 93 AktG povinnost vykonávat řízení s péčí kompetentního a pečlivého vedoucího¹⁵⁴.

Na vztah mezi členem představenstva a společností se obdobně užijí ustanovení o mandátní smlouvě. Ta stanoví povinnost provádět úkony s odbornou péčí. Zákonodárce však při úpravě jednání statutárního orgánu používá pojem péče řádného hospodáře, tedy má v úmyslu oba stupně odlišit. V literatuře se lze setkat s názorem, že odborná péče je důkladnější než péče řádného hospodáře. Naopak lze však tvrdit, že pojem péče řádného hospodáře je komplexnější a tedy zahrnuje více odborných péčí. Přestože pojem péče řádného hospodáře je kategorií objektivní, je při posuzování třeba brát zřetel zejména ke konkrétní osobě, jejím možnostem, odborné způsobilosti a samozřejmě ke konkrétnímu případu, a to především vzhledem ke skutečnosti, zda člen představenstva, který není na danou oblast odborníkem, zajistil provedení dané záležitosti osobou, jež odborníkem na danou oblast je.

Naopak odborná péče je kategorií čistě objektivní. Ten, kdo si najímá mandátáře, tak činí pro jeho odborné schopnosti. Pro člena představenstva by však toto mělo k také platit, ale každý člen má obvykle jinou odbornost a z tohoto hlediska je třeba péči řádného hospodáře posuzovat. Za prvky péče řádného hospodáře jsou považovány: vědomá rozhodovací činnost, rozhodování na základě dostatečných informací, ve prospěch společnosti, na racionálním základě, podle své odbornosti.

¹⁵¹ Tento pojem je odvozen od římského "diligentia diligentis patris familias".

¹⁵² Anglosaská literatura používá také pojem Fiduciarity, jakožto řádná správa.

¹⁵³ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 512, Eliáš i Eliáš, K., Bartošiková, M., Pokorná, J.: Kurz obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé, str. 272.

¹⁵⁴ Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.

Jiné vymezení určuje péči řádného hospodáře prvky: profesionalita, pečlivost, loajalita. Důraz je kladen především na prvek loajality, který znamená upřednostňování zájmů společnosti před zájmy vlastními, jak je podrobně rozebrán v odstavci 5.3.3. této práce. Zvláštní právní předpisy však mohou obsahovat zpřísnění podmínek pro výkon funkce člena představenstva, tak například § 75 ZKl stanoví, že člen představenstva je povinen vykonávat svou funkci s odbornou péčí ve vztahu k obhospodařování majetku fondu kolektivního investování¹⁵⁵.

V případě sporu, zda člen představenstva postupoval s péčí řádného hospodáře, nese daný člen představenstva důkazní břemeno¹⁵⁶. Inspirací českého zákonodávce byla v této věci zřejmě německá právní úprava obsažená v § 93 odst. 2 AktG. Tato úprava je nutná z důvodu profesionality a přístupu k důkazům. Lze ji nazvat presumpcí viny. Nikdo totiž nemá tak dobrý přístup k dokumentům a informacím jako právě člen představenstva, také smluvní závazky mohou být velmi složité a i pouhé pochopení skutečného stavu osobou, která není členem představenstva (outsiderem), po náležitém pravdivém vysvětlení může být problém. Například některé derivátové obchody, které neprobíhají na burze jako standardisované, nýbrž velmi často jsou originální, nelze bez přístupu k relevantním dokumentům vůbec posoudit. Navíc smluvní vztahy jsou obvykle komplikovány také mnohostí subjektů a smluv a jejich vzájemnou kombinací.

Z právní úpravy je zřejmé, že povinnost výkonu funkce s péčí řádného hospodáře je ve vztahu ke společnosti a nikoli už k jejím akcionářům. Toto vnímání je ostatně přijímáno i v zahraničních právních úpravách. Ve Velké Británii posuzoval soud tuto otázku ve sporu *Percival vs. Wright*, kdy soud posuzoval jednání členů představenstva při výkupu akcií od akcionářů s tím záměrem, aby je následně společnost prodala třetí osobě za vyšší cenu. Soud při posuzování tohoto případu dospěl k závěru, že jednání představenstva bylo v souladu s řádnou péčí a odpovědnost vůči akcionářům vyloučil¹⁵⁷.

V souvislosti s povinností výkonu funkce s péčí řádného hospodáře je také třeba posuzovat příkazní smlouvy mezi akcionářem a členem představenstva, které jsou obvykle doplňovány slibem odškodnění. O těchto příkazních smlouvách je třeba říci, že jsou neplatné, protože nelze na obstarání téže věci uzavřít dvě mandátní smlouvy. Mohlo by se jednat pouze o smlouvy tajné, ty by však byly soudně nevymahatelné.

V této souvislosti se uvažuje také o povinnosti vymáhat práva v soudním řízení. Rozlišují se dvě situace: řízení z iniciativy společnosti a řízení bez ohledu na vůli společnosti.

Před podáním žaloby je nutné posoudit pravděpodobnost možnosti vyhrání sporu a porovnat součin této pravděpodobnosti a nominální částky sporu s možnými náklady řízení. Samozřejmě je v rozporu s pojmem péče řádného hospodáře vést spory zjevně neopodstatněné.

¹⁵⁵ Podle §75 odst. 3 ZKl Povinnost podle odstavce 1 písm. (a) (obhospodařovat majetek fondu kolektivního investování s odbornou péčí) se vztahuje též na člena představenstva nebo prokuristu investiční společnosti nebo investičního fondu, který nemá uzavřenou smlouvu o obhospodařování.

¹⁵⁶ Tato úprava byla do ObchZ zakotvena novelou zákonem č. 370/2000 Sb., přičemž důvodová zpráva k bodu 232 pouze uvádí, že takováto úprava je v zahraničí obvyklá.

¹⁵⁷ *Tartar i. Tartar*, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: *Farrar's Company Law*, str. 378.

V případě, že je společnost žalována, je také nutné určit pravděpodobnost výsledku a pokud vychází nepříznivě, pokusit se o narovnání nebo jinak docílit stažení žaloby. Kladení procesních obstrukcí při zjevně prohraném sporu není považováno za péči řádného hospodáře¹⁵⁸. S tímto tvrzením nelze však zcela souhlasit, neboť i zde je na místě posoudit pravděpodobnost výsledku. Nelze totiž nikdy spor považovat za 100% prohraný a dále je třeba zohlednit časovou hodnotu peněz, která při delší době trvání sporů může být velmi významná.

Řádné právní posouzení je také třeba hodnotit podle odbornosti členů představenstva. Názor neprávnicků, kteří si nepořídili právní rozbor, totiž nemusí být vždy správný. Výjimka, kdy by nedošlo k porušení péče je snad pouze případ nesprávného posouzení věci, kde i mezi odborníky jsou značně různé pohledy na problém. V praxi jsou takovéto situace řešeny obvykle na základě právního stanoviska renomované advokátní kanceláře, která jednak nese odpovědnost za dané stanovisko a dále má předpoklady pro odborné posouzení sporu.

Členové představenstva, kteří způsobili společnosti škodu porušením právních povinností, odpovídají společně a nerozdílně, jak je podrobně rozebráno v kapitole 6.3 této práce. V případě konkursu společnosti má porušení péče řádného hospodáře za následek nemožnost vykonávání funkce člena představenstva, statutárního orgánu nebo jiného orgánu právnické osoby, případně ztížení možnosti zvolit takovou osobu do funkce kvalifikovanou většinou dle ustanovení § 38 I ObchZ.

Jednání s péčí řádného hospodáře má také vliv na odpovědnost při ovládnutí společnosti § 66a odst. 9 ObchZ. Představenstvo ovládané společnosti vypracovává zprávu o vztazích mezi ovládající a ovládanou, a zprávu o vztazích mezi ovládanou a ostatními ovládanými osobami téže ovládající, a to za podmínky, že je osobě jednající s péčí řádného hospodáře známa ovládající osoba, případně ostatní ovládané. Zákon sice spojuje péči řádného hospodáře s osobou, tedy zřejmě s akciovou společností, ale úpravu nelze vyložit jinak, než, že se jedná o péči členů představenstva. Jedná se tedy pouze o drobnou nepřesnost, protože těžko by bylo možné, aby sama společnost odpovídala za porušení péče řádného hospodáře.

V odborné literatuře se dále objevuje také povinnost pečlivosti, s níž je nutné varovat se zbytečného nebo neodpovědného riskování¹⁵⁹. Lze se však domnívat, že i povinnost pečlivosti je možné podřadit pod pojem povinnost péče řádného hospodáře.

V anglosaské právní oblasti vznikl koncept triády¹⁶⁰ správcovských povinností¹⁶¹, která mezi základní prvky řadí (a) povinnosti řádné péče; (b) dobrou víru; a (c) loajalitu¹⁶². Tento koncept pochází z právní úpravy státu Delaware, která je považována za nejprogresivnější v oblasti korporátního práva.

¹⁵⁸ Dvořák, T.: *Obchodní Právo*, 9/2000, Povinnosti členů vedoucích orgánů kapitálových společností v řízeních.

¹⁵⁹ Eliáš i. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J.: *Kurz obchodního práva-Právnické osoby jako podnikatelé*, str. 298.

¹⁶⁰ Triad.

¹⁶¹ Fiduciary Duties.

¹⁶² *Malone v. Brincat*, 722 A.2d 5, 9 (Del. 1998).

Soudy obvykle posuzují sporná jednání členů správních rad pomocí pravidla obchodního úsudku (*business judgement rule*), podle kterého je soudy hodnocena činnost člena správní rady daleko komplexněji než jen jako pouhá péče řádného hospodáře, která je jedním z kritérií pravidla obchodního úsudku, nicméně při extenzivním výkladu pojmu péče řádného hospodáře by i v české právní úpravě bylo možné se přiblížit konceptu pravidla obchodního úsudku.

Soud posuzuje jednání člena správní rady podle následujících kritérií, a to zda:

- (a) při jednání byla porušena řádná péče;
- (b) při jednání byla porušena povinnost loajality;
- (c) jednání nebylo v dobré víře; a
- (d) jednání nebylo provedeno na racionálním základě¹⁶³.

Úprava tedy vychází z praktického posouzení každodenních závažných rozhodnutí a ze všudypřítomného rizika v podnikání¹⁶⁴. Ve svém důsledku toto pravidlo zakotvuje silný předpoklad ve prospěch členů správní rady, neboť stanoví jasná kritéria, za kterých je možné činit rozhodnutí v rámci obchodního vedení společnosti.

Pravidlo obchodního úsudku bylo použito v řadě soudních rozhodnutí, přičemž přesné vymezení kritérií se postupem času více specifikuje a doplňuje, v soudních rozhodnutích lze tak například nalézt také následující kritéria pro posouzení naplnění předpokladu pravidla obchodního úsudku, kdy rozhodnutí musí být provedeno:

- (a) nezainteresovanými, nezávislými členy správní rady;
- (b) na základě řádné péče a informací; a
- (c) s dobrou vírou, že rozhodnutí bude sloužit nejlepšímu zájmu společnosti¹⁶⁵.

Pravidlo obchodního úsudku je zejména zakotveno v právu státu USA Delaware. V této souvislosti je nutné poznamenat, že přes 40% společností obchodovaných na burze v New Yorku je inkorporováno ve státě Delaware, který je považován za nejdokonalejší právní úpravu korporátního práva a povinností správních orgánů¹⁶⁶. Tamní soud se ve vztahu k pravidlu obchodního úsudku vyjádřil již v řadě rozhodnutí. Soud například dovedl, že není věcí soudu vyjadřovat svůj úsudek ohledně skutečnosti, zda dané obchodní rozhodnutí bylo nebo nebylo v souladu s obchodním úsudkem za předpokladu, že členové správní rady společnosti jednali na základě dostatečných informací, v dobré víře a s čestným přesvědčením, že jednají v nejlepšímu zájmu společnosti¹⁶⁷.

¹⁶³ http://en.wikipedia.org/wiki/business_judgement_rule.

¹⁶⁴ Aschenbrenner M., Dřevínek K.: K povinnostem členů představenstva akciové společnosti, *Právo a podnikání*, 4/1999.

¹⁶⁵ Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244, 264 n. 66 (Del. 2000), Ivanhoe Partners v Newmont Mining Corp., 535 A.2d 1334, 1341 (Del. 1987), Rattner v. Bidzos, (Del. 2003).

¹⁶⁶ Corporate Governance and Fiduciary Duties, American Bar Association, www.abanet.org/buslaw/newsletter/0026/materials/46.pdf.

¹⁶⁷ Aronson v. Lewis, 473 A. 2d 805, 812 (Del.1984); Sinclair Oil Corp. v. Levien, 280 A.2d 717, 720 (Del. 1971).

Soudy tedy dospívají k závěrům, že není jejich úkolem opětovně odhadovat rozhodnutí představenstva, neboť lze jen stěží posuzovat rozhodnutí členů správní rady s vědomím budoucího vývoje. Soudy tak nehodnotí úsudkem rozhodnutí členů správní rady, kterým bylo možné přiřadit racionální účel¹⁶⁸. Pravidlo obchodního úsudku však nechrání členy správní rady při činnostech jako zpronevěra nebo jiná nezákonná činnost, při překročení pravomocí jednáním *ultra vires* nebo v případech, kdy se nejedná o rozhodnutí přijatá v dobré víře¹⁶⁹.

Pravidlo obchodního úsudku je tedy obecně širší než jen pravidlo řádné péče, které je v něm obsaženo, přičemž pravidlo řádné péče je soudy vykládáno jako:

- (a) jednání v dobré víře;
- (b) s péčí, kterou by vykonávala běžně pečlivá osoba za podobných okolností; a
- (c) a za situace, kdy člen správní rady důvodně věří, že jednání je v nejlepším zájmu společnosti¹⁷⁰.

Za účelem naplnění řádné péče musí mít členové správní rady rozumný rozsah znalostí podnikání společnosti, jednat na základě dostatečných informací a v dobré víře, a rozumět následkům, které vyvstanou z daného rozhodnutí předtím, než dané rozhodnutí učiní¹⁷¹.

Povinnosti členů představenstva je možné vyvodit ze soudních rozhodnutí, ve kterých byla posuzována vynaložená péče. Jedním ze zásadních rozhodnutí je rozhodnutí ve věci *Smith v. Van Gorkom*. V této kauze se jednalo o fúzi, která byla navržena představenstvem a následně schválena valnou hromadou. Představenstvo však nezjistilo veškeré informace pro kvalifikované rozhodnutí a schválilo fúzi velmi rychle na základě informací předsedy představenstva, který určité informace neuvedl. Odpovědnost představenstva byla soudem dovozena ze skutečnosti, že představenstvo nebylo ve vztahu k akcionářům dostatečně úplně otevřené při předložení návrhu na fúzi, a to mimo jiné i z důvodu, že si potřebné informace pro posouzení fúze neopatřilo¹⁷².

Jiné zásadní rozhodnutí, které vymezuje povinnosti členů představenstva k povinnosti kontroly procesů společnosti, je rozhodnutí ve věci *Graham vs. Allis Chalmers Manufacturing Co.* Při posuzování této věci se soud zabýval otázkou odpovědnosti členů představenstva za jednání zaměstnanců v souvislosti s povinností zavést systém kontroly vnitřních procesů ve společnosti, a to konkrétně povinnost zavést systém vnitřní kontroly sledování zákonného chování zaměstnanců, přičemž dospěl k závěru, že tuto povinnost členové představenstva obecně nemají¹⁷³.

¹⁶⁸ *Sinclair Oil Corp. V. Levien*, 280 A.2d 717 (Del. 1971), *Unocal Corp. V. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985).

¹⁶⁹ *Walt Disney Co. Derivative Litig.*, 825 A.2d 275 (Del. Ch.2003).

¹⁷⁰ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985), *Graham v. Allis – Chalmers Manufacturing. Co.*, 188 A.2d 125 (Del. 1963).

¹⁷¹ *Moran v. Household, Int'l Inc.*, 500 A.2d 1346 (Del.1985).

¹⁷² Clark, R. C.: *Firemní právo*, str. 176 a násl.

¹⁷³ *Ibid.*, str. 181 a násl.

Právní úprava ve Velké Británii používá pro posouzení, zda členové představenstva jednali s péčí řádného hospodáře, od rozhodnutí Rolled Steel Products (Holding) Ltd vs. British Steel Corporation z roku 1986, a sporu ve věci Lee Behren and Co. Ltd., následující test:

- (a) zda je transakce rozumně související s pokračováním podnikatelské činnosti;
- (b) zda jedná se o transakci v dobré víře; a
- (c) zda jedná se o transakci ve prospěch společnosti.

Dále se posuzuje porušení povinností podle následujících kritérií:

- (a) subjektivní kritérium – zda se jednalo o jednání v dobré víře; a
- (b) objektivní kritérium – zda se nejednalo o jednání za nesprávným účelem¹⁷⁴.

Objektivní kritérium souvisí s doktrínou řádného účelu¹⁷⁵, která považuje za hlavní kritérium nejlepší zájem společnosti samotné. Toto kritérium je třeba aplikovat při posuzování jednání členů správní rady směřujícího k ovládnutí společnosti samotné, které ne vždy je v souladu se zájmy společnosti.

Dle právní úpravy v USA obsažené zejména v MBCA je povinností člena představenstva jednat čestně, projevovat řádnou péči takovým způsobem, o kterém si myslí, že je v nejvyšším zájmu společnosti. Člen představenstva musí v souvislosti s povinnou péčí uplatnit takový stupeň dovedností, pílě a péče, jakou by uplatnila přiměřeně rozumná osoba. V souvislosti s posuzováním vynaložené péče se v odborné literatuře hovoří o tržním testu, což znamená získání a vyhodnocení dané nabídky v porovnání s jinými nabídkami. Splnění povinnosti péče je posuzováno s odkazem na případ Casey vs. Woodruff (N.Y. 1944), na případ Mau – Van Development, Inc. (Hawaii 1983) a věci ALI Corp. Gov., kde se uvádí následující pravidlo podnikatelského rozhodování:

- (a) vědomý výkon rozhodování;
- (b) rozhodnutí založené na informacích;
- (c) dobrá víra a absence vlastního zájmu; a
- (d) racionální základ¹⁷⁶.

Pravidlo obchodního úsudku je zakotveno také v § 93 odst. 1 AktG, který stanoví, že o případ porušení povinností se nejedná v případě, kdy člen představenstva přijal obchodní rozhodnutí ve prospěch společnosti na základě přiměřených informací. Tato právní úprava byla do německého práva zakotvena zákonem známým pod zkratkou UMAG¹⁷⁷ dne 8.7.2005.

¹⁷⁴ Christopher L. Ryan LLB, Derek French BSC, Stehen W. Mason LLB, Company Law, Oxford, University press, 2003 – 2004, str. 516.

¹⁷⁵ Proper purposes doctrine.

¹⁷⁶ Clark, R. C.: Firemní právo, str. 175.

¹⁷⁷ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts.

Z přehledu zahraničních právních úprav je zřejmé, že česká právní úprava je prozatím na samém počátku komplexního posuzování jednání členů představenstev. Nicméně již na základě stávající právní úpravy by bylo možné dojít k aplikaci podobných testů, jaké používají zahraniční soudy, a to na základě širokého výkladu pojmu péče řádného hospodáře. Druhou možností je zakotvení komplexního posuzování do právních norem upravujících korporátní právo, v tomto směru je však velmi problematické formulovat obecné pravidlo, které bude možné aplikovat na všechny případy jednání daného druhu.

