

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Ondřej Vybíhal

**Žaloba na odpovědnost pro nedostatek aktiv ve
francouzském právu a její převzetí do práva českého**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Robert Pelikán, Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracované práce (uzavření rukopisu): 22. 2. 2018

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu. Dále prohlašuji, že tato diplomová práce má 142 597 znaků vlastního textu včetně poznámek pod čarou.

V Praze dne 22. 2. 2018

Ondřej Vybíhal

Děkuji panu JUDr. Robertovi Pelikánovi, Ph.D., vedoucímu této diplomové práce, za podnětné konzultace, připomínky a vstřícnost. Děkuji také své rodině za podporu.

Obsah:

ÚVOD	1
1. Význam institutu pro obchodní právo a jeho postavení v ZOK.....	2
Francouzská úprava žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv	5
2. Kolektivní řízení.....	5
3. Řídící orgán společnosti (<i>dirigeant</i>).....	6
4. Civilní delikt ní odpovědnost ve francouzském právu.....	9
4.1. Faute	11
4.1.1. Prvky konstrukce <i>faute</i>	13
4.1.2. Členění <i>faute</i> dle její závažnosti	14
5. Charakteristika žaloby obecně	15
5.1. Základní podmínky.....	17
5.1.1. <i>Faute de gestion</i> , která přispěla k nedostatku aktiv	18
5.1.2. Préjudice.....	20
5.1.3. Příčinná souvislost (mezi <i>faute de gestion</i> a nedostatkem aktiv)....	22
5.2. Osoby aktivně legitimované k podání žaloby	23
5.2.1. Princip <i>non-cumul</i>	24
5.2.1.1. Výjimky z principu <i>non-cumul</i>	25
5.2.2. Příslušnost soudu.....	26
5.2.3. Promlčení	28
5.3. Důsledky uplatnění žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv, rozhodnutí soudu.....	29
5.3.1. Rozhodnutí o úhradě nedostatku aktiv	29
5.3.2. Možnost uvážení soudce	30
5.3.2.1. Princip proporcionality sankce	31

5.3.3.	Sankce v případě nevykonání rozhodnutí	33
6.	Úprava České republiky, ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace 34	
6.1.	Základní charakteristika, podmínky	36
6.1.1.	Rozhodnutí o úpadku obchodní korporace	38
6.1.2.	Vědomí o hrozícím úpadku a jeho odvrácení	39
6.1.2.1.	Hrozící úpadek	40
6.1.2.2.	Odvrácení hrozícího úpadku	42
6.1.2.3.	Výše ručení	42
6.1.2.4.	Závěrem	43
6.2.	Člen nebo bývalý člen statutárního orgánu	44
6.2.1.	Osoba vlivná a osoba ovládající	44
6.2.1.1.	Úvahy ohledně osoby vlivné a ovládající	46
6.2.1.2.	Úvahy <i>de lege ferenda</i>	48
6.2.2.	Krizoví manažeři	49
6.3.	Některé procesní otázky	50
6.3.1.	Povaha řízení před soudem	50
6.3.2.	Aktivní legitimace věřitele	51
6.3.3.	Aktivní (ne)legitimace insolvenčního správce	52
6.3.4.	Věcná příslušnost soudu	54
6.3.5.	Promlčení	56
6.3.6.	Kumulace žaloby s civilní žalobou	56
6.4.	Důsledky žaloby	56
7.	Plánovaná novela ZOK, nyní navrhované řešení	58

7.1. Základní charakteristika	58
7.1.1. Aktivní legitimace	59
7.1.2. Příslušnost soudu.....	59
7.1.3. Vydání prospěchu (§ 62 ZOK).....	59
7.1.4. Podstata navrhovaných změn.....	60
8. Závěr	62
Seznam zkratk	64
Použité prameny a literatura.....	66
Abstrakt.....	74
Žaloba na odpovědnost pro nedostatek aktiv ve francouzském právu a její převzetí do práva českého	74
Résumé.....	76
L'action l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif en droit français et son integration en droit tchèque	76
Abstract	78
Action for liability due to lack of assets in French law and its integration into Czech law	78

ÚVOD

Spolu s účinností zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích se v českém právním řádu objevil institut nadepsaný jako Ručení členů statutárních orgánů při úpadku obchodní korporace, který nalezneme v § 68 ZOK. Ten zjednodušeně představuje možnost sankcionovat členy statutárního orgánu obchodní korporace za specifických okolností v případě, že se nepokusili svým jednáním odvrátit hrozící úpadek obchodní korporace. Jeho úprava se podobá francouzské úpravě žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv, která se v tamním právu nachází poměrně dlouhou dobu¹. Díky tomu se lze ke francouzské podobě úpravy dopátrat mnoho literatury, judikatury, i velkého množství odborných článků zabývajících se otázkami, které vyvstaly při jejím uplatnění v realitě. Svou diplomovou práci chápu jako příležitost alespoň v jejích mezích prozkoumat francouzskou právní úpravu institutu žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv a v podstatných ohledech ji porovnat s tím, jak se zákonodárce vypořádal s úpravou obdobného institutu v České republice. Nejen rozbor francouzské úpravy tohoto institutu, ale také jeho komparace s úpravou českou může umožnit odhalit některé aspekty institutu, které v jeho české úpravě absentují nebo takové, které se ve Francii za delší dobu jeho používání osvědčily.

Ve své práci se prvně budu věnovat aktuální úpravě žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv ve Francii. Pro správné pochopení francouzské úpravy bude potřeba hned v počátku charakterizovat některé podstatné pojmy, se kterými budu pracovat. Těmi jsou zejména civilní odpovědnost, s níž souvisí pojem tzv. *faute* jako takové, kolektivní řízení (*procédure collective*) a také orgány společnosti, proti kterým je možné žalobu uplatnit. Následně se budu zabývat podmínkami, bez kterých není úspěšné uplatnění žaloby vůbec možné a pozornost věnuji kromě hmotněprávní úpravy žaloby i některým procesním otázkám a závěrem možnostem, jakými může soud rozhodnout. Neubráním se převážně deskriptivní úpravě této části, jelikož považuji za důležité umožnit představení a pochopení francouzského institutu v podobě jemu vlastní tak, jak je ve francouzském právním řádu upravený.

¹ Vytvořená byla zákonem z 16. listopadu 1940 pro akciové společnosti a dekretem z 9. srpna 1953 pro společnosti s ručením omezeným, jako *l'action en comblement de passif*.

V následující hlavní části se budu zabývat úpravou institutu v České republice a otázkám, do jaké míry je naše úprava ručení členů statutárních orgánů při úpadku obchodní korporace v zákoně o obchodních korporacích blízká francouzské podobě, či naopak v čem je rozdílná. Budu se zde věnovat také nedostatkům a výkladovým obtížím, se kterými se v nyní účinné české právní úpravě institutu můžeme setkat.

Závěrem budu věnovat prostor snaze zákonodárce novelizovat ustanovení týkající se ručení členů statutárních orgánů při úpadku společnosti, abych nastínil, jakým směrem se může institut v České republice vyvíjet.

Cílem této práce je přinést pohled na aktuální úpravu žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv ve Francii a v České republice, uvést, jakým způsobem se autoři zákona o obchodních korporacích vypořádali s aktuální úpravou ručení dle § 68 ZOK a identifikovat hlavní rozdíly mezi úpravami tohoto institutu v obou právních řádech. Zákonodárce se pravděpodobně inspiroval zažitou francouzskou úpravou institutu již při tvorbě zákona o obchodních korporacích a zcela jistě by se francouzské právní úpravě rád přiblížil v budoucnu, což je patrné z vládou navrhnuté novely týkající se § 68 ZOK.

1. Význam institutu pro obchodní právo a jeho postavení v ZOK

Ručení členů statutárních orgánů při úpadku obchodní korporace i francouzská žaloba na odpovědnost pro nedostatek aktiv by měly umožnit postihnout členy statutárních, či řídicích orgánů obchodní korporace za jednání, v jehož důsledku se společnost dostane do úpadku. Jednání zákon blíže konkretizuje v příslušných ustanoveních, ať již se ve Francii jedná o *faute*, či v České republice o neodvracení úpadku v rozporu se zákonem ukládanou povinností. Zároveň institut zvyšuje pravděpodobnost, že věřitelé společnosti budou uspokojeni, protože členové statutárních, či řídicích orgánů obchodní korporace mohou být v takovém případě rozhodnutím soudu nuceni ručit, či odpovídat za dluhy společnosti svým vlastním majetkem.

Taková úprava je podle mě vhodná a potřebná za stávající situace, kdy zákonodárce usnadňuje a činí čím dál tím dostupnější zakládání společností². Toto zjednodušení by nemělo vést k tomu, že lidé jejich prostřednictvím budou právo zneužívat na úkor svých věřitelů. Právě proto zákony upravují zákonnou odpovědnost některých subjektů, kterými jsou v právu obchodních korporací zejména členové statutárních orgánů společností, a poskytují tímto způsobem ochranu věřitelům obchodní korporace. K tomu účelu je možné využít i institut ručení členů statutárních orgánů při úpadku obchodní korporace dle § 68 ZOK.