5.3.3 Povinnost loajality

Péče řádného hospodáře, jak byla rozebrána výše, zahrnuje i loajalitu ke společnosti, která vylučuje provádění pokynů, které jsou v nesouladu se zájmy společnosti. Člen představenstva je v zásadě povinen předřazovat zájmy společnosti zájmům jiných subjektů, a to zejména akcionářů společnosti, samotných členů představenstva a dále osob jednajících s nimi ve shodě. Povinnost loajality lze dovodit z ustanovení § 567 odst. 2 ObchZ, dle kterého je mandatář povinen vykonávat činnost, k níž se zavázal, v souladu se zájmy mandanta, jež zná nebo musí znát. Tato povinnost vyplývá již z ustanovení § 566 ObchZ dle něž musí být činnost vykonávána pro mandanta a v jeho zájmu.

Součástí povinnosti loajality je dále povinnost řídit se zásadami a pokyny valné hromady, která ve vztahu k představenstvu jedná jménem společnosti jako mandanta.

V souvislosti s povinností loajality jsou často diskutovány problematické již výše zmíněné příkazní smlouvy, kterými se členové představenstva zavazují jednat ve prospěch určitých akcionářů, přičemž je zastáván všeobecně uznávaný názor, že takovéto smlouvy jsou neplatné pro rozpor se zákonem¹⁷⁸. Naopak akcionář, který by takovéto pokyny dával, odpovídá dle § 66 odst. 6 ObchZ a ručí dle § 66c ObchZ za škodu, kterou by takto způsobil.

Výjimkou z povinnosti loajality je povinnost členů statutárního orgánu řízené osoby v rámci smluvního koncernu. Řídící osoba je oprávněna udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, a to i takové, které mohou být pro řízenou osobu i nevýhodné, jestliže jsou v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří smluvní koncern. Tím není dotčena povinnost osob tvořících statutární orgán řízené osoby nebo jeho členů jednat s péčí řádného hospodáře. Jiná osoba ani jiný orgán řízené osoby nejsou oprávněny udělovat statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, které jsou v rozporu s pokyny řídicí osoby.

Německá právní literatura používá také pojem povinnost věrnosti (*Treuepflicht*), přičemž za její prvky jsou považovány povinnost ochrany a povinnost ohleduplnosti¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2418.

¹⁷⁹ Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 528.

Povinnost loajality je silněji než v kontinentální úpravě zakotvena v právní úpravě anglosaské, o čemž svědčí řada soudních rozhodnutí, které se povinnosti loajality a jejího porušení týkají¹⁸⁰. V těchto soudních rozhodnutích je loajalita posuzována především z pohledu nezávislosti a nezainteresovanosti daného člena správní rady¹⁸¹. O zainteresovanost se typicky jedná v případech, kdy daná osoba má jiný cíl, než jen jakožto člen správní rady společnosti¹⁸². Za takovýto cíl může být považována také snaha o zachování si funkce člena správní rady na úkor akcionářů¹⁸³. Typicky se však jedná o případy, kdy je člen správní rady řízen druhou stranou dané transakce¹⁸⁴. Za součást povinnosti loajality je považována povinnost otevřenosti (*Duty of Candor*), dle které je daný člen správní rady povinen informovat o své případné zainteresovanosti v rozhodované záležitosti¹⁸⁵.

Ve vztahu ke splnění povinnosti loajality je používáno pravidlo doktríny příležitosti společnosti (*Corporate Opportunity Doctrine*), a to v případech, kdy příležitost, kterou měla společnost, je realizována členem správní rady samotným, popřípadě jiným subjektem. Dle tohoto testu aplikovaného soudy ve státě Delaware náleží příležitost společnosti samé za následujících předpokladů:

- (a) příležitost náleží do předmětu podnikání společnosti a mohla by mít praktické výhody pro společnost;
- (b) společnost má zájem nebo rozumné očekávání pro realizaci příležitosti; a
- (c) společnost by mohla mít z využití příležitosti finanční výhodu.¹⁸⁶

V případě splnění kritérií doktríny příležitosti společnosti by příležitost měla být realizována přímo společností a pokud by byla realizována například členem správní rady samotným, jednalo by se o porušení povinnosti loajality.

5.3.4 Právo na informace, povinnost mlčenlivosti a Informační povinnosti

Člen představenstva má právo na informace ohledně společnosti tak, aby mohl řádně rozhodovat a hlasovat na zasedání představenstva. V této souvislosti je zřejmé, že informační povinnosti mají vůči sobě jednak členové představenstva navzájem, dále pak ostatní orgány společnosti, včetně valné hromady nebo jediného akcionáře vykonávajícího působnost valné hromady, ve vztahu k představenstvu a jeho jednotlivým členům. V případě, že by člen představenstva neměl dostatečné informace pro výkon funkce, měl by výše uvedené orgány nebo ostatní členy představenstva o ně požádat. Vzhledem k úpravě společné odpovědnosti členů představenstva je nutné, aby docházelo k informování členů představenstva navzájem, a to pokud možno alespoň v principiální rovině předem na zasedání představenstva a posléze včetně detailů.

¹⁸⁰ Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc., 663 A.2d 1156 (Del. 1995), Guth v. Loft, Inc., 5 AA.2d 503 (Del. 1939).

¹⁸¹ Rales v. Blasband, 634 A.2d 927 (Del. 1993).

¹⁸² Caruso v. Metex Corp., Fed. Sec. L. Rep. (CCH), (E.D.N.Y. 1992).

¹⁸³ Green v. Philips, 22 (Del. Ch. 1996).

¹⁸⁴ Benerofe v. Cha (Del. Ch. 1996).

¹⁸⁵ Malpiede v. Townson, 780 A.2d 1075 (Del. 2001).

¹⁸⁶ Guth v. Loft, 5 A.2d 503 (Del. 1939), Kaplan v. Fenton, 278 A.2d 834 (Del. 1971), Broz v. Cellular Info sys., 673 A.2d 148 (Del. 1996).

Na právo člena představenstva na informace přímo navazuje povinnost mlčenlivosti, která naopak chrání společnost před únikem informací především vůči konkurenci. Dle obchodního zákoníku se povinnost mlčenlivosti vztahuje na období trvání funkce s tím, že přísnější režim je možné sjednat ve smlouvě o výkonu funkce. Naopak právní úprava evropské akciové společnosti obsahuje povinnost mlčenlivosti, která se s výjimkami vztahuje i na období po ukončení funkce¹⁸⁷.

Povinnost mlčenlivosti má své meze, jež jí určuje informační povinnost ve vztahu k akcionářům, tedy valné hromadě, i zde je však poskytování informací do určité míry omezeno, a dále ve vztahu k dozorčí radě za účelem výkonu kontrolní činnosti. Představenstvo informuje akcionáře především prostřednictvím výroční zprávy, která obsahuje také zprávu o propojených osobách a zprávu o podnikatelské činnosti společnosti a stavu jejího majetku. Ohledně těchto dokumentů jsou dále členové představenstva povinni podat akcionářům přítomným obvykle na řádné valné hromadě vysvětlení. Takováto vysvětlení musí být poskytována pouze do té míry, aby nedošlo k vyzrazení obchodního tajemství. V tomto případě je vztah obrácený, neboť meze informační povinnosti jsou dány povinností mlčenlivosti.

5.3.5 Zákaz konkurence

Člen představenstva nesmí podnikat ve stejném nebo obdobném oboru podnikání společnosti, nesmí vstupovat se společností do obchodních vztahů. Jedná se například o případy advokátů, daňových poradců a účetních, kteří sice mohou poskytovat společnosti své služby, ale pouze bezúplatně. Obor podnikání nelze ztotožňovat s předmětem podnikání zapsaným v obchodním rejstříku, protože i naprosto stejný předmět podnikání se může projevovat úplně rozdílně. Je nutné posuzovat stejný nebo obdobný obor podle reálné konkurenční hrozby nebo alespoň její potenciální možnosti. Tyto možnosti mohou být dány například vzdáleností obou podniků, podobností výrobků nebo služeb, nebo zaměřením na určitý segment zákazníků.

Člen představenstva nesmí vykonávat činnost jako statutární orgán nebo jako člen statutárního či jiného orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo obdobným předmětem podnikání, ledaže se jedná o koncern.

Člen představenstva dále nesmí zprostředkovávat nebo obstarávat pro jiné osoby obchody společnosti, dále se nesmí účastnit na podnikání jiné společnosti jako společník s neomezeným ručením, nebo jako ovládající osoba jiné osoby se stejným nebo podobným předmětem podnikání. O zprostředkování nebo obstarání obchodu společnosti se nejedná pouze v případě, kdy člen představenstva uzavře zprostředkovatelskou, obstaravatelskou nebo obdobnou smlouvu, ale také v případech, kdy člen představenstva obchod zprostředkuje fakticky anebo neformálně¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Čl. 49 Nařízení.

¹⁸⁸ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: Akciové společnosti, str. 367.

Obdobnou právní úpravu obsahuje také německý AktG. Německá právní úprava vylučuje možnost právních úkonů člena představenstva jakožto osoby se sebou samým, případně se subjektem, jehož jménem daný člen představenstva jedná¹⁸⁹. Dále je z důvodu zákazu konkurence vyloučena možnost právních úkonů v zastoupení druhé strany ve vztahu ke společnosti daným členem představenstva, pokud se nejedná o koncern, kde jsou připuštěny určité výjimky pro právní vztahy mezi členy koncernu¹⁹⁰.

Právní úprava ve Velké Británii je postavena obecně na zásadě zákazu konfliktu zájmů¹⁹¹, přičemž dle § 317 CA má člen představenstva povinnost informovat o skutečnosti, že u něj nastal konflikt zájmů, a to na zasedání představenstva, kde se představenstvo poprvé zabývá danou záležitostí. Případně pokud se dostane do konfliktu zájmů později, tak na prvním následujícím zasedání představenstva. Další zásadou rozvíjející zákaz konfliktu zájmů je zásada nezískání prospěchu¹⁹², dle které nesmí člen představenstva využít situace konfliktu zájmů ke svému obohacení¹⁹³.

Stanovy, usnesení valné hromady nebo případně smlouva o výkonu funkce mohou určit ještě další omezení, mohou tedy podmínky pouze rozšířit. Smlouva o výkonu funkce může případně zákaz konkurence rozšířit i na období po ukončení výkonu funkce, přičemž takovéto omezení by zřejmě mělo být vyváжено určitou kompenzací, jinak by mohlo být společností zneužito nebo případně také stíženo neplatností pro rozpor s dobrými mravy¹⁹⁴. V literatuře je zmiňována možnost analogického použití ustanovení § 672a ObchZ¹⁹⁵, jež upravuje konkurenční doložku u smlouvy o obchodním zastoupení¹⁹⁶. Je zřejmé, že úprava zpřísnující zákaz konkurence je po určitou nepříliš dlouhou dobu možná, nicméně v případě, že by se jednalo o zákaz, který po dobu více let znemožňuje bývalému členu představenstva vykonávat určitou činnost, je nezbytné, aby tato osoba obdržela od společnosti přiměřenou kompenzaci.

Otázkou je, zda může být člen představenstva komanditistou, společníkem společnosti s ručením omezeným nebo tichým společníkem. Jeden názor, který se objevuje, tvrdí, že může¹⁹⁷. Argumentem a contrario totiž jasně vyplývá tato možnost, navíc člen ani sám nepodniká a v případě tichého společníka ani na podnikání vliv mít nemusí. Druhý názor jasně vidí možnost pro obcházení zákona, neboť i když vliv nemá ani nic nepodniká, má dobrý přístup k informacím a samozřejmě má také vliv na rozhodování v představenstvu a při jednání jménem společnosti.

¹⁸⁹ Německá terminologie používá pojem *Insich – Geschäfte*.

¹⁹⁰ Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: *Beck'sches Handbuch der AG*, str. 475.

¹⁹¹ No – conflict rule.

¹⁹² No – profit rule.

¹⁹³ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: *Farrar's Company Law*, str. 396.

¹⁹⁴ Obdobně judikát Ústavního soudu České republiky ze dne 1.11.1995 sp.zn. II. ÚS 192/1995.

¹⁹⁵ Dvořák, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, str. 503.

¹⁹⁶ Dle ustanovení §672a odst. 1 je ve smlouvě o obchodním zastoupení možno písemně dohodnout, že obchodní zástupce nesmí po stanovenou dobu, nejdéle však 2 roky po ukončení smlouvy, na stanoveném území nebo vůči stanovenému okruhu osob na tomto území vykonávat na vlastní nebo na cizí účet činnost, která byla předmětem obchodního zastoupení, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zastoupeného.

¹⁹⁷ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, str. 366.

Význam této otázky je o to větší, čím větší vliv má člen představenstva na danou společnost. Pokud například je ovládající osobou společnosti s ručením omezeným, která vstupuje se společností do obchodních vztahů, lze se domnívat, že takováto situace bude pro společnost nevýhodná, neboť daný člen představenstva bude takovouto společnost favorizovat oproti ostatním ku škodě společnosti, jejímž je členem představenstva. V této situaci lze opět argumentovat, že se nejedná o vstupování do právního vztahu se společností, neboť subjektem vztahu je společnost s ručením omezeným, ani o porušení zákazu dle obchodního zákoníku, nicméně je zřejmé, že vůči těmto jednáním měl zákonodárce zájem společnost uchránit. Lze se domnívat, že touto cestou by mohlo docházet k obcházení zákazu konkurence. V takovýchto případech je zřejmě možné, a dokonce i nutné, extenzivním výkladem rozšířit zákaz konkurence i na takovéto situace. V odborné literatuře se k tomuto závěru dospívá pomocí argumentu systematického výkladu, zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník a hlavně teleologickým výkladem¹⁹⁸. Z hlediska de lege ferenda by však bylo vhodné tento problém výslovně upravit.

V literatuře se objevují tyto případy konfliktu zájmů: (i) člen stojí na druhé straně transakce, (ii) veškeré odměny členovi představenstva, (iii) využívání majetku společnosti, například aut, a (iv) jednání se smíšenými motivy, například obrana před převzetím.

Pokud se vyskytne subjekt, který chce společnost převzít, je to obvykle výhodné pro akcionáře, kteří mohou prodat své akcie s premii. Naopak členové představenstva se bojí, že budou muset opustit své funkce, proto obvykle z majetku společnosti skupují akcie nebo provádějí operace se základním kapitálem, aby převzetí zabránili. Tím však mohou poškozovat společnost a akcionáře. Odpovědnost se potom posuzuje podle toho, jestli člen o konfliktu zájmů předem informoval a jestli došlo ke schválení transakce ostatními členy představenstva nebo valnou hromadou. Pokud jsou kumulativně splněny obě podmínky, nejedná se o konflikt zájmů.

Zvláštní pravidla platí pro advokáty ve funkci člena představenstva, provinění mohou být řešena před kárnou komisí České advokátní komory. Tyto případy budou vzhledem k nové úpravě konkurenčního jednání spíše výjimečné. Judikatura je však zajímavá tím, jak ČAK dbá na nezávislost advokátů, dokonce neváhá použít i poměrně tvrdé tresty¹⁹⁹. Jiné rozhodnutí ČAK například postihuje advokáta za kárné provinění, kterého se dopustil tím, že bezodkladně neoznámil výkon funkce předsedy představenstva akciové společnosti. (K 1/98).

Důsledkem porušení zákazu konkurence je právo společnosti na vydání prospěchu z obchodu anebo na převedení tomu odpovídajících práv. Současně může být vymáhána náhrada škody. Právo na vydání prospěchu a na převedení práv zanikají, nebyla-li uplatněna v subjektivní lhůtě 3 měsíců nebo v objektivní lhůtě 1 roku, jedná se tedy o prekluzivní lhůty. Právo na náhradu škody však nezaniká, promlčuje se v obecně promlčecí lhůtě. Problém může nastat v případě, kdy k převodu prospěchu je třeba zákonem stanovený souhlas druhé smluvní strany²⁰⁰.

¹⁹⁸ Ibid., str. 367.

¹⁹⁹ Výrok kárné komise při řešení situace konfliktu zájmů a nezávislosti advokáta: *Jestliže advokát jako místopředseda představenstva akciové společnosti spolupodepíše a přijme plnou moc, která jej zmocňuje k zastupování této společnosti, dopouští se kárného provinění, neboť takový postup vylučuje nezávislost advokáta, jak ji má na mysli ustanovení §3/1 ZA.* (K 132/97). Navíc v tomto případě místopředseda představenstva zmocnil sám sebe.

²⁰⁰ Kříž i. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, str. 367.

Tento problém zřejmě nenastane u vlastnického práva, kde zákon souhlas nevyžaduje. V případě užívacího práva nebo licenci však snadno nastane situace, kdy převod nebude možný. Také v případě nájmu nebytových prostor je k převodu souhlas druhé strany nutný. V těchto případech bude nutné použít druhé možnosti sankce, tedy vydání prospěchu. Lze se samozřejmě také domáhat práva na náhradu škody, ale to je možné vždy, druhou otázkou je dobyvatelnost této náhrady. Spor může trvat velmi dlouho a škoda může být mimo reálné možnosti členů představenstva.

Přísnější pravidla pro zákaz konkurence je obsažen ve zvláštních předpisech, například v ZoB²⁰¹ nebo v ZObal²⁰².

5.3.6 Další zákonné či smluvní povinnosti

V podstatě celá zákonná úprava akciové společnosti je spojena s povinnostmi a právy členů představenstva. Povinnosti jsou obsaženy také v dalších zákonech, například v ZPKT v případech, kdy společnost emitovala kótované cenné papíry nebo při nabytí kvalifikovaných účastí na společnostech, které emitovaly kótované cenné papíry. Dále jsou povinnosti představenstva upraveny v ZKV hlavně v souvislosti s úpadkem. Další speciální povinnosti mají členové představenstev zvláštních akciových společností. Tato úprava je obsažena v ZoB, ZKI, ZFK a dalších zákonech. Komplexní popis povinností však překračuje rozsah této práce, proto se zaměřím na povinnosti podle obchodního zákoníku.

Představenstvo předkládá valné hromadě ke schválení řádnou, mimořádnou, konsolidovanou a popřípadě i mezitimní účetní závěrku²⁰³. Dále také podle úpravy ve stanovách návrh na rozdělení zisku nebo úhrady ztráty. V případě, že u kótovaných akcií valná hromada účetní závěrku neschválí, musí představenstvo uveřejnit do 1 měsíce novou výroční zprávu, ve které vysvětlí důvody neschválení a popíše postup řešení problémů na základě připomínek valné hromady. V případě nekótovaných akcií zákon výslovně nestanoví důsledky neschválení účetní závěrky. Následkem je však zejména nemožnost rozdělení zisku, tedy i nemožnost tantiém, tento stav je nevyhovující pro akcionáře i členy představenstva. Další možný následek neschválení je nemožnost povinných přidělů do rezervních fondů, které může být sankcionováno až likvidací společnosti. Z těchto důvodů se neschválení jeví jako nevhodné pro akcionáře i členy představenstva, proto bude na obou stranách obvyklá snaha účetní závěrku schválit.

Závěrka nebo údaje z ní jsou zasílány vlastníkům akcií na jméno nejméně 30 dnů před valnou hromadou. Účetní závěrka je k dispozici k nahlédnutí obvykle v sídle společnosti nebo na internetových stránkách, o tom je třeba akcionáře poučit, například v Obchodním věstníku. V této souvislosti se vyskytly názory, že nelze po akcionářích chtít, aby četli Obchodní věstník.

²⁰¹ Dle § 8 odst. 3 ZoB Člen statutárního orgánu banky nesmí být současně statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu nebo členem dozorčí rady jiné právnické osoby, která je podnikatelem.