Věřitelé obchodní korporace jsou chráněni v širším smyslu tím, že se mohou uspokojení svého dluhu ve vztahu k ní domáhat z jejího majetku. To však nezahrnuje případy, kdy obchodní korporace selže a není schopná splnit své závazky v pozici dlužníka. Až na výjimky se není možné domáhat plnění dluhu na jiných osobách. Ve společnosti s ručením omezeným totiž společníci ručí za dluhy společnosti jen do výše nesplacených vkladů³, v akciové společnosti akcionáři za dluhy společnosti neručí vůbec⁴, a ani členové družstva neurčí za jeho dluhy⁵. V případě osobních společností je situace jiná, protože společníci v případě veřejné obchodní společnosti ručí za dluhy společnosti neomezeně⁶ a v případě komanditní společnosti za dluhy společnosti neomezeně ručí komplementáři⁷.

V užším smyslu lze pak ochranu věřitelů chápat tak, že mohou žádat uspokojení své pohledávky na osobě svázané s kapitálovou společností, či družstvem, z titulu jejího zákonného ručení za dluhy společnosti, či družstva.

² Příkladem budiž snížení minimální výše vkladu na 1 Kč pro běžnou formu obchodní korporace - s.r.o. – dle § 142 odst. 1 ZOK. Základní kapitál dle důvodové zprávy ztratil svůj význam, protože věřitelé společnosti jsou chráněni dostatečně jinak, dle insolvenčního zákona, testem insolvence, pravidly *wrongful trading*, pravidly správy majetku s.r.o. a regulací podnikatelských seskupení, jak uvádí důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Ustanovení k § 133 až 152. In: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/> [online]. s. 39. [cit. 14.6.2017]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf> ; Dále je možnost založit společnost s ručením omezeným za velmi nízký poplatek a v podstatě okamžitě v případě, že ji notář zapíše do obchodního rejstříku bez prodlení. MURÁR, F.: *Kolik stojí založit společnost s ručením omezeným?* [online] [cit. 14.11.2017] Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/kolik-stoji-zalozit-spolecnost-s-rucenim-omezenym-104072.html> ; Důvodová zpráva k zákonu č. 161/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 549/1991 Sb, o soudních poplatcích a další zákony. In: <http://www.psp.cz/> [online]. s. 6. [cit. 14.11.2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/11/46/00114610.pdf>

³ Srov. ustanovení § 132 odst. 1 ZOK.

⁴ Úpravu nalezneme v § 243 a násl. ZOK.

⁵ Úpravu nalezneme v § 552 a násl. ZOK.

⁶ Ustanovení § 95 odst. 1 ZOK.

⁷ Ustanovení § 118 odst. 1 ZOK.

Takové ručení má povahu sankční, protože nastupuje jako důsledek porušení některé z povinností člena statutárního orgánu obchodní korporace (porušení povinnosti při výkonu funkce; povinnosti odvracet úpadek obchodní korporace; povinnost respektovat své vyloučení z funkce člena statutárního orgánu).⁸

Zákonné ručení členů volených orgánů upravuje § 159 OZ. V odstavci prvním § 159 OZ je uložena povinnost člena voleného orgánu vykonávat svou funkci s nezbytnou **loajalitou**, potřebnými **znalostmi** a **pečlivostí**⁹, což souhrnně zákon označuje jako tzv. „péči řádného hospodáře“. Tamtéž, ve třetím odstavci, je upravený vznik povinnosti členů volených orgánů právnické osoby ručit věřiteli právnické osoby za dluhy v rozsahu, v jakém této právnické osobě nenahradil škodu, kterou jí způsobil porušením své povinnosti při výkonu funkce. A to za předpokladu, že se věřitel nemůže plnění domoci na právnické osobě.

Další případ, kdy vzniká ručení člena statutárního orgánu ze zákona, nalezneme v ustanovení § 66 odst. 2 ZOK, které upravuje ručení člena statutárního orgánu, pokud by v působení ve funkci člena statutárního orgánu pokračoval i přes své vyloučení z funkce, či uložený zákaz výkonu této funkce dle § 63, § 64, § 65 ZOK.

Posledně, ustanovení § 68 ZOK připouští, že za specifických podmínek a okolností může člen (i bývalý člen) statutárního orgánu korporace ručit za splnění povinností obchodní korporace, nastane-li situace, že se obchodní korporace ocitne v úpadku. Úpravě tohoto ručení a jeho francouzské období se budu v mé práci věnovat podrobně.

⁸ ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. s.199.

⁹ Ustanovení § 51 odst. 1 ZOK dále upřesňuje pojem potřebné znalosti a pečlivosti, když označuje za jednajícího pečlivě a s potřebnými znalostmi toho, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.

Francouzská úprava žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv

I přesto, že je francouzský právní systém tzv. kontinentálního typu, stejně jako právní systém v České republice, vyvíjely se oba právní systémy odlišně a do značné míry nezávisle na sobě. Proto považuji za vhodné nyní uvést a představit několik pojmů, které nalezneme ve francouzském právu, a které jsou zcela zásadní pro správné pochopení francouzské úpravy žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv. Té se podrobně začínám věnovat v bodě 5. této práce.

2. Kolektivní řízení

Francouzské právo užívá pojmu kolektivní řízení (*procédure collective*) pro řízení, které se podobá českému insolvenčnímu řízení.

Účelem kolektivního řízení je předcházení tomu, aby se společnosti potýkaly s těžkými finančními problémy, neplnily své povinnosti (*défaillance*) a následné zajištění postupu i v případě, že taková situace nastane a společnost se ocitne v úpadku. Pak soudními mechanismy kolektivní řízení buď umožní společností překonat situaci, ve které se ocitly, nebo v případě, že by kolektivní řízení nevedlo k její „záchraně“, povede k její likvidaci.¹⁰

Code de commerce systematicky upravuje kolektivní řízení v knize VI.¹¹ a umožňuje řešit těžkou finanční situaci společnosti, či její úpadek, některým z následujících tří řízení: tzv. *procédure de la sauvegarde*, *procédure du redressement judiciaire*, a nebo *liquidation judiciaire*.

Ochranné řízení (*procédure de la sauvegarde*)¹² se týká společností, které doposud nezastavily platby, avšak nejsou schopné překonat obtíže, které v jejich hospodaření nastaly. Jedná se o nástroj, jehož cílem je usnadnění reorganizace společnosti takovým způsobem, aby mohla pokračovat ve své ekonomické aktivitě a její zbavení dluhů takovým způsobem, aniž by musela přistoupit k propuštění svých zaměstnanců.¹³

¹⁰ LIENHARD, A.: *Procédures collectives*, 5^{ème} édition. Delmas, Paris, 2013, s. 5.

¹¹ Konkrétně v ustanoveních čl. L610-1 Ccom. a násl.

¹² Ustanovení čl. L620-1 Ccom. a násl.

¹³ Ustanovení čl. L620-1 Ccom.

V případě, že došlo k zastavení plateb (*cessation des paiements*), tedy „nemožnost (pro podnik) uhradit vymahatelná pasiva ze svých disponibilních aktiv“¹⁴, užije se buď řízení *procédure du redressement judiciaire*, nebo *liquidation judiciaire*, které *Code de commerce* upravuje v člancích L631-1 a násl., a dále v člancích L640-1 a násl.

I *procédure du redressement judiciaire*, jež je obdobou české reorganizace, má za úkol udržet i do budoucna činnost a chod společnosti, zachovat pracovní místa a ozdravit její pasiva (*apurement du passif*)¹⁵.

Pokud v případě zastavení plateb společností zjevně není možné vyřešit situaci předchozím způsobem - reorganizací, použije se řízení *liquidation judiciaire*. Jejím účelem je ukončení činnosti společnosti a z těchto předchozích řízení je řešením nejzazším.¹⁶ Jedná se tak svou podstatou o obdobu českého konkursu.¹⁷ V současné době lze žalobu na odpovědnost pro nedostatek aktiv uplatnit jen v případě zahájení konkursu.¹⁸

3. Řídící orgán společnosti (*dirigeant*)

Na rozdíl od úpravy v zákoně o obchodních korporacích, který ve svém § 68 užívá pojmu člen nebo bývalý člen statutárního orgánu, v ustanovení L651-2 Ccom. pracuje *Code de commerce* s pojmem „*dirigeant*“ (dále jen „řídící orgán“).