²⁰² Dle § 19 odst. 1 ZObal Vedoucí zaměstnanec autorizované společnosti jmenovaný do funkce statutárním orgánem autorizované společnosti nesmí být statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu jiné právnické osoby, která je podnikatelem podle obchodního zákoníku.

²⁰³ Obdobně článek 239 OZO Představenstvo jest povinno pečovati o to, aby byly vedeny potřebné knihy společnosti. Představenstvo musí nejdéle v prvních šesti měsících každého závodního roku předložiti akcionářům bilanci za uplynulý rok závodní.

Pokud myšlenku rozvineme, nelze po akcionářích chtít, aby četli noviny, tento směr úvah je však nevhodný, protože by nebylo možné každého akcionáře písemně podrobně informovat o dění ve společnosti. Tento postup by byl nákladný a odporoval by právní zásadě, že každý musí dbát svých práv, tedy vyvíjet určité úsilí, které na druhou stranu působí motivačně na představenstvo. V případě akcií ve formě na majitele jsou akcionáři seznamováni s výsledky hospodaření stejným způsobem jako je svolávána valná hromada, tedy nejméně v jednom celostátně distribuovaném deníku určeném ve stanovách a v Obchodním věstníku.

Představenstvo je povinno ve lhůtách určených stanovami, nejméně však jednou za rok, předkládat valné hromadě zprávu o podnikatelské činnosti a o stavu jejího majetku, tato zpráva je vždy součástí výroční zprávy. Pro předkládání se doporučuje pravidelnost. Součástí zprávy o stavu majetku musí být v případě nabytí vlastních akcií nebo zatímních listů alespoň tyto údaje: (i) důvody nabytí akcií; (ii) počet a jmenovitou hodnotu nabytých a zcizených akcií; (iii) součet kupních cen nakoupených a prodaných akcií s uvedením nejvyšší a nejnižší ceny; (iv) počet a jmenovitou hodnotu všech akcií společnosti, které byly v majetku společnosti a jejich podíl na základním kapitálu, a to na konci a na začátku účetního období.

Představenstvo má povinnost svolat valnou hromadu bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že celková ztráta na základě jakékoliv účetní závěrky dosáhla takové výše, že při snaze o její uhrazení z disponibilních zdrojů společnosti by neuhrazená ztráta dosáhla poloviny základního kapitálu²⁰⁴. Jedná se tedy o porovnání poloviny základního kapitálu jako kladného čísla a součtu disponibilních zdrojů v aktivech a ztráty, která je s minusem v pasivech tedy spíše záporného čísla. Stačí, aby to bylo možno s ohledem na všechny okolnosti předpokládat.

S tím souvisí i okamžik zjištění ztráty, obvykle je za něj považován okamžik sestavení účetní závěrky, dříve také až okamžik ověření závěrky auditorem, ten však obvykle neobjevil nic nového, o čem by již představenstvo nevědělo. Proto se zákonodárce inspiroval v zahraniční úpravě a zvolil okamžik, kdy lze ztrátu předpokládat. Jde tedy vždy o ztrátu účetní, nikoli daňovou, protože ta je z velké části ovlivněna daňově uznatelnými náklady a je tedy obvykle menší.

Při svolávání valné hromady navrhne valné hromadě zrušení společnosti nebo přijetí jiného opatření. Může se jednat například o zvýšení základního kapitálu nebo naopak o snížení, dále například může navrhnout kapitalizaci pohledávek, poskytnutí úvěru nebo případně fúzi či převzetí jmění akcionářem. Vůbec formulace neuhrazené ztráty ve výši poloviny základního kapitálu může mít různou vypovídací schopnost v závislosti na výši kapitálu. Je možné, že je společnost podkapitalizovaná a ztráta je v poměru k tržbám zanedbatelná. Vždy však je tato informace pro akcionáře relevantní a je dobré se na problém zaměřit hned, jak byl zaznamenán, proto se jedná určitě o vhodnou úpravu.

²⁰⁴ Obdobně článek 240 OZO Vyplyvá-li z poslední bilance, že zmenšil se základní kapitál o polovici, musí představenstvo bez odkladu svolat valnou hromadu a učinit o tom oznámení této jakož i příslušnému úřadu správnímu.

Stejně postupuje v případě, že se společnost dostala do úpadku. ZKV stanoví, že společnost je v úpadku, pokud má více věřitelů, tedy alespoň dva, a není schopna po delší dobu plnit své splatné závazky. Za delší dobu jsou judikaturou považovány minimálně 3 měsíce s ohledem na délku trvání ochranné lhůty a některá ustanovení obchodního zákoníku²⁰⁵. Při úpadku má představenstvo povinnost podat návrh na prohlášení konkursu a do 30 dnů od prohlášení konkursu odevzdat správci konkursní podstaty seznam majetku a závazků. Seznam musí být doplněn jmény s adresami dlužníků a věřitelů. Dále musí odevzdat účetní doklady a knihy. Pokud představenstvo uvede nepravdivé nebo zkreslené informace nebo pokud informace vůbec neuvede, nese za toto jednání a způsobenou škodu odpovědnost. Nesplnění povinnosti podat návrh na prohlášení konkursu je také trestný čin podle § 126 TZ. Pokud představenstvo sice podá návrh, ale potom nespolupracuje a soud z tohoto důvodu konkurs zamítne nebo řízení zastaví, považuje se povinnost za nesplněnou.

Povinnost svolávat valnou hromadu

Představenstvo svolává valnou hromadu pozvánkou nebo oznámením v závislosti na formě akcií, které společnost emitovala. V případě, že společnost emitovala akcie na jméno, uveřejňuje pozvánku tak, že ji zašle všem akcionářům na adresu bydliště nebo sídla uvedenou v seznamu akcionářů. Pozvánku zašle nejméně 30 dní před konáním valné hromady. Otázkou je, co zákonodárce rozuměl pojmem zašle, jestli má pozvánku v této lhůtě odeslat nebo zda má akcionář v této lhůtě pozvánku obdržet. Pravděpodobně nelze chtít po představenstvu, aby uhlídalo, kdy jednotliví akcionáři obdrží pozvánku, proto se výkladem správně dovozuje, že má ve lhůtě představenstvo pozvánku odeslat.

V případě, že společnost emitovala akcie na majitele, uveřejňuje představenstvo ve lhůtě 30 dnů oznámení o konání valné hromady vhodným způsobem určeným stanovami a dále nově také v obchodním věstníku. Nová povinnost uveřejňovat oznámení o konání valné hromady v obchodním věstníku dle zákona 81/2006 Sb. je však dosti nevhodná zejména pro menší společnosti, neboť zdražuje svolávání valných hromad, přičemž přínos ve formě větší informovanosti akcionářů je dosti diskutabilní. Nejméně však uveřejňuje představenstvo oznámení v jednom celostátně distribuovaném deníku určeném ve stanovách a v Obchodním věstníku. Vhodným způsobem je myšleno způsobem neobcházejícím zákon, například uveřejnění pozvánky v regionální části celostátně distribuovaného deníku rozhodně není vhodné. Problém může nastat, pokud deník určený ve stanovách přestane vycházet, potom je vhodné určit ve stanovách alternativní deník.

Pozvánka musí obsahovat: (i) firmu a sídlo společnosti; (ii) místo, datum a hodinu konání; (iii) označení, zda jde o řádnou, mimořádnou nebo náhradní valnou hromadu; (iv) pořad jednání; a (v) u zaknihovaných akcií také rozhodný den. Místo, datum a hodina musí být určeny tak, aby co nejméně omezovaly možnost zúčastnit se valné hromady. Tato úprava postihuje jednání, kdy byla valná hromada svolávána do malého kulturního domu v moravské vesnici, svolávání valné hromady o vánocích, o prázdninách, v noci nebo naopak velmi brzo ráno. Takováto svolávání už byla postihována podle ABGB, který sice neměl konkrétní úpravu, ale byla v tomto případě použita analogie, protože účelovost takového jednání je zřejmá.

²⁰⁵ Zelenka i. Zelenka, J., Maršíková J.: Zákon o konkursu a vyrovnání a předpisy související komentář, 2. vydání, Linde Praha 2002, str. 19.

V případě, že společnost emitovala akcie na jméno, existuje více možností, jak zaslat pozvánku. Nejčastěji je pozvánka zaslána dopisem, tento způsob je poměrně levný, ale těžko se prokazuje doručení. Druhý způsob je doporučeným dopisem buď prostým nebo s doručenkou. Tento způsob je sice drahý, avšak velmi spolehlivý, s doručenkou je navíc možné prokázat pozvání. Zasilání pozvánky korespondenčním lístkem je sice nákladová úspora, na druhou stranu nelze doručení prokázat a navíc není zajištěna ochrana informací, proto je tento způsob málo vhodný. Doručování faxem je také problematické, těžko lze tvrdit, že telefonní číslo je adresa, také ne každý akcionář fax má, na druhou stranu lze obvykle dosáhnout potvrzení doručení. Zasilání internetem na emailovou adresu je z podobných důvodů nevhodné. Některé menší akciové společnosti používají vlastního doručovatele, zde je však nutné porovnat náklady například s doporučeným doručováním.

Odvolání valné hromady nebo změna data na pozdější jsou možné, musí však být oznámeny stejně jako je svolávána valná hromada, a to nejpozději týden před oznámeným datem pro valnou hromadu. Jinak je společnost povinna uhradit účelně vynaložené náklady těch, kdo se dostavili. S tím však, že za vzniklou škodu odpovídá představenstvo.

Institut náhradní valné hromady slouží k tomu, aby bylo možné rozhodovat i při pasivitě akcionářů. Pokud není valná hromada usnášeníschopná svolá představenstvo novou pozvánkou nebo novým oznámením, ve lhůtě 15 dnů od data svolání původní, náhradní valnou hromadu. Pozvánka musí být zaslána nebo uveřejněna nejméně 15 dnů před datem svolání náhradní valné hromady. Valná hromada se musí konat do 6 týdnů od data původního svolání, musí mít nezměněný pořad jednání, a je potom usnášeníschopná, pokud přijde alespoň jeden akcionář.

Do doby zvolení předsedy řídí valnou hromadu člen představenstva, jehož tím představenstvo pověří. Představenstvo dále zabezpečuje vyhotovení zápisu o valné hromadě do 30 dnů od jejího ukončení. Tento den se obvykle shoduje se dnem konání, protože málokdy trvá valná hromada přes noc.

Povinnosti ve vztahu ke kvalifikovaným minoritním akcionářům

Zvláštní práva vůči představenstvu má akcionář nebo akcionáři společnosti, jejíž základní kapitál je vyšší než 100 mil. Kč, kteří mají akcie, jejichž jmenovitá hodnota přesahuje 3% základního kapitálu, u ostatních společností s menším základním kapitálem s podílem 5%. Tento minoritní akcionář může požádat představenstvo o svolání mimořádné valné hromady k projednání navržených záležitostí. Představenstvo je povinno mimořádnou valnou hromadu svolat do 40 dnů od obdržení žádosti o svolání. Pozvánku musí zaslat do 15 dnů před datem svolání a program není oprávněno měnit, může ho pouze se souhlasem minoritního akcionáře doplnit. V případě, že představenstvo povinnost nesplní, rozhodne soud o zmocnění minoritního akcionáře svolat mimořádnou valnou hromadu a k úkonům souvisejícím. Samozřejmě nastoupí také odpovědnost představenstva za nesplnění zákonné povinnosti. Společnost hradí náklady řízení a konání valné hromady, členové představenstva za tento závazek ručí společně a nerozdílně. Představenstvo je dále povinno zařadit záležitost určenou minoritním akcionářem na pořad jednání valné hromady. Pokud žádost došla po zaslání nebo po uveřejnění pozvánky a pokud zbývá ještě 10 dnů, doplní představenstvo pozvánku.

Pokud o to minoritní akcionář požádá, je představenstvo povinno podat žalobu na splacení emisního kurzu proti akcionářům, kteří jsou v prodlení s jeho splacením. Představenstvo může také upisovatele vyloučit postupem uvedeným v § 177 ObchZ, tento postup se jako pružnější a rychlejší v praxi doporučuje.

Povinnosti při zvyšování a snižování základního kapitálu

Další řada povinností je spojena se zvyšováním nebo snižováním základního kapitálu. Při zvýšení základního kapitálu upsáním nových akcií je představenstvo povinno podat návrh na zapsání do obchodního rejstříku do 30 dnů od usnesení valné hromady. Představenstvo je dále povinno podat návrh po upsání akcií, pokud je splaceno alespoň 30% jmenovité hodnoty včetně emisního ážia. Dále při podmíněném zvýšení základního kapitálu je povinno podat návrh na zápis výše základního kapitálu do obchodního rejstříku bez zbytečného odkladu po uplynutí lhůty pro uplatnění výměnných nebo přednostních práv, a to v rozsahu uplatněných práv.

Valná hromada může usnesením pověřit představenstvo, aby rozhodlo o zvýšení základního kapitálu upisováním akcií nebo z vlastních zdrojů. Nelze však základní kapitál zvyšovat z nerozděleného zisku, a nejvýše jej lze zvýšit o 1/3 výše v době pověření. V pověření musí být určena jmenovitá hodnota, druh, forma a podoba akcií, které mají být takto vydány. Základní kapitál lze zvyšovat i opakovaně, ale celková výše nesmí přesáhnout 1/3. Rozhodnutí představenstva má formu notářského zápisu a zapisuje se do obchodního rejstříku. Pověření lze udělit maximálně na 5 let.

Povinnosti při přeměnách společnosti

Významné povinnosti představenstva jsou dále spojeny s přeměnami společnosti. Při fúzi jsou představenstva všech zúčastněných společností povinna zpracovat podrobnou písemnou zprávu o fúzi. Představenstva se mohou dohodnout, že pro všechny nebo pro některé společnosti zpracují společnou zprávu. Ve zprávě musí představenstvo objasnit a z ekonomického i právního hlediska odůvodnit důsledky sloučení. Dále musí například odůvodnit výměnný poměr akcií, uvést výši případných doplatků a popsat opatření ve prospěch majitelů jednotlivých druhů akcií, opčních listů nebo dluhopisů.

Zpráva musí obsahovat i popis obtíží při oceňování podniků pro účely stanovení výměnného poměru akcií. Pokud by uvedení některých údajů mohlo společnosti způsobit značnou újmu nebo se jedná o obchodní tajemství případně o utajovanou skutečnost, nelze je ve zprávě uvádět. Zpráva však musí obsahovat sdělení, proč se tyto údaje neuvádějí. O existenci těchto skutečností rozhoduje představenstvo se souhlasem dozorčí rady. Zpráva se totiž zakládá do sbírky listin obchodního rejstříku, je tedy přístupná a informace, které obsahují obchodní tajemství by případně mohly být zneužity konkurencí.

Za zprávu a její obsah je odpovědné představenstvo, například je pro akcionáře velmi důležité, zda se jedná o fúzi, tedy spojení víceméně rovných subjektů, nebo o převzetí. Také z tohoto vyplývá možnost uplatňování náhrady škody, pokud se ukáže, že zpráva nebyla pravdivá. Rozhodnutí o neuvedení určitých údajů je přezkoumatelné soudem. Akcionáři také mohou napadnout usnesení valné hromady žalobou na vyslovení neplatnosti, pokud s fúzí nesouhlasí.

Povinnost vyhotovit zprávu o propojených osobách

Pokud není uzavřena ovládací smlouva, je představenstvo povinno ve lhůtě 3 měsíců od skončení účetního období zpracovat písemnou zprávu o vztazích mezi ovládající a ovládanou společností. Součástí zprávy je také popis vztahů mezi ovládanou osobou a ostatními ovládanými osobami stejné ovládající společnosti. Tuto povinnost představenstvo nemá, pokud při splnění péče řádného hospodáře nemohlo ovládající osobu zjistit. Ve zprávě představenstvo uvede: (i) smlouvy uzavřené v průběhu účetního období mezi těmito osobami, (ii) jiné právní úkony v zájmu těchto osob, opatření učiněná v zájmu nebo na popud ostatních osob osobou ovládanou; (iii) při poskytnutém plnění uvede protiplnění; (iv) u opatření popíše výhody a nevýhody z něj plynoucí; (v) při vzniku újmy způsob úhrady této újmy. Zpráva o vztazích mezi ovládající a ovládanou osobou musí být ověřena auditorem a je součástí výroční zprávy, pokud je vyhotovována. Každý akcionář má za určitých okolností právo požádat soud, aby jmenoval znalce pro přezkoumání zprávy, a to do 1 roku ode dne, kdy bylo zveřejněno oznámení o uložení výroční zprávy do sbírky listin nebo ode dne, kdy byla valné hromadě předložena ke schválení účetní závěrka.

Povinnosti při nabídkách převzetí

Celá řada povinností je spojena s nabídkou převzetí. Členové představenstva cílové společnosti jsou povinni poté, co byli navrhovatelem seznámeni se záměrem nabídky, nepřijímat opatření, která mohou způsobit, že se akcionáři nebudou mít příležitost volně a se znalostí věci rozhodnout, zda na nabídku přistoupí. Také se až do uveřejnění výsledku nabídky musí zdržet všeho, co by ji mohlo znesnadnit nebo zmařit. Nesmí využít pověření k vydání účastnických cenných papírů, ledaže k tomu dá v době závaznosti nabídky souhlas valná hromada. Představenstvo je povinno zpracovat do 5 pracovních dnů od doručení návrhu podrobné písemné stanovisko k nabídce převzetí. V tomto stanovisku se vyjádří k významu nabídky pro zájmy akcionářů, popíše dopad pro zaměstnance a pro věřitele společnosti. Stanovisko musí být věcně zdůvodněno a uveřejňuje se jako nabídka převzetí. Dále musí být do 2 pracovních dnů předáno navrhovateli. Představenstvo cílové společnosti je povinno bez zbytečného odkladu informovat o nabídce zástupce zaměstnanců, předat jim kopie dokumentů od navrhovatele a předat jim své stanovisko.

5.4 Odměny členů představenstva

Členové představenstva mají z titulu výkonu funkce právo na odměny v obvyklé výši, pokud nerozhodne jinak valná hromada nebo pokud neurčí něco jiného smlouva o výkonu funkce.

V případě, že členové představenstva vykonávali funkce bez toho, aby jim byla valnou hromadou nebo jinak poskytnuta odměna, vzniká na straně společnosti bezdůvodné obohacení ve výši odměny v obvyklé výši, na kterou má člen představenstva právo. Tento závěr vyplývá z přiměřené aplikace ustanovení obchodního zákoníku o mandátní smlouvě, jmenovitě ustanovení § 571 odst. 1 ObchZ. Výkon funkce je tedy zásadně úplatný, pokud výkon funkce člena představenstva nepřispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům nebo pokud se člen představenstva nedopustil zaviněného porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce.

V praxi je tento problém řešen obvykle výslovným vzdáním se práva na odměnu ze strany členů představenstva ke konci účetního období. Takovéto vzdání se je však problematické z hlediska daňového, neboť představuje v podstatě dar ve prospěch společnosti. Navíc je v praxi problematické, kdy je možné se odměny vzdát, neboť pokud nebyla schválena valnou hromadou není možné se jí zřejmě vzdát, protože na ni nevznikl nárok. Po schválení valnou hromadou se však k odměně váží již odvodové daňové povinnosti a povinnosti odvodu sociálního pojištění, které by zřejmě člen představenstva měl splnit, a to i přesto, že ve skutečnosti žádné plnění od společnosti neobdržel.

O odměňování členů představenstva rozhoduje v zásadě valná hromada podle ustanovení § 187 odst. 1 písm. (f) a (g) ObchZ. Členům představenstva může být také přiznána odměna z podílu na zisku. Tantiémy jsou přidělovány ze zisku po zdanění stejně jako dividendy, tato úprava má zabezpečit vyšší daňové výnosy. Valná hromada může stanovit tantiémy až ze zisku schváleného k rozdělení podle ustanovení § 178 odst. 3 ObchZ. Částka určená k vyplacení jako podíl na zisku nesmí být vyšší než hospodářský výsledek běžného období, zvýšený o nerozdělený zisk minulých období a fondy vytvořené ze zisku, které může společnost volně použít, snížený o ztrátu minulých období a povinný příděl do rezervního fondu. Dále společnost není oprávněna rozdělit zisk nebo jiné vlastní zdroje, pokud by vlastní kapitál po rozdělení byl nižší než součet základního kapitálu a v obchodním rejstříku nezapsané již upsané jmenovité hodnoty akcií a rezervních fondů, které společnost nesmí podle zákona nebo stanov použít k tomuto plnění.

Tantiéma je splatná do 3 měsíců od usnesení valné hromady, pokud stanovy nebo valná hromada neurčí jinou lhůtu. Došlo-li k výplatě odměn v rozporu s ustanoveními obchodního zákoníku, je člen představenstva povinen plnění vrátit, neuplatní se tedy pravidlo dobré víry jako u dividend, protože představenstvo má vždy přehled o stavu hospodaření společnosti. Za splnění této povinnosti ručí solidárně členové představenstva.

Plnění ve prospěch osoby, jež je orgánem společnosti nebo jeho členem, na které neplyne nárok z právního předpisu, z vnitřního předpisu nebo ze smlouvy o výkonu funkce, lze poskytnout pouze se souhlasem valné hromady. Společnost plnění neposkytne, jestliže výkon funkce přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům, přičemž za nepříznivé hospodářské výsledky nelze považovat pouze ztrátu, neboť je třeba zejména vzít v potaz hospodaření v předešlých letech, objektivní vnější okolnosti a jednání členů představenstva s péčí řádného hospodáře. Společnost plnění neposkytne také při zaviněném porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce, přičemž za takovéto zaviněné porušení je považováno například porušení zákazu konkurence.

Tato úprava měla bránit zejména zlatým padákům, tedy odměnám, které si sami schválili členové představenstva, a které nezávisle na svém výkonu a hospodaření společnosti i obdrželi při ukončení funkce. Problém úpravy spočívá především v možnosti určit odměnu ve vnitřním předpisu, který také sestavuje obvykle představenstvo, a kde také může své odměny snadno upravit. Jeden názor vidí jasnou možnost pro obcházení zákona, zatímco druhý tuto možnost úpravy odměn připouští například za podmínky, že budou odměny vázány na výkon jednotlivých členů a na ziskovost společnosti.

Vnitřní předpisy a jejich schvalování, které zákon podrobně neupravuje, by se proto měly řídit obecnými zásadami. Pouze valná hromada jako nejvyšší orgán by měla být oprávněna určovat odměny členů představenstva formou vnitřního předpisu. V případě, že představenstvo volí dozorčí rada, pak by mohla stanovit odměny vnitřním předpisem zřejmě i dozorčí rada. Jiné řešení je velmi sporné, i když přímo neodporuje zákonu. Judikatura analogicky také v případě managerů, kteří přispěli objektivně ke špatnému hospodářskému výsledku, nárok na zlaté padáky nepřiznává.

V praxi není ojedinělé, že osoba ovládající akciovou společnost zajistí prostřednictvím valné hromady volbu sama sebe a jí určených osob do představenstva akciové společnosti a zajistí, že valná hromada schválí těmto osobám vysoké odměny. Tímto způsobem dosáhne ovládající osoba prakticky výplaty zisku ve formě odměn bez toho, aby došlo ke schválení dividend, na které by měli nárok i ostatní akcionáři. Tento postup by však při překonání určité výše odměn měl být vykládán jako obcházení zákona, zejména ustanovení § 61 ObchZ nebo jako zneužití většiny hlasů ve společnosti dle ustanovení § 56a odst. 1 ObchZ nebo případně za znevýhodnění ostatních akcionářů zneužívajícím způsobem dle ustanovení § 56a odst. 2 ObchZ. Je zřejmé, že v tomto směru má česká právní úprava značné mezery, které budou moci být vyplněny judikaturou jen velmi stěží.

V německé právní úpravě je tento problém řešen, neboť AktG obsahuje výslovný požadavek, aby odměna člena představenstva byla přiměřená ve vztahu k povinností člena představenstva a stavu společnosti.

V praxi se vyskytují také jiné způsoby odměňování členů představenstev, přičemž jedním z nich jsou v případě akciových společností s kótovanými akciemi opční programy, které umožňují členům představenstva profitovat z rozdílu kurzu mezi dnem počátku výkonu funkce a dnem ukončení funkce, případně během trvání funkce. Uplatňování opcí během výkonu funkce člena představenstva je však pochybné z toho důvodu, že z titulu výkonu funkce má člen představenstva řadu informací, které nejsou veřejně dostupné a má tak možnost realizaci opcí velice vhodně načasovat.

V zahraniční odborné literatuře se dále objevují názory, že samotné navázání hodnoty opcí a tedy i výše odměn členů představenstva na cenu akcií na veřejném trhu má velmi malý vztah k úspěchům a výkonům dané osoby ve funkci člena představenstva²⁰⁶. Navíc cenu akcií na veřejných trzích ovlivňuje celá řada externích vlivů, jako například výše úrokových sazeb, výše hrubého domácího produktu, výše vlivů, jako například výše úrokových sazeb, výše hrubého domácího produktu, výše deficitů veřejných rozpočtů, platební bilance dané země, inflace, ceny komodit na světových trzích nebo politická situace v dané zemi, přičemž vliv samotných členů představenstva na cenu akcií je spíše zanedbatelný. Z výše uvedených důvodů se tak snadno může stát, že odměna ve formě opčního programu není přiměřená ve vztahu k výkonům a výsledkům daného představenstva a samozřejmě také naopak schopný člen představenstva nemusí být v případě nepříznivého vývoje odměněn vůbec.

²⁰⁶ Wulff, J.: *Aktioptionen für das Managment, Deutsches und Europäisches Recht*, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin 2000, str. 8.

Další zmiňovanou nevýhodou opčních programů je ovlivňování kurzu se strany členů představenstva při rozhovorech s analytiky, které může mít za následek pozdější prudký pád kurzu při vystřízlivění investorské veřejnosti. Dalším nástrojem pro ovlivňování kurzu, která je z velké části v rukou představenstva, je například dividendová politika.

Neméně významné jsou také diskuze a kritiky ohledně výše plnění členům představenstva v rámci opčních programů, které jsou zejména s přihlédnutím k výše uvedeným argumentům zřejmě na místě, a to zejména u státem ovládaných subjektů. Takovéto odměny však mají spíše politický charakter a tématicky přesahují předmět této práce. O odměnách členů státních orgánů je pojednáno v kapitole 6.1.2 této práce.

5.5 Právní povaha vztahu člena představenstva a akciové společnosti

5.5.1 Zákonné vymezení (mandátní smlouva)

Vztah mezi společností a členem představenstva je vztahem smluvním, který se řídí přiměřeně ustanoveními obchodního zákoníku o mandátní smlouvě. Z ustanovení § 261 odst. 3 písm. (f) ObchZ je zřejmé, že se jedná o obchodní závazkový vztah. Závazek člena je závazkem osobní povahy, proto se člen nemůže nechat ve výkonu své funkce zastoupit, tento závěr vyplývá z ustanovení § 66 odst. 2 ObchZ. Toto však nevylučuje, aby představenstvo jménem společnosti zmocnilo určité osoby k provedení dílčích úkonů, které spadají do působnosti představenstva, typicky se může jednat například o vedení účetnictví. Možnost generálního zmocnění je však vyloučena. V odborné literatuře se však objevují také názory, že nedovolenost zastoupení je možné vyvodit pouze z povahy věci²⁰⁷. Funkci statutárního orgánu nevykonává člen představenstva v pracovním poměru. Výkon funkce člena představenstva také není výkonem závislé činnosti.

V praxi je častý jev, kdy člen představenstva je prosazen do funkce majoritním akcionářem, popřípadě akcionáři jednajícími ve shodě, s tím, že takovýto člen představenstva hájí především zájmy daného majoritního akcionáře. V této souvislosti je však nutné, aby takovýto akcionář, popřípadě osoba prosazená akcionářem do funkce člena představenstva, dodržoval prioritně své povinnosti dané obchodním zákoníkem a hájil zájmy společnosti samé, a to i na úkor majoritního akcionáře. Jakékoli ujednání mezi majoritním akcionářem a členem představenstva by tak bylo v rozporu s kogentními ustanoveními obchodního zákoníku a jako takové absolutně neplatné pro rozpor se zákonem dle § 39 OZ.

5.5.2 Smlouva o výkonu funkce

Dále se může vztah mezi společností a členem představenstva řídit smlouvou o výkonu funkce, kde mohou být upraveny odchylky od mandátní smlouvy a zpřísnění a upřesnění práv a povinností nad rámec právní úpravy obsažené v obchodním zákoníku. V této souvislosti je zřejmé, že smlouva o výkonu funkce nemůže obsahovat omezení aplikace kogentních zákonných ustanovení včetně omezení náhrady škody, kterou člen představenstva společnosti způsobí.

²⁰⁷ Pelikánová, I.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 925.

Obvyklým obsahem smlouvy o výkonu funkce je úprava odměny, zpřísnění zákazu konkurence, sjednání smluvních pokut v případě porušení povinností mlčenlivosti, úprava způsobů náhrad nákladů v detailech nad rámec právních předpisů nebo zpřísnění dalších povinností. Ve smlouvě o výkonu funkce je také možné sjednat, že určité povinnosti zůstávají členovi představenstva i po ukončení funkce, toto ujednání je zejména praktické ohledně povinnosti mlčenlivosti. Dále může smlouva o výkonu funkce zakotvit zákaz odchýlit se od pokynů valné hromady. Smlouva o výkonu funkce může dále obsahovat určité důvody pro odvolání z funkce nebo pro případ odvolání bez důvodu určitou formu odškodnění²⁰⁸. Smlouva o výkonu funkce musí mít písemnou formu, jinak je neplatná.

Valná hromada schvaluje smlouvu o výkonu funkce v klasickém modelu, v německém modelu ji schvaluje dozorčí rada, a to buď při nebo až po volbě příslušné osoby do funkce člena představenstva. Smlouva o výkonu funkce by měla být podepsána již před schválením valnou hromadou případně dozorčí radou v německém modelu, a to zejména z toho důvodu, aby nenastala situace, kdy valná hromada smlouvu schválí, ale člen představenstva ji odmítne podepsat nebo požaduje úpravu nebo vypuštění určitých ustanovení. Obecně se dovozuje, že schválení valnou hromadou je podmínkou účinnosti smlouvy, nikoli její platnosti.

Problém může nastat, pokud valná hromada smlouvu neschválí. Potom je zřejmě smlouva neúčinná, toto tvrzení lze opřít o § 47 OZ, který upravuje případy, kdy ke smlouvě je třeba rozhodnutí příslušného orgánu. Je otázkou výklad pojmu orgán, spíše se jedná o státní orgán, správní úřad. Podle jiného názoru je smlouva pokud není schválena, neplatná. Technická novela upřesnila úpravu tak, že pokud je představenstvo voleno dozorčí radou, pak ona schvaluje smlouvu o výkonu funkce a rozhoduje o plnění podle ustanovení § 66 odst. 3 a § 194 odst. 1 ObchZ.

5.5.3 Souběh funkce člena představenstva a pracovněprávního poměru

Funkci člena statutárního orgánu nevykonává člen představenstva v pracovním poměru, to však na druhou stranu neznamená, že by nemohl být společností zaměstnán, pouze však za podmínky, že by pracovní náplní byla jiná činnost.

Pokud by se totiž druh práce kryl byť i jen částečně s povinnostmi, které vyplývají z titulu výkonu funkce člena představenstva, měl by takovýto souběh za následek, že by nebylo zřejmé, zda dané úkony provedla daná osoba jako člen představenstva nebo jako zaměstnanec. Takovýto stav je však zcela nevhodný jak pro společnost samu a její akcionáře, tak i pro věřitele společnosti, neboť omezená odpovědnost zaměstnance podle ZP jí neumožňuje náhradu škody v plném rozsahu jako v případě odpovědnosti člena představenstva. Z výše uvedených důvodů se má v odborné literatuře za to, že takovýto pracovněprávní poměr se členem představenstva, pokud se kryje byť i jen částečně s povinnostmi, které vyplývají z titulu výkonu funkce člena představenstva, je neplatný pro rozpor se zákonem podle § 39 OZ nebo z důvodu obcházení zákona podle dané konkrétní situace²⁰⁹. Jinde odborná literatura také dovozuje, že pracovní smlouva uzavřená k výkonu činnosti, ke které je určitá osoba povinná z titulu výkonu funkce, je zjevně neplatná pro rozpor s právními předpisy, dobrými mravy nebo pro obcházení účelu a smyslu zákona²¹⁰.

²⁰⁸ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2406.

²⁰⁹ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 448.

²¹⁰ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 494; obdobně Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21.4.1993 sp. zn. 6 Cdo 108/1992.

V odborné literatuře se objevuje názor, že není vyloučeno, aby člen představenstva vykonával ve společnosti na základě pracovněprávního vztahu například funkci vedoucího ekonoma, s tím, že druhem práce sjednaným v pracovní smlouvě nesmí být výkon funkce člena statutárního orgánu.²¹¹ S takovýmto formálním výkladem se však nelze ztotožnit, neboť je nutné vždy posuzovat druh práce a jeho obsah bez ohledu na pojmenování funkce nebo název druhu práce, ať již v pracovní smlouvě nebo ve jmenování. Naopak se lze domnívat, že právě druh práce vedoucího ekonoma se ve značné míře překrývá s obchodním vedením společnosti.

Jinde v odborné literatuře se objevuje pouze konstatování, že je obvyklé, kdy členem představenstva je ředitel či jiný řídicí pracovník společnosti, s tím, že člen představenstva může být v pracovněprávním vztahu ke společnosti pro výkon činností nesouvisejících s výkonem funkce.²¹² V této souvislosti se však lze opět spíše přiklonit k závěru, že ředitel, který navíc nemá žádného nadřízeného, vykonává především obchodní vedení společnosti a jeho druh práce se do značné míry překrývá s výkonem funkce člena představenstva.

Dle určitých názorů je souběh možný v případech, kdy statutární orgán je orgánem kolektivním a vyloučen v případech, kdy je představenstvo orgánem individuálním²¹³. Ani s takovýmto závěrem se však nelze ztotožnit, neboť v obou případech je rozhodující především druh vykonávané práce.

Ustanovení § 196 odst. 3 ObchZ výslovně stanoví, že v případě, že člen představenstva vykonává pro společnost práci na základě pracovní smlouvy či jiné smlouvy tuto nahrazující, nepovažuje se takový vztah za obchodní. Z výše uvedeného vyplývá, že sám obchodní zákoník pracovní poměr člena představenstva umožňuje a připouští jej. Výklad tohoto ustanovení je však problematický a v odborné literatuře jsou k němu zaujímány různé postoje. Systematickým výkladem se dovozuje, že účelem tohoto ustanovení bylo vyloučení pracovněprávního vztahu člena představenstva ze zákazu konkurence dle ustanovení § 196 odst. 1 písm. (a) ObchZ²¹⁴. Problémy vyvolává také otázka, co měl zákonodárce na mysli pod pojmem "jiné smlouvy tuto nahrazující", pokud by se totiž jednalo o dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr nebo o smlouvu příkazní, pak ani v takovém případě by nebyl založen obchodní vztah mezi společností a členem představenstva.

Člen představenstva dále není oprávněn činit jménem společnosti jakožto zaměstnavatele právní úkony vůči sobě, a to ani v případě, kdy by byl oprávněn jednat sám jménem akciové společnosti. Takovýto výklad má zabránit nevýhodným pracovněprávním vztahům společnosti a člena představenstva, které by mohly být uzavřeny, popřípadě ukončeny v neprospěch společnosti. Člen představenstva je totiž v takovéto situaci v konfliktu zájmů, neboť zájem společnosti je zcela zřejmě jiný, než zájem člena představenstva jakožto zaměstnance. Pokud by člen představenstva takovýto úkon učinil, nebo se o něj pokusil, byl by tento úkon neplatný, neboť člen statutárního orgánu nemůže jednat jménem společnosti, jsou-li jeho zájmy v rozporu se zájmy společnosti²¹⁵.

²¹¹ Faldyna i. Faldyna, F. a kol.: Obchodní zákoník s komentářem I. díl, CODEX 2000, str. 187.

²¹² Štenglová i. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník komentář, str. 739.

²¹³ Rada I.: Právní rozhledy, 1/2006, Souběh funkce (člena) statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance, str. 24.

²¹⁴ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2437.

²¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17.11.1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98.

Speciální úpravu v tomto směru obsahuje ZoB, dle kterého mohou funkce členů představenstva vykonávat pouze vedoucí zaměstnanci banky²¹⁶. Pojem vedoucí zaměstnanci banky je však vykládán odlišně od pojmu vedoucí zaměstnanec dle ZP, neboť za vedoucího zaměstnance banky je dle ustanovení § 4 odst. 5 písm. (d) ZoB považována osoba, která je na základě pracovní nebo jiné smlouvy navrhována v bance na výkonnou řídicí funkci, s níž je spojena pravomoc a odpovědnost vymezená stanovami, tedy například také osoba vykonávající funkci na základě mandátní smlouvy. Není tedy podmínkou, aby se jednalo o zaměstnance banky, nýbrž se může jednat také o osobu v obchodněprávním vztahu k bance²¹⁷.

5.6 Omezení dispozic s majetkem společnosti, konflikt zájmů

Obchodní zákoník obsahuje řadu omezení pro jednání členů představenstva ve vztahu k sobě samým, k osobám blízkým a dále k osobám jednajícím s členy představenstva ve shodě, a dále pro určité další právní vztahy.

Společnost může uzavřít smlouvu o úvěru nebo o půjčce s členem představenstva nebo s osobou jemu blízkou²¹⁸ nebo smlouvu zajišťující závazek těchto osob nebo bezplatně převést majetek společnosti jen s předchozím souhlasem valné hromady a jen za podmínek obvyklých v obchodním styku²¹⁹. Podmínky obvyklé v obchodním styku definuje odborná literatura jako podmínky, které nezvýhodňují ani neznevýhodňují žádnou stranu, a předpokladem čestného, řádného, svědomitého a oboustranně korektního jednání²²⁰. Podobná úprava platí i pro členy dozorčí rady a prokuristu nebo pro jinou osobu, která je oprávněna uzavřít smlouvu jménem společnosti. Prokurista však jedná spíše za společnost. Člen představenstva může být i členem, který není oprávněn jednat jménem společnosti. Těchto smluv je možno totiž využívat při daňové optimalizaci a také při vyvážení majetku ven ze společnosti.

Pro smlouvu o půjčce a úvěru platí omezení v případě, že je společnost věřitelem i v případě, že je dlužníkem. Obě varianty totiž mohou být pro společnost nevýhodné. Zatímco u záruk a zajištění se omezení spíše vztahuje pouze na případ, kdy zajišťujícím subjektem je společnost, ve druhém případě je totiž výhoda na straně společnosti.

Podobné lze říci i o převodech majetku. Uplatní se samozřejmě také pravidlo péče řádného hospodáře. Tato omezení platí i v případě, že smlouva je uzavírána s jinou právní osobou, jejímž jménem jedná člen představenstva druhé smluvní strany. Souhlas valné hromady není potřeba, poskytuje-li půjčka nebo úvěr ovládací osoba ovládané nebo pokud zajišťuje ovládací osoba závazek ovládané.