Francouzské právo dává společníkům možnost, aby si zvolili řídící orgán, kterému přísluší řídit společnost v jejím zájmu (*gestion*). I přesto, že je orgánem voleným, jeho oprávnění vyplývají především ze zákona a jen okrajově ze stanov společnosti.¹⁹ Člen řídicího orgánu může jednat v zájmu společnosti jednak s účinky vně společnosti, vůči třetím osobám (takovým jednáním by bylo např. uzavírání smluv, zastupování společnosti na venek a další), zároveň mu přísluší zaměstnávat zaměstnance, spravovat účty, zajišťovat ekonomický chod

¹⁴ Dosl. cit. části ustanovení L631-1 Ccom., „*l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.*“

¹⁵ Ustanovení čl. L631-1 Ccom.

¹⁶ Ustanovení čl. L641-1 Ccom. ; viz také LIENHARD, A.: op. cit. sub 10, s. 437.

¹⁷ Ve své práci budu pro překlad pojmu *liquidation judiciaire* užívat „konkurs“, jelikož právě konkurs odpovídá významu pojmu ve vztahu k francouzskému typu kolektivního řízení a doslovný překlad by mohl být matoucí.

¹⁸ Blíže v bodě 5.1.2 této práce.

¹⁹ COZIAN, M., VIANDIER, A., DEBOISSY, F. : *Droit des sociétés*. 16^e édition. Paris: Juris-Classeur, 2003, s. 145.

společnosti, tedy jednat s účinky uvnitř společnosti, což označujeme jako obchodní vedení²⁰. Za takové jednání (*gestion*), pak mohou být odpovědní.²¹

Orgán s takovouto působností nalezneme i v českém právu, je jím statutární orgán. Zákon statutární orgán definuje jako osobu, nebo osoby, kterým náleží právo zastupovat obchodní korporaci ve všech jejích záležitostech²², jedná se o tzv. generální zástupčí oprávnění. Statutárnímu orgánu náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby.²³ Dále do jeho působnosti patří tzv. obchodní vedení, které v nejobecnějším smyslu slova označuje pravomoc výkonného orgánu řídit podnikatelskou činnost obchodní korporace a provádět její podnikatelské záměry. Konkrétněji lze obchodní vedení charakterizovat jako „*průběžnou pravidelnou správu záležitostí společnosti a jejího podniku, tzn. rozhodování o organizačních, technických, obchodních, personálních, finančních aj. otázkách běžného života*“.²⁴ Mezi konkrétní příklady obchodního vedení judikatura řadí rozhodnutí o tom, jaký majetek obchodní korporace nabude, nebo naopak převede na třetí osobu, či o tom, zda bude obchodní korporace vymáhat konkrétní dluh. Dále je potřeba posoudit obrat společnosti, počet jejích zaměstnanců a další okolnosti, k určení toho, co obchodní vedení v konkrétním případě zahrnuje.²⁵ Zcela podstatným rysem je každodennost takové činnosti, tzv. day to day business.²⁶

Francouzské právo rozlišuje *dirigeant de droit* a *dirigeant de fait*. Článek L651-2 Ccom. pak zahrnuje oba tyto pojmy. Řídící orgány ve smyslu právním (*dirigeant de droit*) jsou osoby, které pravidelně a oficiálně řídí společnost jednáním tak, jak popisují výše. Jejich status vyplývá hlavně ze zákona, či stanov společnosti.²⁷

²⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. března 2005, sp. zn. 4 Afs 24/2003.

²¹ LÉVI A., GARBIT P., AZÉMA J., VALLENS, J-L., LEDOUX, P., MARTIN J-F., SAYAG, A.: *Le Lamy droit commercial*, Partie 4 – Entreprises en difficulté, Division 6, Chapitre 1, Section 1, 4538. Wolters Kluwer, verze k 22.5.2017, [online].

²² Ustanovení § 164 odst. 1 OZ.

²³ Dosl. cit. ustanovení § 163 OZ.

²⁴ Dosl. cit. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. března 2005, sp. zn. 4 Afs 24/2003.

²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2007, sp. zn. 29 Odo 1108/2005.

²⁶ ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: op. cit. sub 8 s.160.

²⁷ ROZÈS, J-B.: *La responsabilité des dirigeants* Connaître l'essentiel. Paris: AFNOR, 2012, s.3.

Ve společnosti s ručením omezeným jsou řídicím orgánem ve smyslu právním jednatel, či jednatelé (*gérants*)²⁸, u akciových společností monistického typu jsou jím správní rada²⁹, statutární ředitel (*directeur général*) a delegovaný statutární ředitel³⁰. Mohou jimi být všechny tyto orgány zároveň. V případě zjednodušených akciových společností (*société par actions simplifiée*) je ponechaná velká svoboda společníkům, aby si vnitřní uspořádání určili sami ve stanovách³¹. U akciových společností dualistického typu je jím pak představenstvo.³² Dozorčí rada (*conseil de surveillance*) není řídicím orgánem, jejím úkolem je jen kontrolovat řízení společnosti řízené představenstvem.³³ V České republice je statutárním orgánem ve společnosti s ručením omezeným jednatel, či jednatelé³⁴, v akciové společnosti s dualistickou strukturou je jím představenstvo³⁵, jehož členy volí valná hromada a v případě monistické struktury akciové společnosti je jím statutární ředitel jmenovaný správní radou³⁶. Rozdíl ve Francii tedy spočívá zejména v úpravě akciových společností monistického typu, ve kterých statutárním (resp. řídicím) orgánem může být orgánu více, zatímco česká úprava zde svěřuje působnost statutárního orgánu jen jedinému orgánu společnosti.

Řídicí orgán ve smyslu faktickém (*dirigeant de fait*) je fyzická, či právnická osoba, která vykonává veškeré funkce přiznané *dirigeant de droit*, ale nemá k nim výslovné oprávnění.³⁷ Příkladem budiž člen rodiny člena řídicího orgánu, či bývalý řídicí orgán, který po skončení své funkce stále zasahuje do řízení společnosti.³⁸ U nás toto rozlišení také nalezneme, a to v pojetí statutárního orgánu ve smyslu právním a ve smyslu faktickém (*de facto*). Jelikož pro účely mé práce převážně

²⁸ Ustanovení čl. L223-18 Ccom.

²⁹ Ustanovení čl. L225-35 Ccom. ; v České republice správní rada není považovaná za statutární orgán, srov. § 456 odst. 1 ZOK.

³⁰ Ustanovení čl. L225-56 Ccom.

³¹ Ustanovení čl. L227-5 Ccom., čl. L227-6 Ccom.

³² DUQUESNE, F.: *Droit des sociétés commerciales*, 2^{ème} édition. Bruxelles: Larcier, 2015, odstavec 578, 579.

³³ MESTRE J., VELARDOCCHIO D., MESTRE-CHAMI A-S., MONTAIGNE M.: *Le Lamy Sociétés commerciales*, Division 1, Partie 1 – Règles communes à tous les types de sociétés, Titre 3, Division 1, Chapitre 1, Section 1, b. 669. , Wolters Kluwer, verze k 22.5.2017, [online].

³⁴ Ustanovení § 194 odst. 1 ZOK.

³⁵ Ustanovení § 435 odst. 1 ZOK.

³⁶ Ustanovení § 463 odst. 1 ZOK.

³⁷ ROZÈS, J-B.: op. cit. sub 27, s. 7.

³⁸ ROZÈS, J-B.: *Le dirigeant de fait: une situation créatrice de responsabilités sans pour autant exonérer le dirigeant de droit de ses propres responsabilités*. [online] [cit. 13.9.2017]. Dostupné z: <http://www.village-justice.com/articles/dirigeant-situation-creatrice,10862.html>

nebude nutné pojmy řídicího orgánu ve smyslu právním a faktickém uchopit odděleně, dále je budu označovat společně jen jako „řídicí orgán“.

4. Civilní deliktní odpovědnost ve francouzském právu

Francouzské právo, stejně jako právo české, je kontinentálního typu a vychází z práva římského. Proto se obecná úprava civilní odpovědnosti ve Francii velmi podobá právní úpravě odpovědnosti v českém právním řádu. Pro účely této práce považuji za smysluplné zabývat se podrobně zejména pojmem *faute*, který v našem právním prostředí neužíváme, avšak je velmi důležitým prvkem francouzské úpravy institutu, kterému se věnuji. Proto se z široké oblasti odpovědnosti zaměřím jen na civilní deliktní odpovědnost, jíž je *faute* nezbytným prvkem.

Civilní odpovědnost (*responsabilité civile*) je v širším slova smyslu povinnost jednající osoby odpovídat za své jednání. Jinými slovy se jedná o povinnost nahradit škodu v případě, že ji osoba svým jednáním způsobí jiné osobě. Taková definice pak předpokládá přičitatelnost (*imputabilité*), tedy že jednání je dané osobě přičitatelné, pokud tuto osobu lze označit za autora jednání.³⁹ Účelem a funkcí odpovědnosti pak je prohlášení existence dluhu a jeho nahrazení poškozenému (funkce reparační).⁴⁰ Z pohledu toho, kdo škodu způsobil a komu je přičitatelná, je to pak funkce sankční, jedná se o sankci uloženou za porušení pravidla chování. Pokud má odpovědnost zavdat uložení sankce⁴¹, je potřebné, aby pro takovou sankci existoval podklad, kterým je ve Francii tradičně právě institut „*faute*“.⁴²

³⁹ BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE, V.: *Droit civil Les obligations*, 15^{ème} édition. Dalloz, Paris, 2017, s. 667.