²¹⁶ §8 odst. 2 ZoB stanoví, že statutární orgán banky musí být nejméně tříčlenný a musí být složen z vedoucích zaměstnanců banky.

²¹⁷ Liška, P.: Zákon o bankách, str. 31.

²¹⁸ Osoby blízké vymezuje §116 OZ jako příbuzné v linii přímé, sourozence, manžela a dále osoby v poměru rodinném nebo obdobném, jestliže by újmu jedné z nich druhá pocítovala jako újmu vlastní. Může se jednat o druhá, tchýni, synovce nebo bratrance.

²¹⁹ Tato právní úprava vychází z Druhé směrnice ES, která je však mírnější než přísně striktní česká právní úprava obsažená v ObchZ neboť limituje povinnosti jmenování znalce a souhlasu valné hromady pouze na úkony uskutečněné v průběhu 2 let od vzniku společnosti;

²²⁰ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 506.

V této souvislosti se v praxi někdy dovozuje, že je v případě poskytnutí ručení nutné aplikovat ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ z důvodu odkazu obsaženého v ustanovení § 196a odst. 5 ObchZ, přičemž se dovozuje, že i v případě, že společnosti je poskytováno ručení osobou uvedenou v ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ, je nutné, aby úplata za ručení byla určena na základě znaleckého posudku znalce jmenovaného soudem, a to i v případě poskytnutí ručení osobou ovládající osobě ovládané, kde zákon nevyžaduje souhlas valné hromady. Lze se však domnívat, že takovýto výklad není v souladu s účelem ustanovení § 196a ObchZ, neboť v případě, kdy je společnosti poskytováno bezplatně ručení například od člena představenstva, představuje takovéto ručení pro společnost prospěch, a není tudíž nutné jmenovat znalce pro ocenění hodnoty ručení a placení této úplaty společností. V této souvislosti se také lze přiklonit k závěru, že i bez jmenování znalce soudem a určení ceny ručení posudkem znalce bude ručení poskytnuté členem představenstva platné. Obdobně se vyjádřil také Nejvyšší soud České republiky, který uvedl, že podmínkou platnosti ručitelského prohlášení za splnění peněžitého závazku (§ 196a odst. 3 a 5 obch. zák.) není určení "ceny" převzetí ručení posudkem znalce²²¹.

Při nabývání majetku od zakladatele, akcionáře, osob jednajících s ním ve shodě za protihodnotu ve výši alespoň 1/10 základního kapitálu, musí být hodnota stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem a jestliže k nabytí dochází do 3 let od vzniku společnosti, musí je schválit valná hromada. Úprava se vztahuje také na prodej majetku těmto osobám a na převzetí zajištění. Jde o další omezení představenstva při manipulaci s majetkem společnosti. Nevztahuje se však na nabytí nebo prodej v rámci běžného obchodního styku, na podnět nebo pod dozorem státního orgánu nebo na burze nebo jiném obdobném veřejném trhu. Při bezúplatném převodu majetku na akcionáře do 3 let je také zapotřebí souhlas valné hromady bez ohledu na výši hodnoty. Otázkou je, zda souhlas valné hromady musí být předběžný nebo lze i následný. Zřejmě je možný i souhlas následný, potom je však otázka zda smlouva byla do souhlasu platná, lze soudit, že ano, jak ostatně dovozuje také Nejvyšší soud, který uvádí, že v případě nedostatku souhlasu valné hromady dle § 196a odst. 3 ObchZ se jedná o neúčinnou smlouvu a nikoli o neplatnou smlouvu²²². Důsledkem porušení těchto pravidel je absolutní neplatnost právního úkonu v případě neexistence posudku znalce jmenovaného soudem a neúčinnost v případě neschválení valnou hromadou. Zákon však neřeší úvěry akcionářům, pokud nejsou osobami ovládajícími, převody majetku na osoby blízké těmto akcionářům a celou řadu dalších smluvních možností.

Právní úkony v rozporu s těmito pravidly podle § 196a ObchZ jsou zřejmě neplatné podle § 39 OZ, který se týká právních úkonů odporujících svým obsahem nebo účelem zákonu²²³. Je otázkou, zda se jedná o neplatnost absolutní nebo relativní. Případy relativní neplatnosti v OZ jsou taxativně vypočteny v § 40a s tím, že § 39 ve výčtu není. Dále pro absolutní neplatnost svědčí teleologický výklad a nakonec i znění § 267 odst. 1 ObchZ, který stanoví, že se relativní neplatnost nevztahuje na smlouvy uzavřené podle části druhé obchodního zákoníku.

²²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky 29 Odo 996/2004 ze dne 3.8.2005.

²²² Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky 29 Odo 1137/2003 ze dne 26.10.2004.

²²³ Štenglová i. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník komentář, str. 750.

Z výše uvedeného lze dovodit, že v případě rozporu s ustanovením § 196a ObchZ se jedná o neplatnost absolutní²²⁴, a to zejména v případě neudělení souhlasu valnou hromadou²²⁵. V případě, kdy k převodu majetku nedojde na základě znaleckého posudku vyhotoveného znalcem jmenovaným soudem, by se případně také mohlo jednat o absolutní neplatnost²²⁶ s výjimkou případu porušení § 196a odst. 3 ve spojení s § 196a odst. 5 ObchZ, kdy se v případě převzetí ručení jedná o neúčinnost. Zastánci relativní neplatnosti argumentují tím, že ustanovení § 196a ObchZ je *lex specialis* ve vztahu k ustanovení § 20 OZ, které omezení neobsahuje.

V této souvislosti je však nutné se přiklonit k výkladu Nejvyššího soudu České republiky, který zastává názor, že se v případě absence souhlasu valné hromady, s výjimkou absence souhlasu valné hromady dle ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ, a v případě absence posudku znalce jmenovaného soudem jedná o neplatnost absolutní, a v případě poskytnutí ručení a absence souhlasu valné hromady dle ustanovení § 196a odst. 3 ObchZ o neúčinnost. I přes kritiku, která viní Nejvyšší soud České republiky, že zatěžuje podnikatelskou praxi a ze zkostnatělého přístupu²²⁷, je více než nutné na takovémto výkladu trvat, a to zejména z následujících důvodů. Představenstvo má velmi silné pravomoci ohledně dispozic s majetkem společnosti a ohledně právních úkonů společnosti.

V této souvislosti je však nutné si uvědomit, že zájem členů představenstva a společnosti, respektive akcionářů, je v mnoha ohledech zcela odlišný. Cílem členů představenstva je s odhlédnutím od vyšších cílů, jako je například seberealizace nebo naplnění určitých vizí, především maximalizace odměn, případně provizních plnění a minimalizace rizika odpovědnosti. Společnost a nepřímo také akcionáři mají naopak především zájem na zhodnocení majetku, respektive investice. Z výše uvedeného vyplývá, že zájmy obou skupin nemusí být vždy v souladu a představenstvo by při volnějším výkladu nebo volnější právní úpravě kumulovalo značné pravomoci, které by mohly být zneužívány k neprospěchu společnosti samé a jejích akcionářů.

Toto ovšem neplatí, pokud se jedná o nabytí nebo zcizení majetku v rámci běžného obchodního styku, o nabytí z podnětu nebo pod dozorem státního orgánu, nebo o nabytí na burze či na obdobném veřejném trhu. Otázkou je výklad pojmu běžného obchodního styku. Je otázka, zda se jedná také o přímý obchod, který je na burze pouze vypořádáván za cenu, kterou strany určí. V tomto případě totiž kapitálový trh nezajistí správnou cenu ani ochranu společnosti. Z jazykového výkladu však jasně vyplývá, že i přímý obchod do výjimky patří. Také platí podobně pro posouzení závažnosti transakce, že velmi záleží na výši základního kapitálu. Dále je otázkou, vymezení státního orgánu, kdy za takovýto orgán je považován například také správce konkursní podstaty.

²²⁴ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2439.

²²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12.12.2002 sp.zn. 29 Odo 696/2002.

²²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3.1.2001 sp.zn. 29 Odo 2011/2000

²²⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.3.2002 sp.zn. 29 Odo 159/2002.

a Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.3.2002 sp.zn. 29 Odo 159/2002.

²²⁷ Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, str. 511, Havel B.: Finanční asistence –

vzpomínka na budoucnost českého obchodního práva, Právní rozhledy, 2004, č.12, str. 486.

Další omezení dispozic s majetkem společnosti představuje ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ. K uzavření smlouvy, z níž vyplývá právo nabýt nebo zcizit majetek, jehož hodnota přesahuje v průběhu jednoho účetního období jednu třetinu vlastního kapitálu, jak je uveden v poslední řádné účetní závěrce, případně v konsolidované účetní závěrce, se vyžaduje souhlas dozorčí rady. V případě kótovaných účastnických cenných papírů také souhlas valné hromady.

Takto upravená povinnost představenstva má svůj vzor ve Druhé směrnici ES, přičemž podobnou úpravu obsahuje i rakouské a německé právo. Za problematické lze považovat ustanovení v průběhu jednoho účetního období, které může znamenat také, že pokud se transakce vhodně načasuje, je možné provést majetkovou dispozici na přelomu účetního období ve dvou částech, což ale na druhou stranu nebrání vzniku odpovědnosti.

Ohledně následků porušení podmínek dle ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ existují různé názory, nicméně se shodují na výkladu, že souhlas musí být předběžný. Dále je zřejmé, že souhlas musí být udělen k určeným smlouvám a nikoli generelně, neboť potom by úprava § 193 odst. 2 ObchZ ztrácela smysl²²⁸.

Podle jednoho názoru je následkem porušení podmínek dle ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ neplatnost právního úkonu. Bez souhlasu, kterého je třeba ze zákona, je smlouva neplatná, což lze také považovat za výjimku z ochrany třetích osob při uzavírání smluv s právnickou osobou. Jedná se o neplatnost absolutní podle § 39 OZ, s přihlédnutím k taxativnímu výčtu v § 40a OZ, kde § 39 OZ vyjmenován není²²⁹.

Objevují se však také názory, že takovéto porušení nezpůsobuje neplatnost, neboť se jedná o omezení oprávnění jednat jménem společnosti, tedy o jakési nerespektování pokynů podle § 194 odst. 4 ObchZ²³⁰. V této souvislosti je argumentováno ochrannou dobré víry třetích osob. Objevují se také názory, že neplatnost je závislá na vědomí třetí strany, neboť pokud by třetí osoba o porušení podmínek dle ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ věděla, byla by smlouva neplatná pro rozpor s dobrými mravy, a v takovém případě by udělení souhlasu bylo nutně podmínkou platnosti²³¹. Část odborné literatury se přiklání k závěru, že neudělení souhlasu má za následek neúčinnost takto uzavřené smlouvy²³².

Vzhledem k výše uvedenému je však nutné se přiklonit k názoru, že nerespektování povinností udělení předchozích souhlasů způsobuje absolutní neplatnost takto učiněných úkonů, neboť pouze tímto způsobem je možné ochránit společnost před vznikem závažné škody. Možnost žádat náhradu škody po členech představenstva je totiž do značné míry omezena jejich majetkovými poměry. Navíc v případě, že by byly kroky nevratné, je otázkou, nakolik by bylo možné s vymoženou částkou náhrady škody pořídit obdobnou investici.

²²⁸ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2402.

²²⁹ Přidal, O.: §193 odst. 2 obchodního zákoníku – co způsobuje absence souhlasu dozorčí rady?, Bulletin advokacie, 5/2002, str. 39.

²³⁰ Eliáš, K.: Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciových společností, XII. Karlovarské právní dny, Linde, Praha, 2002, str. 114.

²³¹ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2401.

²³² Štenglová i. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník komentář, str. 730.

6. Odpovědnost a ručení člena představenstva

6.1 Odpovědnost

6.1.1 Obecně režim odpovědnosti členů představenstva

Členové představenstva, kteří způsobili společnosti škodu porušením právních povinností, odpovídají společně a nerozdílně²³³. Odpovědnost nelze smlouvou nebo stanovami omezit ani vyloučit, taková ustanovení jsou neplatná pro rozpor se zákonem.

V případě plnění pokynu valné hromady odpovídají členové vždy, pokud je v rozporu s právními předpisy. Schválení určitého úkonu valnou hromadou neomezuje obecně členy představenstva v odpovědnosti a povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. V případě výplaty dividend v rozporu s obchodním zákoníkem, tedy v případě kdy nebyly splněny podmínky pro výplatu například odpovídá představenstvo i v případě, že valná hromada výplatu schválila.

V případě, že dozorčí rada využije svého práva zakázat představenstvu určité jednání jménem společnosti nebo pokud nedá dozorčí rada svolení k určitému úkonu, potom neodpovídají členové představenstva za škodu a odpovědnost se přesouvá na členy dozorčí rady, kteří nejednali s péčí řádného hospodáře.

Pokud představenstvo nebo člen představenstva poruší svou povinnost, je odpovědný za škodu a případně ručí za náhradu škody. Členové představenstva odpovídají rukou společnou a nerozdílnou. Solidární odpovědnost je přísnější, výhodnější pro uplatnění nároku, zároveň má posílit snahu o vzájemný dohled mezi členy představenstva, protože oni navzájem mají nejlepší přístup k informacím, které se týkají úkonů v rámci výkonu funkce.

Podobný důvod má také přenesení důkazního břemene na samotné členy, zejména dokumenty, které potvrzují nebo vyvracejí určitá tvrzení, jsou dostupné právě jen členům představenstva. Tato forma úpravy představuje významný prostředek ochrany společnosti a nepřímo také investic akcionářů. Inspirací pro českého zákonodárce byla německá úprava obsažená v AktG. Členové představenstva totiž nejenže mají v zásadě úplné informace, ale také mají k dispozici dokumenty, které případně mohou vyvrátit jejich odpovědnost, případně prokázat, že jednali s péčí řádného hospodáře. V této souvislosti zákonná úprava přenesením důkazního břemene posiluje princip rovnosti stran, neboť přenáší důkazní břemeno na členy představenstva, kteří se mohou kvalifikovaně bránit v důsledku jejich informovanosti a přístupu k důkazním prostředkům.

²³³ Obdobně článek 241 OZO Členové představenstva, kteří jednají mimo meze svého příkazu anebo proti předpisům tohoto titulu nebo společenské smlouvy, ručí osobně a solidárně za škodu tím vzešlou.

Odpovědnost členů představenstva je jednak obchodněprávní a dále také případně správněprávní nebo trestněprávní. Obecně obchodní zákoník stanoví, že kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu, která tím vznikne. Jedná se o odpovědnost objektivní, která nastává v případě porušení povinnosti, kdy vznikla škoda a mezi oběma prvky je příčinná souvislost. Osoba se odpovědnosti zproští, pokud prokáže, že jí ve splnění povinnosti bránila překážka, která nastala nezávisle na její vůli dle ustanovení § 374 ve spojení s § 757 ObchZ. Co do výše škody se nenahrazuje škoda nepředvídatelná dle § 379 ObchZ.

Ohledně časového vymezení odpovědnosti se lze domnívat, že nastupuje dle české právní úpravy teprve v momentě, kdy společnost existuje, neboť až k momentu zápisu společnosti do obchodního rejstříku se dané osoby stávají členy představenstva, přičemž tento zápis je jakožto výjimka konstitutivní. Česká právní úprava nezná odpovědnost členů představenstva před vznikem společnosti, kterou však výslovně upravuje § 48 AktG²³⁴. Tento institut zakotvuje zvláštní odpovědnost členů představenstva při a bezprostředně po založení akciové společnosti. Navíc německá právní úprava jde v tomto případě nad rámec odpovědnosti z titulu výkonu funkce nejen časově, ale také věcně, neboť takto zvolená osoba před vznikem společnosti odpovídá i v případě, že nebyla do funkce platně zvolena.

Jak již bylo řečeno výše, stanovy společnosti ani smlouva o výkonu funkce nemohou zrušit a ani omezit míru odpovědnosti člena představenstva dle § 94 odst. 5 ObchZ a dále dle § 386 ObchZ. Takovéto ujednání by bylo absolutně neplatné pro rozpor se zákonem. V této souvislosti však opět vyvstává problém souběhu výkonu funkce a pracovního poměru člena představenstva, neboť neúmyslně způsobená škoda je dle ZP omezena do výše 4,5 násobku hrubé mzdy. Omezení odpovědnosti s ohledem na souběžný pracovní poměr člena představenstva by však nebylo možné z důvodu obcházení zákona, neboť obecně není možné tuto odpovědnost vyloučit ani omezit.

Odborná literatura však navzdory judikatuře Nejvyššího soudu České republiky připouští, aby se valná hromada společnosti vzdala nároku na úhradu vzniklé škody, tzv. absolutorium²³⁵, například při schvalování řádné účetní závěrky. Takovéto prohlášení, že valná hromada neuplatňuje vůči členům představenstva žádná práva, je dle odborné literatury považováno za prominutí dluhu dle § 574 OZ. Takovéto prohlášení se však vztahuje pouze k právům, o kterých valná hromada v době schvalování věděla. Usnesení valné hromady by muselo být výslovné, přičemž pouhé schválení odměn nebo obecné konstatování, že představenstvo jednalo s péčí řádného hospodáře by nemohlo být považováno za absolutorium pro neurčitost.

²³⁴ Hopt, J. K., Wiedemann, H.: Aktiengesetz Grosskommentar, 4. neubearbeitete Auflage, Erster Band, De Gruyter Recht, Berlin 2004, str. 214, 215.

²³⁵ Eliáš i. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J.: Kurz obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé, str. 300.

Podle určitých názorů takovéto usnesení valné hromady sice neznemožňuje podání žaloby na náhradu škody věřitelem, nicméně znemožňuje podání žaloby ut singuli dle ustanovení § 182 odst. 2 ObchZ²³⁶. Tento závěr je však značně pochybný, neboť o absolutoriu mohou rozhodnout, tedy může být schváleno pouze hlasy určitých akcionářů, kteří jsou například zároveň členy představenstva akciové společnosti. Ostatním akcionářům by potom takovéto rozhodnutí znemožnilo se účinně domáhat náhrady škody jménem společnosti z toho důvodu, že byli při rozhodování valné hromady o schválení usnesení valné hromady o udělení absolutoria přehlasováni.

V tomto případě by se ze strany majoritních akcionářů jednalo bezpochyby o zneužití většiny hlasů ve společnosti a rozhodnutí valné hromady o udělení absolutoria by bylo z tohoto důvodu napadnutelné. Nejvyšší soud České republiky zaujal k této otázce názor, že rozhodnutí valné hromady, kterým se vzdává nároku na náhradu škody, nepatří do působnosti valné hromady, a proto nemá žádné právní účinky²³⁷. S tímto názorem se lze zcela ztotožnit zejména z důvodů uvedených výše.

Ustanovení o odpovědnosti a ručení se vztahují také na osoby, které na základě dohody, podílu na společnosti či jiné skutečnosti ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti, přestože nejsou orgány ani členy orgánů. Jedná se o osoby, které uplatňují faktický vliv ve společnosti.

Zpřísněnou odpovědnost členů představenstva obsahuje § 8a ZoB²³⁸. Toto ustanovení ZoB rozšiřuje odpovědnost členů představenstva banky nad rámec ručitelského závazku dle obchodního zákoníku, neboť členové představenstva, kteří porušili svou povinnost, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikne věřitelům banky tím, že v důsledku porušení povinnosti těmito členy představenstva banka není schopna plnit své splatné závazky. Toto ustanovení je zvláštní ve vztahu k obecnému ustanovení obchodního zákoníku, nicméně dle odborné literatury nevylučuje aplikaci obchodního zákoníku, pokud jsou splněny stanovené podmínky.²³⁹

²³⁶ Dvořák, T.: *Akciová společnost a Evropská společnost*, str. 515.

²³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 1. června 2000, sp. zn. 32 Cdo 500/2000.

²³⁸ Dle §8a ZoB Členové statutárního orgánu banky, kteří porušili své povinnosti z titulu člena statutárního orgánu banky vyplývající pro ně z právních předpisů nebo stanov, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikne věřitelům banky tím, že v důsledku porušení povinnosti těmito členy statutárního orgánu banka není schopna plnit své splatné závazky.

²³⁹ Liška, P.: *Zákon o bankách*, str. 34.

6.1.2 Zvláštní režimy odpovědnosti privilegovaných osob, a jejich odměňování

Zvláštní režim ve vztahu k odpovědnosti mají osoby, které reprezentují v představenstvech akciových společností stát dle ustanovení § 66 odst. 8 ObchZ. Tato úprava dosti nesyrově vyjímá z režimu odpovědnosti taxativně vyjmenované osoby, zejména poslance, senátory, osoby, které jsou členy představenstva na návrh či se souhlasem státu, popřípadě Pozemkového fondu České republiky v případě členů prezidia, dozorčí rady nebo zaměstnanců Pozemkového fondu České republiky. V případě, že tyto osoby způsobí škodu, odpovídá za tuto škodu: (i) stát, v případě poslanců a senátorů; a (ii) Pozemkový fond České republiky v případě členů prezidia, dozorčí rady nebo zaměstnanců Pozemkového fondu České republiky. Stát nebo případně Pozemkový fond České republiky mají následně vůči těmto osobám možnost požadovat náhradu škody, pouze však v případě zaviněného porušení a nejvýše v rozsahu, který připouští ZP.

Obdobná úprava se týká také úředníků územního samosprávného celku, kteří byli do představenstva akciové společnosti vysláni jako zástupci územního samosprávného celku. V případě, že tyto osoby způsobí škodu, hradí škodu za tyto osoby územní samosprávný celek.

Od 1.1.2007 nabude účinnosti novela²⁴⁰, která rozšíří obdobný režim limitované odpovědnosti také na státní zaměstnance dle služebního zákona²⁴¹ a dále osoby, které byly do představenstva vyslány jako zástupci státu nebo jsou zaměstnanci v ministerstvech a správních úřadech, které byly do představenstva vyslány zaměstnavatelem jako zástupci státu.

Ohledně této právní úpravy se nelze než divit, co vše je zákonodárce schopen učinit pro omezení odpovědnosti a zvýhodnění svých členů a státních zaměstnanců. Obecně je vůbec pochybné, že jednotliví členové Parlamentu České republiky by měli být zároveň členy představenstva akciových společností, neboť obě funkce za normálních okolností vyžadují plně se dané činnosti věnovat. Naopak omezení odpovědnosti zvyšuje riziko, že daný člen představenstva nebude svou funkci vykonávat s péčí řádného hospodáře.

Celá konstrukce této právní úpravy je dále diskriminační, neboť rozlišuje odpovědnost členů představenstva podle zaměstnavatele, kdy neodůvodněně upřednostňuje a zvýhodňuje určité osoby. Dále je tato úprava zcela nekonceptní, neboť považuje členy představenstva za zástupce státu, což je zcela v rozporu s ustanoveními obchodního zákoníku ohledně osobního nezávislého výkonu funkce.

²⁴⁰ Zákon č. 309/2002 Sb.

²⁴¹ Zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), v platném znění.

Tato právní úprava je do určité míry vyvážena zákazem pobírat za výkon funkce odměnu²⁴². Nicméně okruh osob, které nemohou pobírat odměnu je širší než okruh osob s omezenou odpovědností, což je dle odborné literatury považováno za diskriminující a v rozporu s principem rovnosti dle listiny základních práv a svobod²⁴³.

Zvláštní právní úprava ohledně odměn se týká poslanců a senátorů²⁴⁴. Tito nemohou přijímat odměnu pouze v případě, že stát má v akciové společnosti většinovou majetkovou účast nebo právo výkonu většiny hlasovacích práv, a to zřejmě ani po zániku mandátu. Na akciové společnosti, kde stát nemá většinovou majetkovou účast nebo právo výkonu většiny hlasovacích práv se omezení ohledně odměn nevztahuje. Naopak omezení odpovědnosti se vztahuje na veškeré společnosti, což opět zakládá nerovnost v právech a povinnostech, kdy v určitých případech má daná osoba právo pobírat odměny a zároveň nese velmi omezenou odpovědnost z titulu výkonu funkce.

6.1.3 Zvláštní režimy odpovědnosti v případě konkursu

S právní úpravou povinnosti představenstva akciové společnosti podat návrh na prohlášení konkursu koresponduje ustanovení § 193 odst. 1 ObchZ. Podle tohoto ustanovení má představenstvo akciové společnosti povinnost svolat valnou hromadu bez zbytečného odkladu, pokud zjistí, že se společnost dostala do úpadku, a navrhnout valné hromadě zrušení společnosti nebo přijetí jiného opatření, nestanovili zvláštní právní předpis něco jiného. Tímto zvláštním právním předpisem je právě ustanovení § 3 odst. 2 ZKV.

Člen představenstva odpovídá podle § 3 odst. 2 ZKV také za škodu, která vznikne věřitelům tím, že nepodal návrh na prohlášení konkursu, ledaže prokáže, že škodu nezavinil, nese tedy důkazní břemeno. Je-li těchto osob více, odpovídají společně a nerozdílně. Dalšími potencionálními následky nesplnění této povinnosti může být trestní odpovědnost, a to naplnění skutkové podstaty trestného činu porušení povinnosti v řízení o konkursu dle § 126 odst. 2 TZ, a dále také vznik překážky být statutárním orgánem, členem statutárního orgánu nebo jiného orgánu právnické osoby podle § 38 I ObchZ.

Odpovědnost za škodu způsobenou nesplněním povinnosti podat návrh na prohlášení konkursu nebo návrh na vyrovnání je odpovědností subjektivní. Jedná se o odpovědnost občanskoprávního typu založenou na principu zavinění. Vzhledem k výše uvedenému je předpokladem vzniku odpovědnosti za škodu způsobenou věřitelům: (i) porušení povinnosti podat návrh na prohlášení konkursu; (ii) vznik škody věřitelům; (iii) příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a způsobenou škodou (tedy, že věřitelům vnikla škoda v důsledku nepodání návrhu na prohlášení konkursu, v důsledku čehož nebyl prohlášen konkurs vůbec nebo včas); a (iv) zavinění ve formě nedbalosti nebo úmyslu. Zavinění je v souladu s ustanovením § 3 odst. 2 ZKV presumováno. Předpokládá se, že ten, kdo škodu způsobil ji i zavinil. Jedná se o domněnku vyvratitelnou a je na povinném subjektu, aby prokázal, že škodu nezavinil.

²⁴² Dle § 65 zákona č. 218/2002 Sb., §16 zákona č. 312/2002 Sb.

²⁴³ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 453.

²⁴⁴ Zákon č. 238/1992 Sb., o některých opatřeních souvisejících s ochrannou veřejného zájmu a o neslučitelnosti některých funkcí (zákon o střetu zájmů), v platném znění.

Výše škody je dána rozdílem mezi tím, jaké mohlo být uspokojení pohledávek věřitelů, kdyby byl návrh na konkurs podán včas, a tím, jaké bylo reálné uspokojení pohledávek věřitelů při konkursu (případně vyrovnání). Obecně je míra uspokojení dána velikostí majetku úpadce a velikostí jeho závazků. Lze uvést, že prodlení s podáním návrhu na prohlášení konkursu s sebou zpravidla nese snižování majetku dlužníka a zvyšování jeho zadluženosti. Z tohoto důvodu proto čím později se návrh na prohlášení konkursu podá, tím více se snižuje reálné uspokojení pohledávek věřitelů.

Povinnost podat návrh na prohlášení konkursu nelze splnit pouze formálně bez finálního prohlášení konkursu na majetek úpadce, pokud jsou k tomu splněny zákonné podmínky. Jinými slovy tuto povinnost nelze splnit pouze fiktivně. Povinné osoby nesou plnou odpovědnost za návrh na zahájení konkursního řízení, a tím i odpovědnost za výsledek, kterým by mělo být prohlášení konkursu (povolení vyrovnání).

Dle ustanovení § 3 odst. 3 ZKV povinnost podat návrh na prohlášení konkursu není splněna, jestliže řízení o návrhu na prohlášení konkursu bylo vinou navrhovatele (nebo dalších povinných osob) zastaveno nebo jestliže byl návrh zamítnut. Povinnost dlužníka a členů představenstva podat návrh na konkurs je splněna pouze tehdy, pokud je návrh podán (i) se všemi potřebnými náležitostmi; (ii) bez zbytečného odkladu, tedy včas; (iii) u věcně a místně příslušného soudu; a (iv) pokud je v konkursním řízení řádně pokračováno. Jedná se například o případy zastavení konkursního řízení nebo zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu, například z důvodů vad návrhu. I když ZKV výslovně nestanoví, že odmítnutí návrhu na prohlášení konkursu se považuje za nesplnění povinnosti, lze se domnívat, že i tato okolnost se musí považovat za porušení povinnosti podat návrh na prohlášení konkursu dle § 3 ZKV, pokud je zaviněna navrhovatelem, například jeho nečinností.

V souladu s výše uvedeným může být povinnost úpadce podat návrh na prohlášení konkursu splněna alternativně též podáním návrhu na vyrovnání dle části třetí ZKV. Lze se však domnívat, že tato alternativa je vyloučena u některých dlužníků, vyplývající z jejich povahy typicky právnické osoby v likvidaci. Pokud úpadce není úspěšný se svým návrhem na vyrovnání a soud vyrovnání nepovolí nebo vyrovnání povolí, avšak nepotvrdí, například jakož další procesní krok ve vyrovnacím řízení, obnovuje se úpadci, jakož i členům představenstva povinnost podat návrh na konkurs s tím, že tuto obnovenou povinnost již nelze splnit alternativně podáním dalšího návrhu na konkurs. Ustanovení § 3 odst. 4 *in fine* stanoví, že pokud nebylo vyrovnání povoleno nebo potvrzeno, jsou povinné osoby povinny do patnácti (15) dnů podat návrh na prohlášení konkursu.

6.2 Ručení

Jestliže odpovědný člen představenstva škodu neuhradil a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti, ručí odpovědní členové představenstva společně a nerozdílně. Rozsah ručení je omezen výší náhrady škody a je omezen pouze na peněžité závazky, což komentářová literatura odůvodňuje skutečností, že ručení je vázáno na platební neschopnost společnosti²⁴⁵. Ručení zaniká uhrazením způsobené škody, a to odpovědným členem představenstva.

²⁴⁵ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2421.

Ručení nastupuje v případě, že společnost není schopná plnit své závazky. Ručení má subsidiární povahu, je tedy nutné vymáhat plnění nejprve na společnosti. Ručení je pouze do výše způsobené škody a zaniká při jejím uhrazení věřitelům. Určitý problém však způsobuje prokazování výše škody. Ustanovení o ručení je praktické zejména v případech, kdy společnost škodu sama nevymáhá. Solidarita ručení je praktická pro věřitele, kterému usnadňuje dobytí pohledávky.

Výše ručení je omezena rozsahem povinnosti k náhradě škody a zaniká okamžikem, kdy je takováto škoda uhrazena. Člen představenstva, který škodu uhradil, má následně regres vůči ostatním členům představenstva podle ustanovení § 303 ObchZ, přičemž má opět z důvodu solidární odpovědnosti v případě mnohosti dlužníků možnost volby. Člen představenstva, vůči kterému byl nárok uplatněn, se následně vypořádá s ostatními odpovědnými členy představenstva dle ustanovení § 511 odst. 3 OZ.

Uplatnění ručitelského závazku předpokládá prokázání vzniku odpovědnosti člena představenstva a dále skutečnost, že společnost je v platební neschopnosti.

Členové představenstva ručí kromě závazků za společnost také za závazky jiných osob. Dle ustanovení § 66a odst. 15 a 16 ObchZ, ručí členové představenstva ovládající osoby solidárně za závazek ovládající osoby uhradit škodu osobě ovládané, a dále také ručí členové představenstva ovládané osoby, pokud neuvedly ve zprávě o propojených osobách smlouvy a opatření, v jejichž důsledku vznikla ovládané osobě škoda.

Dle ustanovení § 179 odst. 1 ObchZ ručí solidárně členové představenstva za vrácení plnění v důsledku neoprávněné výplaty podílu na zisku, pokud se nejedná o dividendy²⁴⁶. Toto ručení má význam pro vzájemnou kontrolu členů představenstva při navrhování a schvalování tantiém pro členy představenstva.

6.3 Pojištění odpovědnosti, slib odškodnění

Pojišťovny v České republice nabízejí možnost pojistit odpovědnost z titulu porušení povinností při výkonu funkce člena představenstva²⁴⁷. Tento typ pojištění se nazývá "D&O pojištění", D&O znamená anglická zkratka pro "Directors and Officers Liability", tedy odpovědnost členů představenstva a funkcionářů společnosti. Původ D&O pojištění je ve Spojených státech amerických, kde k prvním soudním sporům se členy představenstva docházelo již počátkem 20. století. První pojistné smlouvy D&O byly sjednány již ve třicátých letech 20. století, posléze se D&O pojištění stalo v roce 1949 oficiálním typem pojištění²⁴⁸.

²⁴⁶ Naopak podle OZO, odpovídali členové představenstva i za nesprávně vyplacené dividendy. Podle článku 241 OZO: Členové představenstva, kteří jednají mimo meze svého příkazu anebo proti předpisům tohoto titulu nebo společenské smlouvy, ručí osobně a solidárně za škodu tím vzešlou. To platí zvláště tenkrát, když se proti předpisům článku 217. vyplácejí akcionářům dividendy nebo úroky nebo když se platy ještě konají v době, ve které by jim bylo musilo být známo, že společnost není způsobilou k placení.

²⁴⁷ Mezi pojišťovny, které toto pojištění v České republice nabízejí, patří například pojišťovna Allianz nebo Allianz pojišťovna.

²⁴⁸ <http://www.predstavenstvo.cz/html/index.php?s1=9>.

Do Evropy se D&O pojištění dostalo po 2. světové válce v souvislosti s rostoucí komplikovaností obchodních transakcí a zpříšňováním zákonů týkajících se obchodních společností. K dalším legislativním úpravám a nárůstu zájmu o D&O pojištění dochází v průběhu 70. a 80. let v souvislosti s prosazováním práv malých akcionářů.

Pokud však pojistné platí akciová společnost ve prospěch členů představenstva, naráží to hned na dva daňové problémy. Prvním problémem je, zda lze uznat pojistné jako náklad. K této otázce je zaujímáno stanovisko, že v případě, kdy pojištěným je přímo člen představenstva, nelze náklad na pojištění uznat, v případě, že pojištěna je společnost, připouští odborná literatura možnost uznatelnosti nákladů na pojištění²⁴⁹. A druhý problém, zda je třeba zdanit plnění ve prospěch člena daní z příjmu, to je zřejmě třeba. V této souvislosti je opět rozhodujícím kritériem, kdo je pojištěným subjektem. Pokud je pojištěna sama společnost, nejedná se o nepeněžitě plnění ve vztahu k členovi představenstva.

V německé praxi je obvyklé, že povinnost pojistit člena představenstva a platit za něj pojistné, je již obsažena ve smlouvě o výkonu funkce. I zde je však takovéto plnění pojistného ve prospěch členů představenstva považováno za příjem člena představenstva. Podle Kodexu corporate governance je však vyžadováno, aby se členové představenstva podíleli na placení pojistného určitou částkou sami²⁵⁰.

Po novelizaci CA v roce 1989 je dnes možnost platit pojistné za členy představenstva společností připuštěna i ve Velké Británii. Dříve bylo takovéto plnění CA obecně zakázáno²⁵¹. V březnu 1995 vydal Státní daňový úřad rozhodnutí, že pojištění placené společností není považováno za nepeněžitý příjem a tento náklad je pro společnost daňově uznatelný. Dokonce v případě, že je pojištění placeno členem orgánu, vzniká mu v takovém případě nárok na daňovou úlevu²⁵². Obdobná právní úprava platí i v Dánsku nebo ve Francii.

Slib odškodnění je možný jak ze strany akcionáře, tak ze strany společnosti, na tento slib je však třeba se dívat velmi kriticky, protože demotivuje snahu omezit vznik škod. Slib odškodnění ve vztahu ke členům představenstva je velmi sporný, neboť se jednak musí týkat určitého jednání a dále se musí týkat o jednání na popud osoby, která slib odškodnění uděluje. Podle komentářové literatury je sporné, zda určení, že se slib odškodnění týká výkonu funkce člena představenstva je dostatečně určité. Navíc slibem odškodnění nelze odškodňovat důsledky protiprávního jednání²⁵³.

²⁴⁹ Horešovský, J., Burian, O.: Daně a Podnikání, 5/2002, Daňové dopady pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou členem statutárního orgánu společnosti.

²⁵⁰ Liebsher i. Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG, str. 486.

²⁵¹ Tartar i. Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law, str. 427.

²⁵² Horešovský, J., Burian, O.: Daně a Podnikání, 5/2002, Daňové dopady pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou členem statutárního orgánu společnosti.

²⁵³ Dědič i. Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku, str. 2420.

6.4 Trestněprávní odpovědnost

Český právní řád nemá právní úpravu trestní odpovědnosti právnických osob. Určitou obdobou je trestání právnické osoby za správní delikt. Pokuty u těchto deliktů mohou být i velmi vysoké a v některých případech přímo zničující. V souvislosti s rekonstrukcí trestního práva, které má svůj základ v trestním zákoně z roku 1961, se objevují možnosti zavedení trestněprávní odpovědnosti právnických osob. V roce 2004 byl poslanecké sněmovně předložen návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, tento zákon byl však v prvním čtení zamítnut.

V zahraničí je úprava trestní odpovědnosti právnických osob celkem běžná. Typická je pro common law, ve Velké Británii vlastně již od středověku. V kontinentální Evropě ji prvně zavedlo progresivní Nizozemí v roce 1976, posléze Norsko v roce 1991, Island v roce 1993, Francie v roce 1994, Slovinsko v roce 1994, Finsko v roce 1995, Dánsko v roce 1996, Belgie v roce 1999. Prakticky trestní odpovědnost, pouze však pod jiným názvem, má od roku 1986 Švédsko a od roku 1995 Španělsko. Ve výčtu se objevuje 7 členů EU a pokud přičteme Velkou Británii, potom lze říci, že řada zemí EU má úpravu trestněprávní odpovědnosti právnických osob.

Na půdě Evropské unie vznikají určité úmluvy zahrnující trestněprávní odpovědnost, které zavazují i Českou republiku²⁵⁴. Další úpravu obsahují i mezinárodní úmluvy s požadavkem na zavedení deliktů způsobilosti, z nichž některé jsou pro Českou republiku závazné. Například Úmluva o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích, publikovaná pod číslem 25/2000 ve Sbírce mezinárodních smluv. Další mezinárodní smlouvy s tímto obsahem jsou: Úmluva o trestněprávní ochraně životního prostředí, Úmluva o trestání korupce, Úmluva EU o ochraně finančních zájmů Evropských společenství. Posledně jmenovaná zahrnuje například tyto sankce: zbavení nároku na veřejné dávky a subvence, dočasné nebo trvalé vyloučení komerčních aktivit, soudní dohled, likvidace, nebo peněžitá pokuta. Z názvů mezinárodních smluv je zřejmé, jakých deliktů se mohou právnické osoby dopustit, dalším deliktem je například obchod s lidmi. Jedním z důvodů pro zavedení trestní odpovědnosti právnických osob, je existence bariér individuální trestní odpovědnosti v případech, kdy nejsou transparentní řídicí orgány. Člen představenstva v takovéto společnosti je totiž nezřídka pouze nastrčená osoba.