⁴⁰ BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE V.: op. cit. sub 39, s. 674.

⁴¹ Dle Buffelan-Lanore by ani funkce reparační, či funkce sankční neměla nad druhou výrazně převážet. Vychází z úvahy, že sankce může být uložena pouze, pokud došlo k jednání na základě *faute*. Pokud by převažovala funkce sankční a pokud by *faute* neexistovala, tak při striktní aplikaci této teorie by sankce v podobě povinnosti nahradit škodu nemohla být uložena (protože nebude existovat toto „vadné“ jednání) a nedošlo by v důsledku k náhradě škody, k reparaci poškozenému. Na druhou stranu, pokud bychom upřednostnili funkci reparační a nebyla by odpovědnost založena na *faute*, věřitelé by hledali solventní osoby, které jsou odpovědné, ačkoliv nejednaly ve *faute*.

Jsem názoru, že tyto funkce se navzájem musí vyvažovat. Na jednu stranu je důležité, aby byli uspokojeni věřitelé, na druhou stranu je potřeba postihovat dlužníky, kteří se dopustili jednání, kterého se dopustit nesměli. S případy, kdy není odpovědnost založena na *faute* se vypořádává francouzské právo v pojišťovnictví tzv. teorií rizika (la théorie du risque). Viz BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE V.: op. cit. sub 39, s. 684.

⁴² BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE, V.: op. cit. sub 39, s. 684.

Vývoj práva až do vzniku *Code civil* potvrdil **princip subjektivní odpovědnosti založený na *faute*** a na vztahu příčinné souvislosti mezi touto *faute* a způsobenou škodou. Může se jednat o *faute* prokázanou nebo *faute* předpokládanou, ale *faute* je stále tradičním základem odpovědnosti.⁴³

Zákonným podkladem je v případě, kdy je škoda způsobena úmyslnou *faute*, článek 1240 a 1241 Cciv⁴⁴ a hovoříme o **civilním deliktu**. V českém právu se jedná úmyslnou formu zavinění škody. Pokud ke škodě vedlo neúmyslné (tedy *negligence* nebo *imprudence*) spáchání *faute*, jedná se ve francouzském právu o civilní **kvazidelikt** (v českém právu tyto případy nazýváme spíš nedbalostní formou zavinění, než kvazideliktem, který v českém právu značí objektivní odpovědnosti za škodu - chybí prvek zavinění) dle čl. 1241 Cciv. (dříve 1383 Cciv.).⁴⁵ „*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*“⁴⁶ Zde, v článku 1240 Cciv. slovo „*fait*“ znamená úmyslnou *faute*, *faute grave intentionnelle (le délit)*, v protikladu *négligence et imprudences*, kterými by byly *fautes légères non intentionnelles (les quasi-délits)*.⁴⁷ Judikatura je pro chápání institutu naprosto nezbytná a sehrává klíčovou roli již o počátku vývoje civilní odpovědnosti, jejíž základy vybudovala.⁴⁸

Ve francouzském právu je **objektivní odpovědnost** upravena na základě teorie rizika (*théorie du risque*), která se vyvinula s rozvojem oblasti pojištění v souvislosti s vývojem společnosti. Velmi stručně shrnuto se jedná o to, že za jednání, které způsobí jinému riziko vzniku škody, je původce odpovědný za škodu, kterou mohlo jednání způsobit, aniž by bylo nutné zkoumat, zda došlo ke spáchání *faute*, či nikoliv.⁴⁹

⁴³ BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE, V.: op. cit. sub 39, s. 685.

⁴⁴ V dřívější úpravě článků 1382 a 1383 Cciv.

⁴⁵ BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE, V.: op. cit. sub 39, s. 669.

⁴⁶ Dosl. cit. ustanovení čl. 1240 Cciv.

⁴⁷ BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE, V.: op. cit. sub 39, s. 686.

⁴⁸ BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE, V.: op. cit. sub 39, s. 694.

⁴⁹ BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE, V.: op. cit. sub 39, s. 687.

4.1. Faute

Definovat *faute* lze jako „... porušení chování, které lze očekávat od normálně uvědomělých spoluobčanů, kteří respektují rovnováhu, již vyžaduje každý život ve společnosti.“⁵⁰

Oproti státům germánským a také České republice, kde je pro vznik odpovědnosti potřeba, aby došlo k porušení zájmu přímo chráněného zákonem, či porušení pravidla, *faute* tento aspekt již obsahuje. Navíc *faute*, vedle toho, že zahrnuje protiprávnost (*illicéité*), naše chápání protiprávnosti přesahuje, jelikož není potřeba, aby byl skutek protizákonný (*illégal*) formálně, tedy striktně v rozporu s textem zákonem. Podstatné je, zda jednání zasahuje do zájmu zvlášť chráněného zákonem, jako je soukromý život, vlastnictví, důstojnost člověka. Takové jednání může být kvalifikované jako *faute*, stejně jako porušení zákonného pravidla.⁵¹

V současnosti je *faute* chápána objektivizovaně a její součástí je i zavinění. Posun k takovému objektivizování se odráží v tom, že se z chápání *faute* vytrácí morální prvek. A tak i drobné pochybení, abnormální jednání, může být kvalifikované jako *faute*, pokud způsobí škodu, kterou bude potřeba nahradit.⁵² A zejména to, zda jednotlivec dokáže rozeznat, že jeho jednání by mohlo být posouzeno jako *faute* není podmínkou *faute*, potažmo odpovědnosti za *faute*. Posuzuje se „*une erreur de conduite*“ (volně přeloženo jako vadné jednání), a to *in abstracto*, s ohledem na to, jak by se v dané situaci zachoval člověk normální, příčinnivý a opatrný.⁵³ Věk, pohlaví, charakter jednání, emocionální stav, ty zde nehrají roli, jinak by se jednalo o posouzení *in concreto*.⁵⁴

⁵⁰ BÉNABENT, A.: Droit des obligations, 15^e édition. LGDJ, Paris, 2016, s. 377 odstavec 527, z originálu „*La faute délictuelle est donc une atteinte à l'attitude que l'on peut attendre entre concitoyens normalement conscients et respectueux de l'équilibre qu'exige toute vie en société.*“

⁵¹ MALAURIE P., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK P.: Droit des obligations, 8^e édition, LGDJ, Paris, 2016, odstavec 52, s. 38.

⁵² Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 upravil svým článkem 146 znění čl. L651-2 Ccom. tak, že vylučuje, aby za *faute de gestion* byla kvalifikovaná tzv. prostá nedbalost (*simple négligence*), která je opakem hrubé nedbalosti (*négligence grossière*). ; Srov. také DRAY, J.: *L'action en comblement de passif : passivité du dirigeant constitutif d'une faute de gestion*. [online] [cit. 24.10.2017]. Dostupné z: <https://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/action-comblement-passif%C2%A0-passivite-dirigeant-23219.htm>

⁵³ BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE, V.: op. cit. sub 39, s. 696 bod 2181, s. 855, ohledně pojmů *in abstracto* vs. *in concreto*.

⁵⁴ BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE, V.: op. cit. sub 39, s. 855 bod 2550.

Posouzení chování *in abstracto* znamená, že se posuzuje podle toho, jak by v dané situaci postupoval tzv. „*bon citoyen*“, tedy „dobrý občan“, jindy v *Code civil* označován též jako „*bon père de famille*“⁵⁵ (dobrý otec rodiny). Vše záleží na okolnostech daného případu v dané chvíli. Je tak možné, že v odlišné době nebo za odlišných okolností může být jednání posouzeno jako *faute* a jindy jako naprosto normální a vpořádku.⁵⁶ K posouzení *in abstracto* se přistupuje proto, že není proveditelné stanovit taxativní seznam deliktního jednání zahrnující všechny možné situace.

Požadavek podobně posuzovat jednání osoby s ohledem na jednání průměrně rozumného člověka (právě zmíněného dobrého občana, či dobrého otce rodiny) nalezneme i v české zákonné úpravě v § 4 odst. 1 OZ a v § 2912 odst. 1 OZ. Dle ustanovení § 4 odst. 1 OZ lze hovořit o předpokladu, že za normálních okolností má osoba v právním styku dosl. cit.: „...*rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností*...“. Jedná se o abstraktní posouzení, či tzv. normativní standard rozumnosti, nikoliv o určitý právním pojmem. Při konkretizaci jeho obsahu tak sehrává důležitou roli judikatura.⁵⁷ Takový postup se vztahuje i na posouzení jednání osoby s péčí řádného hospodáře dle zákona o obchodních korporacích. Ten v ustanovení § 52 odst. 1 ZOK ukládá pro posouzení, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, povinnost přihlížet k péči, jakou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba na místě člena orgánu obchodní korporace.

V případě *faute intentionnelle*, která předpokládá, že škůdce jednal v úmyslu škodu způsobit, se posuzuje jednání *in concreto*. Soudce v takovém případě jednání neporovnává s abstraktním modelem, nýbrž zjišťuje, jaké byly v době jednání konkrétní psychologické pochody toho, kdo škodu způsobil.

⁵⁵ Nebo také *un homme raisonnable/the reasonable man*, rozumný člověk stejného sociologického typu, za stejných podmínek. MALAURIE P., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK P.: op. cit. sub 51, s. 36.

⁵⁶ BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 377 odstavec 528.

⁵⁷ PELIKÁN, R., PELIKÁNOVÁ, I.: §4 Domněnka rozumnosti a pojem vědomosti. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol.: Občanský zákoník: Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. s. 30, s. 31.

4.1.1. Prvky konstrukce *faute*

Faute se v současné době skládá ze dvou prvků. Prvním je prvek náležitě zjištěného jednání. Druhým je právní kvalifikace tohoto jednání jako nekonformního s tím, co můžeme očekávat od dobrého občana (*bon citoyen*). Třetím prvkem tradičně byl prvek přičitatelnosti (*imputabilité*) jednání jeho autorovi, který mohl být prohlášen odpovědným pouze, pokud si byl vědomý svého jednání. V českém právu v souvislosti s tímto prvkem hovoříme spíše o delikt ní způsobilosti⁵⁸, nikoliv přičitatelnosti ve svém významu slova. Bylo nutné, aby si osoba byla vědoma následku svého jednání proto, aby jí *faute* mohla být „přičitatelná“. Od tohoto prvku se však v současnosti upustilo a *faute* je chápána čistě objektivizovaně, přičemž se vychází z ustanovení 414-3 Cciv., které se vykládá v souvislosti a dle podmínek⁵⁹ ustanovení 1240 Cciv. a násl.⁶⁰

Náležitě zjištěné jednání (*comportement de fait*), jinak také **prvek skutkový** (*matériel*). Může jím být jednání (jak konání, zdržení se, tak i opomenutí); chování, nebo přístup. Jeho závažnost není určující. Důkazní břemeno k prokázání takového jednání lpí na poškozeném (*victime*), který požaduje založení odpovědnosti a pokud zákon stanovuje, že je potřeba prokázat *faute*, rozumí se tím ve skutečnosti pouze prokázání tohoto prvku skutkového, jelikož následující prvek je k posouzení výhradně soudem.⁶¹ K prokázání tohoto prvku mohou sloužit všechny prostředky, pokud zákon nestanoví jinak.⁶²

V případě, že soud na základě důkazů konstatuje naplnění materiálního prvku, následuje zjištění druhého prvku, kterým je **právní kvalifikace**. Právní kvalifikace konkrétního chování jako nekonformního s tím, co můžeme očekávat od „dobrého občana“. Soud posoudí, zda se v daném případě, za daných okolností

⁵⁸ Ustanovení § 24 OZ.

⁵⁹ Na základě rozhodnutí Kasačního soudu Cass. civ., 24 juin 1987, Bull. civ., II, no 137, je nutné vykládat ustanovení čl. 414-3 Cciv. dle podmínek založených ustanoveními čl. 1240 Cciv. a násl. (dříve čl. 1382 Cciv. a násl.), nejedná se o nový druh odpovědnosti. BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 380, odstavec 532.

⁶⁰ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 upravil svým článkem 146 znění čl. L651-2 Ccom. tak, že vylučuje, aby za *faute de gestion* byla kvalifikovaná tzv. prostá nedbalost (*simple négligence*), která je opakem hrubé nedbalosti (*négligence grossière*). ; Srov. také DRAY, J.: L'action en comblement de passif : passivité du dirigeant constitutif d'une faute de gestion. [online] [cit. 24.10.2017]. Dostupné z: <https://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/action-comblement-passif%C2%A0-passivite-dirigeant-23219.htm>

⁶¹ BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 377 odstavec 530.

⁶² Ustanovení čl. 1358 Cciv. a čl. 1353 Cciv.

a podmínek, jednání posoudí jako *faute*. Nejedná se o referenci s chováním perfektního občana v dané situaci, nýbrž s chováním „dobrého občana“, který je normálně bdělý a opatrný a jednání se posuzuje *in abstracto*, tedy vůči modelu abstraktnímu. Avšak neposuzuje se tak úplně absolutně, ve všech případech. V případě profesionála, či laika nebo v případě osob rozdílného věku soud takovou skutečnost zohlední.⁶³ Kontrolní a sjednocující funkci pro výklad *faute* zastává Kasační soud, který se také svou rozhodovací funkcí stará o to, aby v obdobných případech došlo k obdobnému posouzení *faute*.

4.1.2. Členění *faute* dle její závažnosti

Ve francouzské literatuře i praxi se užívá členění *faute* z hlediska její závažnosti. Nelze však dojít ke zcela definitivnímu – úplnému - výčtu, dle kterého se *faute* dělí a její označení také není vždy jednotné. Přesto zde alespoň nastíním, jak lze *faute* členit. Před událostmi spojenými s Velkou francouzskou revolucí v roce 1789, se *faute* členila na tři druhy, *faute dolosive/lourde*, *faute simple* a *faute légère*. *Code civil* při svém vzniku od tohoto členění upustil a ať se jedná o *faute* závažnou, či méně závažnou, povinnost nahradit způsobenou škodu je stejná. Jelikož takový přístup se nezdál být příliš spravedlivý, vyvinuly se a nyní existují čtyři kategorie, do kterých lze *faute* rozčlenit. Různé druhy *faute* jsou příznačné pro rozlišná odvětví práva, k čemuž se vztahuje i jejich charakteristika a posuzování soudy.⁶⁴

Je nezbytné zmínit, že hodnocení *faute* dle závažnosti je rozhodné pouze pro odpovědnost kontraktní a je na první pohled nepodstatné u odpovědnosti civilní deliktní - mimosmluvní, u které by výše odškodnění neměla záviset na závažnosti *faute*.⁶⁵ Ustanovení článku 1241 Cciv., který upravuje civilní deliktní odpovědnost, dále rozšiřuje pojem jednání, které způsobí škodu výslovně jen o neopatrnost (*imprudence*) a nedbalost (*négligence*), ale nestanovuje potřebu konkrétní

⁶³ BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 377 odstavec 531.

⁶⁴ BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 387, odstavec 412.

⁶⁵ Srov. Cass. soc., 12 juillet 1995, *Bull. civ.*, V, n° 942, Recueil Dalloz, 1996.35, n. Saint-Geours: „*peu important que cette faute soit ou non grossière et que le préjudice soit ou non anormal.*“

závažnosti *faute*. Tak *faute* zavazuje z hlediska deliktní odpovědnost jejího autora stejně, ať již se jedná o *faute très grave (intentionnelle)*, nebo *très légère*.⁶⁶

Lze rozlišovat *faute* úmyslné (kam patří *faute intentionnelle*, *faute inexcusable* a *faute dolosive*) a dále 4 typy *faute*, dle jejich závažnosti⁶⁷, kterými jsou *faute lourde*⁶⁸, *faute caractérisée*⁶⁹, *faute simple/ordinaire*⁷⁰ a *faute légère*⁷¹.

Označení nejzávažnějších případů *faute* není jednotné, o čemž svědčí již to, že hovoříme o *faute intentionnelle* v právu pojišťovacím, *faute dolosive* v právu kontraktním, *faute lourde* a *faute grave* v právu pracovním, *faute inexcusable* v případě práva přepravního (*de transport*), i když se jedná o stejný typ *faute*.⁷²

Nebudu ve své práci popisovat veškeré *faute*, protože členění bývá užívané jen k tomu, aby si soudci utvořili vlastní úsudek při svém rozhodování o výši náhrady škody. V současné době pro spáchání *faute de gestion* není dle zákona její závažnost podstatná.⁷³

5. Charakteristika žaloby obecně

Institut odpovědnosti pro nedostatek aktiv se v systematice francouzského právního řádu nachází v části obchodního práva (*Droit de commerce*), kterou upravuje obchodní zákoník (*Code de commerce*) ve své knize VI., pod názvem „*Des entreprises en difficulté*“ (volně přeloženo jako právo společností v potížích). *Droit des entreprises en difficulté* je odvětví obchodního práva, sdružující pravidla, kterými se řídí postup v případě úpadku obchodních společností. Jeho účelem je úpadku v první řadě předejít. A když nastane, také se s ním vypořádat⁷⁴. Takový postup se uplatňuje v rámci kolektivního řízení, které popisují ve své práci dříve.⁷⁵

⁶⁶ BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 387, odstavec 541.