Významný je v této souvislosti § 90 odst. 2 TZ, který stanoví, že pokud zákon požaduje, aby pachatel byl nositelem zvláštní vlastnosti, pak stačí, že zvláštní vlastnost, způsobilost, nebo postavení jsou dány u právnické osoby, jejímž jménem pachatel jedná. Před novelou TZ²⁵⁵, která nabyla účinnosti 1.1.1998 byl tento závěr dovozován pouze judikaturou. Jedná se o rozlišení konkrétního a speciálního subjektu. Příkladem konkrétního subjektu může být dlužník, podle slov „svého věřitele“ se nemůže jednat o jinou osobu. Příkladem speciálního subjektu je znalec, to může být i právnická osoba, potom posudky vyhotovují třeba její zaměstnanci. Člen představenstva nese trestněprávní odpovědnost ale i v případě, že není oprávněn jednat jménem akciové společnosti. Trestného činu se může dopustit i jako zástupce společnosti. Obvykle člen představenstva vystupuje jako pachatel nebo spolupachatel, může však být také organizátor, návodce nebo pomocník, také může být pachatelem nepřímým.

²⁵⁴ Musil, J., Prášková, H., Faldyna F.: Trestní právo, 3/2001 Úvahy o trestní odpovědnosti právnických osob de lege ferenda.

²⁵⁵ Provedenou zákonem č. 253/1997 Sb.

Je otázkou, zda lze představenstvo v určitých případech považovat za zločinné spolčení. Definice obsažená v ustanovení § 89 odst. 17 TZ jej definuje jako společenství více osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbu činností, které je zaměřeno na dosahování zisku soustavným pácháním úmyslné trestné činnosti. S odpovědí na tuto otázku souvisí možnost spáchání trestného činu účasti na zločinném spolčení. První znak společenství více osob je většinou splněn, vnitřní organizační struktura je dána například funkcemi předsedy a místopředsedy, dělba funkcí je obvyklá a zaměření je také možné prokázat.

V této souvislosti se nabízí srovnání teroristické skupiny, která je vysoce vnitřně organizovaná, ale motiv ziskovosti chybí, s představenstvem, jehož činnost je zaměřena na dosahování zisku. V této souvislosti je nutné, aby trestný čin naplňoval jak formální, tak materiální stránku. Společenská nebezpečnost je obligatorním znakem trestného činu. Je otázka, zda lze například postihnout člena představenstva, který je zároveň jediným akcionářem, za trestný čin při likvidaci společnosti, pokud se vypořádal se všemi věřiteli. V tomto případě se rozhodně nejedná o společensky nebezpečný trestný čin a případný postih by byl nedodržením zásady subsidiarity trestní represe.

Přítěžující okolností podle § 34 TZ je, pokud je trestný čin spáchán členem organizované skupiny nebo spolčení. Je také možné spáchat trestný čin ve prospěch zločinného spolčení jako člen organizované skupiny. Definici organizované skupiny lze nalézt v judikatuře: sdružení více osob, v němž je provedena určitá dělba úkolů mezi jednotlivými členy a jehož činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného provedení činu, a tím i jeho nebezpečnost pro společnost. V případě představenstva lze zřejmě říci, že se obvykle jedná o organizovanou skupinu.

V trestním právu je také jinak pojímán pojem věc. Na cenné papíry se vztahují i ustanovení o věcech. Věcí je také ovladatelná přírodní síla. Telefonní impuls naopak podle Nejvyššího soudu České republiky věcí není, i když některé judikáty jej za věc považují.

Aplikací TZ na jednání akciových společností prostřednictvím členů představenstva však vzniká řada problémů. Otázkou například může být, zda lze uvést právnickou osobu v omyl, když ta vlastní vůlí zřejmě nedisponuje. Nakolik potom je uvedení v omyl statutárního orgánu uvedení v omyl právnické osoby. Toto je významné pro otázku náhrady škody, která může být uplatněna v adhezním řízení.

Rozšíření zákazu konkurence ve stanovách je samozřejmě z hlediska trestní odpovědnosti zcela irelevantní. V trestní judikatuře je problém odpovědnosti představenstva často řešen, proti obchodnímu právu však nelze přesouvat důkazní břemeno. Platí totiž základní zásada presumpce nevinu, která je zakotvena v § 2 odst. 2 TR, nelze tedy v trestním řízení požadovat po členovi představenstva, aby shromažďoval a prováděl důkazy, kterými by dokázal svou nevinu²⁵⁶.

²⁵⁶ Pokud rozhodlo představenstvo akciové společnosti jako kolektivní statutární orgán o určité otázce, která má význam pro naplnění znaků trestného činu, nevylučuje to obecně individuální trestní odpovědnost jednotlivých fyzických osob jako členů takového kolektivního orgánu, kteří se na rozhodnutí podíleli, jestliže naplnili svým jednáním všechny znaky konkrétního trestného činu. Konkrétní podíl jednotlivých fyzických osob na takovém rozhodnutí kolektivního orgánu však musí být prokázán (23/99).

Problém může potkat také člena představenstva, který se setká s trestným činem při výkonu své funkce. Jednou z povinností, kterou stanoví trestní řád, je součinnost fyzických a právnických osob dle § 8 TR. Člen představenstva je povinen vyhovět dožádání orgánů činných v trestním řízení. Takto lze získat například i informace, které jsou předmětem bankovního tajemství. Nelze však touto formou požadovat důkazy, například obchodní korespondenci nebo účetnictví. Povinnost součinnosti lze odmítnout s odkazem na povinnost zachování tajnosti utajovaných skutečností nebo na povinnost mlčenlivosti. Součinnost nelze odmítnout, pokud by se osoba vystavila nebezpečí stíhání pro neoznámení nebo nepřekážení trestného činu, dále nemůže součinnost odmítnout oznamovatel. Za státem uznanou mlčenlivost se považuje pouze povinnost vyplývající ze zákona, tedy nikoli smluvní, byť i na základě zákona. Utajované skutečnosti lze vyžadovat po předchozím souhlasu soudce.²⁵⁷

TZ upravuje několik forem trestní součinnosti, mezi nimi i nepřekážení trestného činu a neoznámení trestného činu. Oba trestné činy obsahují taxativní výčet jiných trestných činů. Člen představenstva má tak povinnost překazit například trestný čin porušování předpisů o zahraničním obchodu s vojenským materiálem, kvalifikovaného podvodu, nebo kvalifikované zpronevěry. Oznamit by měl například trestný čin padělání a pozměňování peněz, tedy i cenných papírů dle § 89 odst. 13 TZ, neoprávněné nakládání s osobními údaji, účast na zločinném spolčení, nebo porušení předpisů o nakládání s kontrolovaným zbožím a technologiemi.

Povinnost k součinnosti v trestním řízení je však obvykle v rozporu s povinností mlčenlivosti členů představenstva, zejména vzhledem k obchodnímu tajemství. Povinnost mlčenlivosti má také auditor, daňový poradce nebo advokát. Člen představenstva nebude však tyto činnosti pro společnost vykonávat, pokud by je přesto bezúplatně vykonával, vztahuje se povinnost mlčenlivosti i na něj. Obchodní tajemství není trestním zákonem vůbec chráněno, pokud by však například policie vyžadovala recept na výrobu Becherovky, lze doporučit opatrnost a každopádně přítomnost advokáta, protože by se mohlo jednat o překročení pravomoci.

Trestné činy jsou upraveny v TZ v jeho zvláštní části, členů představenstva se mohou hlavně týkat ustanovení hlavy druhé, tedy trestné činy hospodářské a hlavy deváté, tedy trestné činy proti majetku. Dále také například trestné činy podplácení, neoznámení trestného činu, účast na zločinném spolčení, nepravdivý znalecký posudek, padělání a pozměňování veřejné listiny, nedovolená výroba úředního razítka, neoprávněné nakládání s osobními údaji, obecné ohrožení, ohrožení životního prostředí, vývoj, výroba a držení zakázaných bojových prostředků, výroba a držení radioaktivního materiálu a kuplířství.

Dále se však zaměřím na trestné činy hlavy druhé a deváté, kde je souvislost s výkonem funkce trochu užší. Rozbor trestných činů není komplexní, protože se zaměřuji na situace obvyklejší pro členy představenstva²⁵⁸. Hlava druhá se dělí na čtyři oddíly: (i) trestné činy proti hospodářské soustavě; (ii) proti hospodářské kázní; (iii) proti měně a trestné činy daňové; (iv) proti předpisům o nekalé soutěži ochranných známkách, chráněných vzorech a vynálezech a proti autorskému právu; (v) proti právům souvisejícím s právem autorským; a (vi) proti právům k databázi. V trestním právu platí zásada podpůrné role trestní represe, toto je nutné mít na paměti při hodnocení společenské nebezpečnosti činu.

²⁵⁷ Teryngel, J.: Trestní právo, 1/2002, Povinnost oznámit a překazit trestný čin v hospodářské praxi.
²⁵⁸ Bartošíková, M.: Obchodní právo, 11/1998, Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností.

K trestnosti činu je třeba úmyslného zavinění, pokud zákon výslovně nestanoví, že stačí nedbalost. U kvalifikovaných skutkových podstat stačí nedbalostní zavinění, pokud zákon nestanoví, že i zde je třeba úmyslu. Jestliže pachatel musí být nositelem zvláštní vlastnosti, způsobilosti nebo postavení, postačí když tato podmínka je splněna u právnické osoby, jejímž jménem pachatel jedná. Organizátor, návodce nebo pomocník tyto vlastnosti mít nemusí.

Neoprávněné podnikání

Trestný čin neoprávněného podnikání postihuje takové úmyslné jednání, kdy pachatel vykonává činnost, ke které nemá živnostenské nebo jiné oprávnění. Také však činnost, která je vykonávána nad rámec uděleného oprávnění. Čin je trestný, pokud je vykonáván ve větším rozsahu podle judikatury alespoň 6 měsíců. Kvalifikovaná skutková podstata zahrnuje případ, kdy je použito pracovní síly jiného, což bude pro akciovou společnost typické, nebo dosažení značného prospěchu, tedy 500 000 Kč. Vedle trestního postihu člena statutárního orgánu je obvyklý i postih právnické osoby na základě § 61 a § 62 ŽZ. Neoprávněné provozování loterie a podobné sázkové hry je zvláštní případ neoprávněného podnikání, nevyžaduje větší rozsah činnosti. Čin je přísněji trestný, pokud se ho pachatel dopustí jako člen organizované skupiny, nebo pokud získá značný prospěch. Jedná se například o případy hracích automatů v restauracích, kdy stačí i jeden automat.

Poškození spotřebitele

Poškození spotřebitele spočívá v úmyslném šizení jakosti, množství nebo hmotnosti zboží, dále také v uvedení výrobků, práce nebo služeb ve větším rozsahu na trh a přitom zatajení jejich podstatné vady. Za uvádění na trh se považuje také inzerce a reklama, podle zákona na ochranu spotřebitele. Toto je například významné pro člena představenstva reklamní agentury nebo cestovní kanceláře. Potom je dokazován úmysl těchto osob, přičemž stačí i pouhé srozumění s výsledkem. Důležitý je také výklad pojmu podstatná vada, tedy například nepoužitelnost zboží, který je však obtížnější u práce nebo služby. Přísněji trestný je případ, pokud čin spáchal pachatel jako člen organizované skupiny, dosáhl značného prospěchu nebo při speciální recidivě.

Porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou

Porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou postihuje jednání, kdy pachatel podstatně ohrozí obecný zájem tím, že poruší zákaz nebo omezení dovozu, vývozu nebo průvozu zboží. Podstatné ohrožení je podle důvodové zprávy ve výši 80 000 Kč nebo pokud se jedná o věci se zvláštním režimem, třeba zbraně, kulturní památky, zvířata nebo látky poškozující ozónovou vrstvu. Předpisy o oběhu zboží ve styku s cizinou jsou obsaženy zejména v celním zákoně, v zákoně o státní památkové péči, v zákoně o ochraně ozónové vrstvy Země, v zákoně o ochraně přírody a krajiny, v zákoně o střelných zbraních a střelivu nebo v zákoně o veterinární péči. Tato blanketní úprava je vhodná hlavně proto, že trestní zákon nemusí být neustále novelizován. Pro tyto normy se však užije pravidla, že neznalost trestního zákona neomlouvá. Obvyklý je také dvojitý postih, právnické osoby za správní delikt a statutárního orgánu za přestupek nebo trestný čin. Tato oblast je také upravena mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázaná.

Porušování předpisů o nakládání s kontrolovaným zbožím a technologiemi

Porušování předpisů o nakládání s kontrolovaným zbožím a technologiemi je trestný čin při porušení pravidel zákona o kontrole vývozu a dovozu zboží a technologií podléhající mezinárodním kontrolním režimům²⁵⁹. Postihuje také dosažení vydání potřebného dokladu na základě nepravdivého nebo neúplného údaje a dále zničení, poškození, učinění nepotřebným, zatajení podkladu potřebného pro evidenci. Také postihuje toho, kdo evidenci nevede nebo učiní zásah do hardwaru nebo softwaru počítače v němž je vedena evidence. Kontrolu zajišťuje Koordinační výbor pro mnohostrannou strategickou vývozní kontrolu (COCOM).

Trestný čin porušování předpisů o zahraničním obchodu s vojenským materiálem

Trestný čin porušování předpisů o zahraničním obchodu s vojenským materiálem spočívá v provedení obchodu bez povolení nebo licence. Dále v porušení důležité povinnosti, které způsobí neoprávněné vydání povolení nebo licence. Také v doložení žádosti o povolení nebo licenci nepravdivým nebo neúplným dokladem nebo v zatajení skutečnosti důležité pro vydání povolení nebo licence.

Zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění

Zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění se dopustí ten, kdo nevede účetní knihy, zápisy nebo jiné doklady sloužící k přehledu o stavu hospodaření a majetku, případně k jejich kontrole, ač je k tomu podle zákona povinen. Dále ten kdo v účetních knihách, zápisech nebo jiných dokladech uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslující údaje. Dále také ten, kdo účetní knihy, zápisy nebo doklady zničí, poškodí, učiní neupotřebitelnými nebo zatají. Vše za podmínky, že tímto jednáním ohrozí majetková práva jiného nebo včasné a řádné vyměření daně. Je postihováno také uvádění nepravdivých, hrubě zkreslených údajů v podkladech sloužících pro zápis do obchodního rejstříku nebo zamlčení podstatných skutečností.

Stejně tak i v podkladech sloužících k vypracování znaleckého posudku příkládaného k návrhu na zápis do obchodního rejstříku. Trestné je také ohrožení nebo omezení jiného na právech tím, že pachatel bez zbytečného odkladu nepodá návrh na zápis údaje do obchodního rejstříku nebo neuloží listinu do sbírky listin, ač je k tomu podle zákona nebo smlouvy povinen. Statutární orgán je obvykle pachatel nebo spolupachatel. Skutková podstata postihuje jednání v případech, kdy pro nedostatek důkazů není pachatel trestně odpovědný za závažnější trestné činy, například poškozování věřitele nebo krácení daně.

Porušení povinnosti v řízení o konkursu

Porušení povinnosti v řízení o konkursu se dopustí ten, kdo po prohlášení konkursu maří nebo hrubě ztěžuje výkon funkce správce konkursní podstaty, a tím ohrozí úplné a správné zjištění nebo zpeněžení majetku. Stejně bude potrestán ten, kdo nesplní svou zákonnou povinnost podat návrh na prohlášení konkursu.

²⁵⁹ Zákon č.21/1997 Sb.

Porušování závazných pravidel hospodářského styku

Porušování závazných pravidel hospodářského styku je úmyslný trestný čin, kterého se dopustí ten, kdo poruší zákonná pravidla, aby sobě nebo jinému opatřil neoprávněné výhody, a to ve značném rozsahu. Kvalifikovaná skutková podstata je způsobení vážné poruchy v hospodářské činnosti, v zásobování anebo zkrácení příjmů státu ve značném rozsahu. Jedná se například o využití státní dotace k jinému než stanovenému účelu. Podle judikatury se jedná také o nekalosoutěžní jednání, naopak trestný čin porušování práv k ochranné známce, obchodnímu jménu (firmě) a chráněnému označení původu je ve vztahu speciality.

Tento trestný čin má postihnout jednání, kterého se dopustí člen představenstva i v případě, že některé znaky skutkové podstaty naplní akciová společnost, například je dlužníkem. Jedná se o porušování zákazu konkurence, porušení pravidel pro využívání dotace, dohody narušující soutěž, neplatné převody práv a neplatné licence, spojování soutěžitelů, zneužití dominantního postavení nebo jiné nedovolené omezování hospodářské soutěže. Za závazná pravidla však nelze považovat obchodní zvyklosti. Skutková podstata je formulována velmi obecně, problém výkladu způsobuje hlavně pojem závazná pravidla hospodářského styku.

Zneužívání informací v obchodním styku

Zneužívání informací v obchodním styku je neoprávněné užití informace dosud nikoli veřejně přístupné, kterou osoba získala z důvodu svého zaměstnání, povolání, postavení nebo své funkce, za účelem opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch, a uskutečnění nebo dání podnětu k uskutečnění smlouvy nebo operace na kapitálovém trhu cenných papírů nebo zboží. Jedná se o informaci, jejíž zveřejnění podstatně ovlivňuje rozhodování v obchodním styku. Slůvko dosud naznačuje, že je třeba, aby byla informace posléze zveřejněna. Dále jednání, kdy pracovník, člen orgánu, společník, podnikatel nebo účastník na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací se stejným nebo podobným předmětem činnosti v úmyslu opatřit výhodu nebo prospěch uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jedné z nich. Přičemž nezávisí na postavení v jednotlivých právnických osobách, může se jednat i o rozdílné funkce.

Pojmem podnikatel se rozumí podnikatel fyzická osoba. Tento druh obchodů se označuje také jako selftrading. Problém může také působit pojem podnik, který zde představuje subjekt, tedy nepoužije se § 5 ObchZ. Trestní odpovědnost není vyloučena ani v případě, že smlouva je podle obchodního zákoníku nebo občanského zákoníku neplatná. Smluvní stranou může být i třetí subjekt. Příkladem může být člen představenstva, který je zároveň společníkem s. s. r. o. nebo zaměstnancem. Předmětem smlouvy bývají často služby, které obvykle nelze jednoznačně ocenit. Skutková podstata zahrnuje i insider trading zejména při fúzích nebo rozdělení akciových společností. Jedná se o zneužívání kurzotvorných informací pomocí osob blízkých nebo také prodej informací sekundárním insiderům. Obvykle se vyskytoval zejména v souvislosti s porušením povinností při správě cizího majetku u fondů, které vznikly v souvislosti s kupónovou privatizací jako akciové společnosti. Je také typický u představitelů státních podniků nebo holdingů. Česká národní banka (dříve to byla Komise pro cenné papíry) obvykle sleduje dopad kurzotvorných informací na cenu akcií, okénko bezprostředně po oznámení informace téměř vždy ukazuje předběžnou reakci.