⁶⁷ BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 296, odstavec 413. JJ

⁶⁸ MALAURIE P., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK P.: op. cit. sub 51, s.411, odstavec 951.

⁶⁹ BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 387, odstavec 415. ; Cass. civ., 16 janvier 2013, *Bull. civ. I*, n° 5 – 14 novembre 2012, dosl. cit.: „*la faute caractérisée est celle qui, par son intensité et son évidence, dépasse la marge d'erreur habituelle d'appréciation, compte tenu des difficultés inhérentes au diagnostic anténatal.*“

⁶⁹ BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 387, odstavec 416.

⁷⁰ BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 387, odstavec 416.

⁷¹ BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 387, odstavec 417.

⁷² BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 387, odstavec 541.

⁷³ BÉNABENT A.: op. cit. sub 50, s. 387, odstavec 541 a 412.

⁷⁴ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: *Droit des entreprises en difficulté*. 10^e édition. Paris: LGDJ, 2016, s. 15.

⁷⁵ Viz bod 2. této práce.

Odpovědnost orgánů společnosti za nedostatek aktiv upravuje titul V. této knihy, ve své první kapitole, v článku L651-2 a následujících Ccom.

Původní žaloba na vyrovnání pasiv (*action en comblement de passif*) vznikla na základě zákona z 16. listopadu 1940, aplikovala se zprvu jen pro akciové společnosti a až dekretem z 9. srpna 1953 ji bylo možné aplikovat také na společnosti s ručením omezeným. V průběhu času se její podoba měnila až do aktuální žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv, která byla zřízena zákonem z 26. července 2005.⁷⁶ Tento zákon, v originále „*La loi de sauvegarde*“,“⁷⁷ omezil přípustnost žaloby pouze na případ konkursu (*liquidation judiciaire*) a nebylo ji tudíž nadále možné uplatnit u ostatních typů kolektivního řízení, kterými jsou *procédure de sauvegarde* nebo *redressement judiciaire*. Pokud se některým z těchto dvou pozdějších postupů kolektivního řízení podaří společnost “zachránit“, není možné řídicí orgán odsoudit k úhradě pasiv. Žalobu by bylo možné uplatnit jen tehdy, pokud by byl zahájen konkurs společnosti.⁷⁸

Dle Saint-Alary-Houin⁷⁹ není tato žaloba užívaná často. Důvodem je hlavně obtížnost prokázání *faute de gestion* řídicích orgánů. Ale i přesto, že je obtížné unést toto důkazní břemeno žalobce, je Saint-Alary-Houin názoru, že pro řídicí orgány, svým charakterem, představuje možnost podání žaloby jisté obavy. Pakliže je důsledkem žaloby zvýšené riziko, že jednání řídicího orgánu může být posouzeno jako *faute de gestion*, se všemi jejími možnými důsledky, pak se také může stát, že se řídicí orgán bude i obávat učinit některá rozhodnutí, či jednání, a to i přesto, že by mohlo být pro společnost výhodné.

Dle jiných se nicméně této žalobě dostává vzrůstající oblibě zejména a jednoduše proto, že ať je prokázání *faute de gestion* jakkoliv obtížné, je žaloba na odpovědnost pro nedostatek aktiv bezesporu nástrojem k uspokojení věřitelů, z nichž zejména pro nezajištěné věřitele se jedná o nejlepší nástroj, jak získat jejich pohledávku, či alespoň její část.⁸⁰

⁷⁶ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 924.

⁷⁷ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

⁷⁸ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 925.

⁷⁹ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 925.

⁸⁰ LEGRAND, F., BOURU, O., DELATTRE, CH.: *Quelle place pour les sanctions civiles et pénales en droit des procédures collectives ? table ronde*. Revue des procédures collectives n° 5. Paris: LexisNexis, Septembre 2009, s. 61.

5.1. Základní podmínky

Pro identifikování základních podmínek žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv je nutné zkoumat zejména článek L651-2 Code de commerce, který zní „*Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion.*“⁸¹

Článek stanovuje, že když za **konkursu** právnické osoby existuje **nedostatek aktiv**, může soud rozhodnout, v případě, ve kterém **faute de gestion přispěla** k nedostatku aktiv, aby byl zcela nebo z části nahrazen řídicími orgány (ve smyslu právním, či faktickém), nebo některými z nich, kteří přispěli k *faute de gestion*. Zároveň mezi *faute de gestion* a způsobenou škodou (nedostatek aktiv) musí existovat příčinná souvislost (nutnost její existence se dovozuje⁸², nevyplývá explicitně z textu zákona).

Přímo z textu plyne, že žalobu je možné uplatnit pouze v případě, že se společnost nachází v konkursu (*liquidation judiciaire*). Uplatnění žaloby tedy není možné v případě *la procédure de sauvegarde* nebo *redressement judiciaire*. To se změnilo v roce 2005, dříve bylo možné žalobu uplatnit ve všech těchto případech a podmínkou v tomto ohledu bylo pouze zahájení kolektivního řízení.⁸³

Náležitosti žaloby jsou shodné s obecnými náležitostmi civilní žaloby podle společných ustanovení úpravy civilní odpovědnosti francouzského občanského zákoníku (*Code civil*) a občanského soudního řádu (*Code de procédure civile*), také co se týče základních podmínek, formy a možných opravných prostředků. Obecnou úpravu civilní žaloby nalezneme v článku 1850 Cciv. a L225-251 Ccom, spolu s čl. L223-22 Ccom. Z toho důvodu Saint-Alary-Houin logicky dovozuje, že není možné uplatnit obě žaloby (obecnou a žalobu pro nedostatek aktiv) společně, nýbrž se užije jen speciální úpravy, kterou představuje čl. L651-2 Ccom.⁸⁴ K uplatnění žaloby podle obecné úpravy spolu se speciální úpravou by mohlo dojít, pokud

⁸¹ Dosl. cit. části ustanovení čl. L651-2 Ccom.

⁸² SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 931.

⁸³ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 925.

⁸⁴ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 926.

věřitel prokáže, že utrpěl osobní škodu odlišnou od té, kterou utrpěli věřitelé společně.⁸⁵ Více se této otázce věnuji v bodě 5.2.1. této práce.

5.1.1. *Faute de gestion*, která přispěla k nedostatku aktiv

Institut *faute* jsem ve své práci představil⁸⁶, nyní se setkáváme s další speciální variantou, kterou je *faute de gestion*.

Termín *faute de gestion* bychom mohli přeložit jako porušení povinností vztahujících se k řízení společnosti, či chyba v řízení, z nichž pozdější je užít v překladech dokumentů Evropské unie i přímo v souvislosti s čl. 651-2 Ccom. Ve své práci jej budu užívat bez překladu, *faute de gestion*.

V článku L. 651-2 Ccom. je uplatnění úspěšné žaloby podmíněno tím, že se řídicí orgán dopustil *faute de gestion*, která přispěla k nedostatku aktiv. Co *faute de gestion* ve své podstatě znamená, francouzský právní řád přesně nedefinuje. Jisté však je, že při jejím posuzování soudy neberou v potaz její závažnost (*gravité*).⁸⁷

Rozsudkem z roku 2009⁸⁸ Kasační soud zpřisnil charakterizaci *faute de gestion* tak, že v případě, kdy soudce stanovuje výši náhrady vzniklé škody založené na více *fautes de gestion*, je nutné, aby každá z nich byla zákonně prokázaná. Tímto rozsudkem dle Favaria⁸⁹ ukládá Kasační soud soudcům důslednější práci při kvalifikaci *fautes de gestion*, jinak hrozí, že celé rozhodnutí bude zrušeno (*sera censurée*). Tomuto případu a k principu proporcionality se více budu věnovat v bodě 5.3.2.1. této práce.

Favario⁹⁰ popisuje *faute de gestion* jako velmi vágně pojatou, vyznačující se jistou elasticitou, díky které může reagovat na aktuální podmínky ve společnosti, ale zároveň uvádí, že její chápání vzbuzuje značnou míru nejistoty. S jeho názorem souhlasím, už z toho důvodu, že pro správné a aktuální pochopení *faute de gestion* je naprosto nezbytné zohledňovat aktuální judikaturu soudů. Při řízení společnosti

⁸⁵ Cass. com., 7 mars 2006, pourvoi n°04-16536; LIENHARD, A.: op. cit. sub 10, s. 518.

⁸⁶ Viz bod 4.1. této práce.

⁸⁷ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 926.

⁸⁸ Cass. com., 15 décembre 2009, pourvoi n° 08-12.906, *Bull. civ. 2009*, IV, n° 166.

⁸⁹ FAVARIO T., *La faute de gestion au sens de l'article L. 651-2 du Code de commerce*, *Revue des procédures collectives* n° 3, Mai 2011, Paris: LexisNexis, étude 15.

⁹⁰ FAVARIO T.: op. cit. sub 90, étude 15.

bude potřeba, aby řídicí orgány užily jakéhosi svého citu, pro chápání toho, co by mohlo být, a co již nebude soudy posouzeno jako *faute de gestion*. Favario v závěru své práce vyzdvihuje jistou autoregulační funkci této neurčitosti *faute de gestion* ve světě obchodních společností, ve světě obchodu. Zejména zmiňuje skutečnost, že to, co je a co není „normální“ se může v průběhu času měnit a svým způsobem soudy mohou na tyto změny v podnikatelském prostředí flexibilně reagovat svým rozhodováním.⁹¹ Zákodárce zde dle mého názoru ponechal soudům velkou možnost dotvářet jednu ze zásadních podmínek žaloby a s takovým řešením se plně neztotožňují. Soudci kvalitní, ve své judikatuře předvídatelní a takoví, kteří jsou ochotní reflektovat vývoj v prostředí obchodu, by však měli být schopni správně posoudit jednání řídicího orgánu povinného jednat jako dobrý hospodář, který může o správnosti a důvodnosti jeho postupu soud přesvědčit. Docházím tak k tomu, že takové řešení je přijatelné, ale úloha soudu je i s ohledem na kvalifikaci *faute de gestion* velmi podstatná.

I Pérochon zmiňuje možnost velmi extenzivního výkladu *faute de gestion* a zároveň poukazuje na to, že úloha soudců je velmi významná v jejím posuzování, což v důsledku znamená nedostatek předvídatelnosti výkladu tohoto pojmu.⁹²

Výklad *faute de gestion* tak, jak ji francouzské soudy nyní vykládají, nezávisí na tom, jak je *faute de gestion* závažná, či zda se jednalo o jednání spočívající v konání, nebo naopak - nekonání. Může se týkat jednak chyby v rozhodování za společnost, neopatrnosti, či porušení zákonných, či statutárních pravidel.⁹³

Co si pod *faute de gestion* představit konkrétněji? Není třeba jen závažného pochybení. Stačí trocha neopatrnosti, nedbalosti nebo lehkomyšlnosti. Jakékoliv porušení zákona v případě, že by některé jednání, či opomenutí vystavilo společnost riziku sporu, i to postačí, bez ohledu na to, jak byla *faute de gestion* závažná. Pérochon⁹⁴ však podotýká, že v případě řízení společnosti je mnohdy potřeba činit rozhodnutí, která se můžou na první pohled jevit riskantní. Je také nutné počítat i s ekonomickými faktory, které, i přes veškerou vynaloženou snahu, mohou zabránit

⁹¹ FAVARIO T., op. cit. sub 90, étude 15.

⁹² PÉROCHON, F.: *Entreprises en difficulté*. 10e édition. Paris: LGDJ, 2014, s. 783.

⁹³ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 926 odst. 1440.

⁹⁴ PÉROCHON, F.: op. cit. sub 93, s. 783.

úspěchu daného aktu řízení společnosti. Pak by považoval za vhodnější, kdyby bylo sankcionováno jen jednání nepoctivé a jen vážné *faute*, a kdyby jen taková jednání vedly ke vzniku odpovědnosti řídicích orgánů na základě žaloby.

Jak jsem zmínil, hlavně judikatura utváří výklad pojmu *faute de gestion*. Jako konkrétní příklady za ni posoudila např. nedostatek aktivity nebo péče, zneužívání podnikání,⁹⁵ nepodání návrhu na zahájení insolvenčního řízení (*non-dépot de bilan*),⁹⁶ nepravidelné vedení účetnictví,⁹⁷ neopatrnost při řízení společnosti,⁹⁸ zneužití důvěry, neohlášení zastavení plateb,⁹⁹ nedostatek dozoru,¹⁰⁰ neodvádění daní a sociálních dávek¹⁰¹. Dalšími příklady z právní nauky budiž špatné vedení účetnictví, nadměrný, neefektivní počet zaměstnanců, ztráta trhu, či nedostatek diverzifikace klientely.¹⁰²

Pro správné pochopení institutu *faute* jako takového doporučuji věnovat pozornost také obecné úpravě odpovědnosti v *Code civil*, které se věnuji v bodě 4. a 4.1. této práce.

5.1.2. Préjudice

Účelem žaloby je nahradit věřitelům škodu, která vznikla tím, že nastal nedostatek aktiv (*préjudice*). Označuje se jí stav, kdy aktiva společnosti jsou nižší, než její dluhy a společnost tak není schopna plnit své peněžité závazky.¹⁰³

K určení, jaká suma je nedostatkem aktiv, je třeba posoudit aktiva a pasiva společnosti. Aktivy společnosti je souhrn movitého i nemovitého majetku, pohledávek a peněz, které společnost vlastní.¹⁰⁴ Pasiva společnosti tvoří soubor

⁹⁵ Cass. com., 23 mai 2000, n° 98-13.729 ; Cass. com., 8 décembre 1998, n° 96-16.339.

⁹⁶ Cass. com., 14 mai 1991, n° 89-19.081, *Bull. civ. IV*, n° 164.

⁹⁷ Cass. com., 28 juin 1994, n° 92-17.031.

⁹⁸ Cass. com., 19 mars 1996, n° 94-12.004, *Bull. civ. IV*, n° 91.

⁹⁹ Cass. com., 8 décembre 1998, n° 96-16.339.

¹⁰⁰ Cass. com., 31 janvier 1995, n° 92-21.548, *Bull. civ. IV*, n° 29, *Revue des Sociétés* 1995, p. 763.

¹⁰¹ Cass. com., 9 décembre 1997, n° 95-14.634.

¹⁰² SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 927; CA Paris, 27 novembre 2008, *RJDA* 5/2009, n° 460, p. 438.

¹⁰³ LIENHARD, A.: op. cit. sub 10, s. 519.

¹⁰⁴ GUINCHARD, S., MONTAGNIER, G.: *Lexique des termes juridiques* 2010, 17^{ème} édition. DALLOZ, Paris, 2009, s. 19.

dluhů společnosti, vklady do společnosti, rezervy a zisky, případně ztráty z minulých let.¹⁰⁵

Tento nedostatek aktiv musí existovat ke dni zahájení konkursu (*ouverture de la liquidation judiciaire*), jedná se tak o nedostatek aktiv zapříčiněný dluhy, které vznikly před jeho zahájením. Pokud by dluhy společnosti vznikly až po zahájení konkursu společnosti, při dočasném pokračování v provozu, nemohou založit nárok pro postižení za nedostatek aktiv. Soud může rozhodnout o povinnosti řídicího orgánu odpovídat za nedostatek aktiv, který existuje ke dni ke dni rozhodnutí soudu (*au jour ou le juge statue*). Pokud tedy dojde ke snížení rozdílu mezi aktivy a pasivy společnosti mezi prohlášením konkursu a rozhodnutím soudu, je soud touto částkou limitovaný.¹⁰⁶

Před rokem 2005 nebylo nutné, aby nedostatek aktiv byl přesně vyčíslený,¹⁰⁷ ale jelikož v současné době odsouzení k náhradě škody ve své výši ze zákona nesmí převyšovat nedostatek aktiv,¹⁰⁸ je již nutné nedostatek aktiv vyčíslit přesně.¹⁰⁹

Pokud je zřejmé, že aktiva postačí jen na náhradu soudních nákladů a zajištěných pohledávek, nepřistoupí se v případě konkursu k přihlašování pohledávek nezajištěných věřitelů (*vérification des créances*). Výjimku z tohoto pravidla tvoří právě žaloba na odpovědnost pro nedostatek aktiv, kdy lze i nezajištěné pohledávky přihlásit vždy.¹¹⁰

Před účinností zákona z 26. července 2005¹¹¹ (žaloba byla před ní nazývaná *action en comblement de passif*) bylo sporné, zda je možné uplatnit žalobu v případě *procédure de sauvegarde* nebo *redressement*, tedy v případě jiných způsobů řešení úpadku, než kterým je konkurs. Převládal názor¹¹², že to možné není a žalobu je možné uplatnit jen za konkursu. A to proto, že na konci kolektivního

¹⁰⁵ GUINCHARD, S., MONTAGNIER, G.: op. cit. sub 105, s. 523.

¹⁰⁶ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 929 ; Cass. com. 28. février 1995, n°92-18.572, RJDA 1995, n° 651.

¹⁰⁷ PÉROCHON, F.: op. cit. sub 93, s. 785; Cass. com. 30 janvier 1990, B.30 ; Cass. com. 21 janvier 2003, APC 2003, n° 77.

¹⁰⁸ Ustanovení čl. L651-2 Ccom.

¹⁰⁹ PÉROCHON, F.: op. cit. sub 93, s. 785.