Osoby, které se účastnily těchto obchodů, jsou však i pro Českou národní banku neznámé, protože smluvní stranou je obvykle nastrčená osoba. Dokazování insider trading je tedy velmi obtížné. Pro trestní odpovědnost je nerozhodné, jestli byla porušena také pravidla obchodního zákoníku o zákazu konkurence. Slova dá podnět mohou zahrnovat různá jednání pachatele. Za naplnění skutkové podstaty je považováno také dání podnětu k přímému obchodu over the counter, i když není vypořádáván na kapitálovém trhu cenných papírů.

Formou selftradingu může být například uzavření nájemní smlouvy k takzvané pro společnost nepotřebným nebytovým prostorám. V tomto směru lze jednoznačně negativně hodnotit snahy v poslanecké sněmovně o nezařazení tohoto ustanovení do nového trestního kodexu. Na druhou stranu je veřejným tajemstvím, že orgány činné v trestním řízení toto ustanovení prakticky ignorují a snaží se je maximálně překvalifikovat na více klasické trestné činy jako například zpronevěru, či v lepším případě na porušování povinností při správě cizího majetku. U těchto trestných činů je však součástí skutkové podstaty také způsobená škoda, kterou není v řadě případů možné prokázat.

Pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě

Pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě jsou jednání, které spočívá v donucení jiného lstí, pohrůzkou násilí nebo jiné těžké újmy, aby se zdržel účasti v soutěži nebo podávání návrhů při dražbě. Dále v poskytnutí, nabídnutí nebo slibu majetkového nebo jiného prospěchu za to, že se jiný zdrží účasti v soutěži nebo podávání návrhů při dražbě. Dále také žádání nebo přijmutí majetkového nebo jiného prospěchu za to, že se zdrží účasti v soutěži nebo podávání návrhů při dražbě. Jednání tohoto typu je obvyklé u státních zakázek, je těžké ho prokázat, protože ani jedna strana není poškozená, tedy nemá zájem oznamovat trestný čin nebo se podílet na dokazování. Teorie her navíc ukazuje, že dohodou lze dosáhnout mnohem většího vzájemného prospěchu, proto jinak konkurenční jednání akciových společností je nahrazeno společným postupem.

Vystavení nepravdivého potvrzení jménem banky nebo jiné právnické osoby oprávněné k provozování finanční činnosti nebo jako auditor, o finanční situaci jiného nebo jeho majetkových poměrech

Vystavení nepravdivého potvrzení jménem banky nebo jiné právnické osoby, oprávněné k provozování finanční činnosti nebo jako auditor, o finanční situaci jiného nebo jeho majetkových poměrech je trestné. Pojem finanční činnost je vymezen v ZDPH v § 28 a jedná se například o směnářenskou činnost nebo o dodání zlata ČNB. Skutková podstata zahrnuje přípravu, proto ani nemusí vzniknout škoda. Člen představenstva může být například návodce trestného činu.

Padělání a pozměňování nálepek k označení zboží nebo předmětů dokazující splnění poplatkové povinnosti

Padělání a pozměňování nálepek k označení zboží nebo předmětů dokazující splnění poplatkové povinnosti je například padělání tabákové nálepky nebo dálniční známky.

Neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení, na zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti

Neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení, na zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti je porušení zákonné povinnosti plátce odvést za poplatníka určitou částku. Jedná se o odvedení jedné třetiny dávky, protože zbylé dvě třetiny odvádí zaměstnavatel za sebe. Trestnost činu zaniká, pokud pachatel částku odvede do vyhlášení rozsudku soudem prvního stupně. Lze také, aby částku uhradila akciová společnost, jejímž jménem pachatel jedná nebo jiná osoba. Problém může nastat v případě, že zaplacená částka je použita přednostně na zaplacení penále, potom zřejmě účinná lítost nenastane.

Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby

Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby je trestné, pokud je ve větším rozsahu tedy ve výši 50.000 Kč. Pachatel nemusí být subjektem daně. Zatajení příjmu docíleného trestným činem však není krácení daně. Jedna z kvalifikovaných skutkových podstat spočívá ve spáchání trestného činu nejméně se dvěma osobami, tento případ může mezi členy představenstva snadno nastat.

Nesplnění oznamovací povinnosti v daňovém řízení

Nesplnění oznamovací povinnosti v daňovém řízení postihuje například jednání, kterého se dopustí člen představenstva nevydáním listin na výzvu správce daně.

Nekalá soutěž

Nekalá soutěž je porušení předpisů upravujících soutěž nebo jednání v rozporu se zvyklostmi soutěže, které poškodí dobrou pověst nebo ohrozí chod nebo rozvoj podniku soutěžitele.

Porušování práv k ochranné známce, obchodnímu jménu a chráněnému označení původu

Porušování práv k ochranné známce, obchodnímu jménu a chráněnému označení původu může nastat například při exportu nebo importu zboží. Porušování průmyslových práv je zásah do práva k chráněnému vynálezu, průmyslovému vzoru nebo topografii polovodičového výrobku. Porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi.

Porušování povinnosti při správě cizího majetku

Porušování povinnosti při správě cizího majetku spočívá ve způsobení jinému škody nikoli malé porušením povinnosti dané zákonem nebo smluvně převzaté povinnosti. Při vědomé nedbalosti je objektivní stránkou způsobení značné škody a porušení důležité povinnosti. Ke vzniku trestní odpovědnosti tedy stačí vznik škody, není třeba aby se pachatel obohatil. Trestní skutková podstata je subsidiární ke zpronevěře. Způsobení škody je i případ, kdy nenastane obvyklý přírůstek spravovaného majetku. Člen představenstva má ze zákona uloženou povinnost opatrovat a spravovat majetek akciové společnosti, jedná se o péči řádného hospodáře. Dále může být povinnost upřesněna smlouvou o výkonu funkce. Pokud je nositelem povinnosti akciová společnost, může člen představenstva porušit svou povinnost jak ve vztahu k majetku třetí osoby, tak ve vztahu k akciové společnosti.

Jednání může obecně mít podobu konání nebo opomenutí. Pokud je majetek použit k podnikání a není dosaženo zisku, neznamená to samo o sobě, že byla povinnost porušena. Zisk totiž není samozřejmý a je vždy ovlivněn také objektivními okolnostmi. V případě, že valná hromada rozhodla se znalostí všech významných okolností o prodeji majetku za určitou cenu, nelze činit člena představenstva trestněprávně odpovědného za to, že nedosáhl ceny lepší, protože byl vázán rozhodnutím valné hromady. Odpovědnost nastupuje zejména v případě, kdy cena je v nápadném nepoměru s plněním. Pokud má představenstvo pokyn prodat za co nejlepší cenu, musí tak učinit a každý člen má povinnost upozornit na možnost dosažení lepší ceny. V případě, že je dáno omezení nakládat s majetkem a tento majetek byl prodán za tržní ekvivalentní hodnotu, nejedná se o trestný čin.

Poškozování věřitele

Poškozování věřitele postihuje jednání, kdy dlužník zničí, poškodí, zatají, zcizí, učiní neupotřebitelnou nebo odstraní část svého majetku. Dále jednání, kdy dlužník předstírá nebo uzná neexistující právo nebo závazek, nebo svůj majetek zdánlivě zmenšuje. Dále také jednání, kdy osoba v řízení před soudem odmítne učinit prohlášení o svém majetku nebo o majetku právnické osoby, za kterou je oprávněna jednat, nebo v prohlášení uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje. Stejně je trestná i osoba, která i jen částečně zmaří uspokojení věřitele jiné osoby tím, že zničí, poškodí, zatají, zcizí nebo odstraní část majetku dlužníka, nebo k majetku dlužníka uplatní neexistující právo nebo pohledávku. Toto jednání je trestné i bez vědomí dlužníka. Trestní odpovědnost tedy není podmíněna výší škody. Zvýhodňování věřitele předpokládá mnohost věřitelů a platební neschopnost dlužníka, tedy úpadek.

Pletichy při řízení konkursním a vyrovnacím

Pletich při řízení konkursním a vyrovnacím se dopustí konkursní věřitel, který v souvislosti s hlasováním na schůzi věřitelů, s hlasováním o nuceném vyrovnání nebo s hlasováním při vyrovnacím jednání přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch. Trestné je i poskytnutí, nabídnutí nebo slib takového prospěchu. Trestné je také přijímání prospěchu jako člen věřitelského výboru.

Předlužení

Předlužení představuje zadlužování nad možností dlužníka, které poškozuje věřitele. Může mít formu vydání hrubě nepřiměřeného majetkovým poměrům, porušování povinností při správě majetku, užití úvěru jiným způsobem než byl stanoven, poskytování neúměrných půjček nebo úvěrů, operací nad rámec obvyklého podnikatelského rizika, operací nenáležících k pravidelné podnikatelské činnosti, obchodů v hrubém nepoměru k majetkovým poměrům, a dále přijímání závazků nebo zřizování zástav bytí i z vědomé nedbalosti při předlužení. Problém představuje zejména pojem obvyklého podnikatelského rizika, který není vymezen ani asi nemůže být, situaci lze řešit de lege ferenda zavedením okolností vylučující protiprávnost například definováním dovoleného rizika.

Poškození a zneužití záznamu na nosiči informací

Poškození a zneužití záznamu na nosiči informací je úmyslné trestné jednání směřující k poškození jiného nebo k získání neoprávněného prospěchu. Může mít formu zásahu do technického nebo programového vybavení počítače, tedy do hardwaru nebo softwaru. Tento trestný čin má rostoucí význam zejména díky zavádění vnitropodnikových sítí a jejich napojení na internet. Existence zdí, tedy oddělení systému pro přístup k jednotlivým informacím má různý stupeň překonatelnosti. Skutková podstata spočívá také v procházení těmito zdmi a je velmi významná při praktikách konkurenčního boje zejména větších subjektů, tedy i akciových společností.

7. Závěr

Právní úprava představenstva akciové společnosti v České republice prošla za posledních patnáct let velmi progresivním vývojem, zejména díky zavedení osvědčených právních institutů ze zahraničních právních úprav. Nadále však zůstává řada dílčích oblastí, které vinou nesystémových zásahů zákonodárce nebo naopak jeho nečinnosti zůstávají stále neupraveny. Jedná se zejména o úpravu nepřiměřených odměn členů představenstva nebo souběhů pracovněprávního a obchodně právního vztahu členů představenstva ke společnosti, jejichž řešení v části sice judikatura nastínila, nicméně bez zákonného základu není možné zatím dospět k jednoznačnému pravidlu, podle kterého by regulované subjekty měly postupovat. Za zcela nesystémovou je však třeba považovat úpravu postavení privilegovaných členů představenstva a omezení jejich odpovědnosti.

Je dále zřejmé, že v právním prostředí České republiky je stále velmi problematické vymáhat náhradu škody po členech představenstev, kteří nejednali s péčí řádného hospodáře a v konfliktu zájmů. Zejména situace, kdy majoritní akcionář ovládl společnost natolik, že plně obsadil její orgány, je pro minoritní akcionáře prakticky nemožné i jen se o vzniklé škodě dozvědět, natož aby bylo možné žádat o náhradu této škody. V tomto směru je nejen zapotřebí dále posílit informační povinnosti vůči akcionářům, ale obecně vypracovat a pěstovat korporátní kulturu řízení akciových společností a chování jak majoritních akcionářů, tak i členů představenstva. Řešení nelze nalézt ani v trestněprávní úpravě, neboť orgány činné v trestním řízení se obvykle spíše snaží o zastavení šetření než o prokázání poškození společnosti, a to z celé řady důvodů. Například snaha o vypuštění skutkové podstaty o porušování informací v obchodním styku z trestního zákona je řešením, které se snaží odstranit problém konstatováním, že problém neexistuje.

V tomto směru nelze než postupným zdokonalováním právní úpravy a aplikace právních předpisů nalézt rovnováhu mezi představenstvem a jeho členy na jedné straně a akcionáři společnosti na straně druhé. V tomto směru je možné nalézt řadu inspirativních opatření v zahraniční právní úpravě a zahraniční judikatuře. Pro společnosti kótované na Burze cenných papírů Praha by bylo například vhodné vyhotovit kodex corporate governance, aby regulace subjektů nebyla ponechána pouze na zákonodárci a tlaku lobbyistů, ale také na samotných regulovaných subjektech. Vytvoření těchto pravidel by posléze mohlo inspirovat zákonodárce k doplnění mezer právní úpravy tak, aby věta klasika uvedená v úvodu této práce mohla být prohlášena za historickou.

Seznam literatury:A. Knižní literatura

1. Dědič Jan a kol., Komentář k Obchodnímu zákoníku, 1 - 4. díl, POLYGON, Praha, 2002,

(v textu práce jen jako "**Dědič, J. a kol.: Komentář k Obchodnímu zákoníku**");
2. Dědič Jan a kol., Obchodní zákoník komentář, Prospektum 1997;
3. Dědič Jan, Petr Čech, Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?, BOVA POLYGON, Praha 2004,

(v textu práce jen jako "**Dědič, J., Čech, P., Obchodní právo po vstupu ČR do EU**");
4. Dědič Jan, Radim Kříž, Ivana Štenglová, Akciové společnosti, 5., přepracované vydání, Praha: C.H. Beck, 2003,

(v textu práce jen jako "**Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I., Akciové společnosti**");
5. Dvořák Tomáš, Akciová společnost a Evropská společnost, Praha: ASPI, a.s., 2005,

(v textu práce jen jako "**Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost**");
6. Eliáš Karel, Akciová společnost, systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě, Linde 2000;
7. Eliáš Karel, Miroslava Bartošíková, Jarmila Pokorná, Kurz obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé 5.vydání, C.H. Beck 2005,

(v textu práce jen jako "**Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J.: Kurz obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé**");
8. Eliáš Karel, Obchodní zákoník Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900, 3. vydání, 1999;
9. Faldyna František, a kol. Obchodní zákoník s komentářem I. díl, CODEX 2000;
10. Jelínek Jiří, Zdeněk Sovák Trestní zákon a trestní řád, Poznámkové vydání s judikaturou, 16.vydání;
11. Kříž Radim, Dozorčí rada a představenstvo akciové společnosti v praxi a teorii, Codex, 1999;

12. Liška Petr, Zákon o bankách a předpisy související, C.H. Beck, 1999,
(v textu práce jen jako "**Liška, P.: Zákon o bankách**");
13. Pelikánová Irena, Komentář k Obchodnímu zákoníku, 2. díl, 2. aktualizované a rozšířené vydání, Linde Praha, 1998,
(v textu práce jen jako "**Pelikánová, I.: Komentář k Obchodnímu zákoníku**");
14. Raban Přemysl, Obchodní zákoník komentář, 2. vydání;
15. Šámal Pavel, Púry František, Sotolář, Štenglová Ivana, Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice, C.H.Beck, 2001;
16. Šámal Pavel, Rizman Stanislav, Púry František, Trestní zákon komentář, 3.vydání, C.H. Beck, Praha, 1998;
17. Štenglová Ivana, Stanislav Plíva, Miloš Tomsa, Obchodní zákoník komentář, 10.vydání, C.H. Beck, Praha, 2005,
(v textu práce jen jako "**Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník komentář**");
18. Teryngel Jiří, Nad trestní odpovědností podnikatele, Orac 1998;
19. Zelenka Jaroslav, Jolana Maršíková, Zákon o konkursu a vyrovnání a předpisy související komentář, 2. vydání, Linde Praha 2002;
20. Aktiengesetz 29. Auflage, C.H. Beck, München, 1998;
21. Clark Robert Charles, Firemní právo, Victoria publishing, 1986,
(v textu práce jen jako "**Clark, R. C.: Firemní právo**");
22. Frenkel G. William, Commercial Law of Russia: A Legal Treatise, Juris Publishing, Inc. 1995, 1996,
(v textu práce jen jako "**Frenkel, G. W.: Commercial Law of Russia**");
23. Hopt Klaus J., Herbert Wiedemann, Aktiengesetz Grosskommentar, 4. neubearbeitete Auflage, Erster Band, De Gruyter Recht, Berlin 2004;
24. Liebsher Thomas, Welf Müller, Thomas Rödder, Beck'sches Handbuch der AG, Verlag C. H. Beck München 2004,
(v textu práce jen jako "**Liebsher, T., Müller, W., Rödder, T.: Beck'sches Handbuch der AG**");
25. Ryan Christopher L., Derek French BSC, Stehen W. Mason LLB, Company Law, Oxford, University press, 2003 – 2004;

26. Tartar John H, Brenda Hannigan, Migel E Furey, Philip Wylie, Farrar's Company Law, Butterworths, London Edinburgh and Dublin, 1998,

(v textu práce jen jako "**Tartar, J. H., Hannigan, B., Furey, M. E., Wylie, P.: Farrar's Company Law**"); a
27. Wulff Jakob, Aktienoptionen für das Managment, Deutsches und Europäisches Recht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin 2000.

B. Právní časopisy

28. Aschenbrenner Martin, Dřevínek Karel, Právo a podnikání, 4/1999, K povinnostem členů představenstva akciové společnosti;
29. Bárta Jan, Bulletin advokacie, 6/2006, Postavení jednatelů a členů orgánů právnických osob;
30. Bartošíková Miroslava, Obchodní právo, 11/1998, Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností;
31. Černá Stanislava, Obchodní Právo, 11/2004, Kodexy Corporate Governance;
32. Černá Stanislava, Právo a podnikání, 12/2001, Zpráva o ovládacích vztazích;
33. Černá Stanislava, Právo a podnikání, 7-8/1997, Důsledky porušení povinnosti členem představenstva akciové společnosti;
34. Dvořák Tomáš, Obchodní Právo, 11/1999, Povinnosti představenstva akciové společnosti;
35. Dvořák Tomáš, Obchodní Právo, 3/2000, Svolání valné hromady akciové společnosti;
36. Dvořák Tomáš, Obchodní Právo, 9/2000, Povinnosti členů vedoucích orgánů kapitálových společností v řízeních;
37. Faldyna František, Právo a podnikání, 2/2001, Právnická osoba a její právní jednání a odpovědnost;
38. Havel Bohumil, Finanční asistence – vzpomínka na budoucnost českého obchodního práva, Právní rozhledy, 12/2004;
39. Horešovský Jan, Burian Ondřej, Daně a Podnikání, 5/2002, Daňové dopady pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou členem statutárního orgánu společnosti;
40. Lisse Luděk, Obchodní Právo, 3/2004, K právním důsledkům jednání jménem představenstva akciové společnosti;
41. Musil Jiří, Helena Prášková, František Faldyna, Trestní právo, 3/2001 Úvahy o trestní odpovědnosti právnických osob de lege ferenda;
42. Přidal Ondřej, § 193 odst. 2 obchodního zákoníku – co způsobuje absence souhlasu dozorčí rady?, Bulletin advokacie, 5/2002;
43. Pokorná Jarmila, Obchodní Právo, 1/2003, Zánik funkce člena představenstva akciové společnosti;
44. Púry František, Obchodní Právo, 7/1999, Zamyšlení nad některými souvislostmi trestního práva s právem občanským a obchodním;
45. Rabinská Ivana, Právo a podnikání, 2/2005, Sankcionování právnických osob;

46. Rada Ivan, Právní rozhledy, 1/2006, Souběh funkce (člena) statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance;
47. Rada Ivan, Právo a podnikání, 10/2001, Statutární orgány obchodní společnosti;
48. Štenglová Ivana, Právo a podnikání, 12/2002, Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva;
49. Štenglová Ivana, Právní rozhledy, 3/1999, Právní důsledky uplynutí funkčního období představenstva akciové společnosti; a
50. Teryngel Jiří, Trestní právo, 1/2002, Povinnost oznámit a překazit trestný čin v hospodářské praxi.