¹¹⁰ Ustanovení čl. L641-4 Ccom.

¹¹¹ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

¹¹² SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 930.

řízení (v případě *procédure de sauvegarde* nebo *redressement*) nemůže existovat nedostatek aktiv, pokud má dojít k uspokojení všech věřitelů.¹¹³ Kasační soud tuto otázku již posoudil jinak, na základě zákona z r. 2005¹¹⁴, v rozsudku z roku 2006¹¹⁵, dosl. cit.: „...*l'apurement du passif organisé par le plan de continuation de la personne morale ne fait pas obstacle à ce que l'insuffisance d'actif révélée par la procédure collective soit mise en tout ou en partie à la charge du dirigeant.*” Tím připustil, že je možné žalobu uplatnit i v případě ochranného řízení a *redressement judiciaire*. To platilo jen chvíli. Změnu zpět přinesl zákon z roku 2008¹¹⁶, modifikací článku L651-2, a nyní je otázka vyřešena jasně. Žalobu je nyní možné uplatnit jen v případě zahájení konkursu.

Otázka toho, do jaké míry budou řídicí orgány odpovědné, záleží zcela na uvážení soudu, avšak, jak jsem již zmínil dříve, horní limit představuje výše rozdílu mezi aktivy a pasivy společnosti. Nad ni nelze stanovit povinnost řídicích orgánů nahradit nedostatek aktiv věřitelům. Buď budou se společností odpovídat jen z části celkové škody, nebo můžou být odpovědní v plné míře.¹¹⁷

5.1.3. Příčinná souvislost (mezi *faute de gestion* a nedostatkem aktiv)

Řídicí orgán může být odpovědným, pokud *faute de gestion* **přispěla** k nedostatku aktiv.¹¹⁸ Z tohoto - poměrně strohého - obratu se vyvozuje nutnost existence příčinné souvislosti mezi *faute de gestion* a nedostatkem aktiv. To dává prostor pro velmi extenzivní výklad ustanovení.¹¹⁹ Judikatura připouští výklad, že stačí, aby byla *faute de gestion*, které se řídicí orgán dopustí, jen jednou z příčin

¹¹³ Srov. článek 180 de la Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

¹¹⁴ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, který svým článkem 128 upravuje znění čl. L651-2 Ccom. tak, že jej uvádí slovy dosl. cit.: „*Lorsque la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif.*“

¹¹⁵ Cass. com., 21 novembre. 2006, n° 02-20443, *Dick de Hass c/ sté Bihl et Le Carrer*.

¹¹⁶ Od účinnosti ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté [online] [cit. 30.9.2017] Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019951175>

¹¹⁷ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 930 s odkazem na Cass. com. 19 décembre 1992, Juris-Data, n°003707, „*qui condamne une personne morale à supporter, en tant que dirigeant de fait, les deux tiers de l'insuffisance d'actif*“; Cass. com., 14 décembre 1993, n° 1994.

¹¹⁸ Ustanovení čl. L651-2 Ccom., dosl. cit.: „...*en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif.*...“

¹¹⁹ PÉROCHON, F.: op. cit. sub 93, s. 786.

nedostatku aktiv.¹²⁰ Může se stát, že řídicí orgán bude odsouzen k náhradě škody za prokazatelnou, leč marginální *faute de gestion*, která ve spojení třeba se špatnou situací na trhu, politickými změnami, či útlumem aktivity v sektoru, zapříčiní selhání společnosti a dá vzniknout nedostatku aktiv. Ve skutečnosti se soudy snaží rozhodovat na základě více *fautes de gestion* řídicího orgánu, aby měly lepší představu o jeho chování, a nespokojí se s jakoukoliv *faute de gestion*, která způsobila společnosti škodu.¹²¹ Nad rozhodováním soudů vykonává kontrolu Kasační soud, který jednak kontroluje, zda byla v daném případě dodržena podmínka příčinné souvislosti¹²² a zároveň ověřuje, zda byla *faute de gestion* v řízení řádně doložena důkazy.¹²³

5.2. Osoby aktivně legitimované k podání žaloby

Žalobu na odpovědnost pro nedostatek aktiv má právo podat insolvenční správce v konkursu (*le liquidateur*)¹²⁴ nebo státní zástupce (*ministère public*).¹²⁵

Dále zákon umožňuje, aby si věřitelé ze svých řad zvolili zástupce – kontrolora (*contrôleur*), který bude jejich společný zájem zastupovat a hájit v případě, že insolvenční správce v konkursu společnosti nekoná, tudíž nepodá žalobu podle L651-2 Ccom. Provedení 2. alinea L651-3 Ccom. upřesňuje dekret Národní rady z roku 2005¹²⁶. Prvně musí většina (nejméně dva) věřitelé – kontroloři – doporučeným dopisem vyzvat insolvenčního správce v konkursu k podání žaloby, a pokud ji ve lhůtě 2 měsíců od doručení výzvy nepodá, mohou podat žalobu sami věřitelé - kontroloři. K tomu Pérochon¹²⁷ dodává, že je potřeba, aby výzvu uplatnila většina věřitelů - kontrolorů, aby tento proces mohl být úspěšný. Žaloba by nebyla

¹²⁰ Srov. Cass. com. 11 oct. 2011, n° 10-20423, *Droit et patrimoine*, 31 oct. 2011, n°850, p.3 ; Cass. com. 21 juin 2005, n° 04-12087, RPC 2005, 385, obs. MARTIN-SERF ; Cass. com. 30 novembre 1993, RPC 1996.401, obs. MARTIN –SERF.

¹²¹ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 931.

¹²² Srov. Cass. com., 3 juill. 2012, n° 10-17624, RJDA 11/12, n° 988, p. 904 (*pas de condamnation parce qu'il n'est pas prouvé que l'omission d'une dette dans la comptabilité a contribué à la création du passif constitué pour l'essentiel par cette dette*) ; Cass. com., 30 octobre 2012, n° 11-12231 (*défaut de lien de causalité entre le caractère incomplet de la comptabilité et l'insuffisance d'actif*).

¹²³ Cass. com., 11 octobre 2011, n°10-20423, *Droit et patrimoine*, 31 oct. 2011, n°850, p.3.

¹²⁴ Pojem *liquidateur* budu ve své práci překládat jako „insolvenční správce v konkursu“.

¹²⁵ Ustanovení čl. L651-3 alinea 1 Ccom.

¹²⁶ Ustanovení 317 dekretu n°2005-1677 du 28 décembre 2005, k aplikaci Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

¹²⁷ PÉROCHON, F.: op. cit. sub 93, s. 778.

přípustná v případě, že by byl jmenovaný pouze jeden kontrolor. Aby žalobu podal některý jiný řídicí orgán je tedy *a contrario* vyloučeno.

5.2.1. Princip *non-cumul*¹²⁸

Žaloba na odpovědnost pro nedostatek aktiv má své základy v obecné úpravě *Code civil* a *Code de procédure civile*, co do základních pravidel, formy, příslušnosti a promlčecí lhůty, která u obecné úpravy civilní žaloby činí 5 let.¹²⁹ Žaloba pro civilní odpovědnost je podmíněna třemi prvky, kterými jsou existence *faute*, vznik škody a posledně příčinná souvislost mezi *faute* a způsobenou škodou. V případě civilní žaloby soud nedisponuje žádnou pravomocí uvážení a tak v případě, že jsou tyto podmínky splněny, musí vydat odsuzující rozsudek a uložit povinnost nahradit způsobenou škodu.

Oproti civilní delikt ní žalobě, disponuje soudce v případě žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv možností uvážení (*pouvoir d'appréciation*). A i v případě, že by byly všechny potřebné podmínky k odsouzení naplněny, může si vybrat, zda bude, či nebude sankcionovat řídicí orgán. V případě odsouzení může uložit úhradu veškerého, nebo jen části, nedostatku aktiv, opět dle vlastního uvážení.¹³⁰ Žaloba na odpovědnost pro nedostatek aktiv dle čl. L651-2 a násl. Ccom. se promlčuje 3 roky od rozhodnutí, kterým se prohlašuje konkurs.¹³¹ Může být uplatněna jen za splnění zákonných podmínek před soudem, který vede kolektivní řízení, a to osobami aktivně legitimovanými dle ustanovení L651-3 Ccom.

Protože jsou tyto žaloby na odpovědnost rozdílné, jednak v podmínkách uplatnění a jednak v účincích, které vyvolávají, Kasační soud v několika svých rozhodnutích vyslovil *principe de non-cumul des actions* („princip *non-cumul*“).

¹²⁸ Do češtiny by se dal přeložit jako princip nepřípustnosti kumulace žalob, raději však upřednostňuji užívat spojení princip *non-cumul*.

¹²⁹ LÉVI, A., GARBIT, P., AZÉMA, J., VALLENS, J-L., LEDOUX, P., MARTIN, J-F., SAYAG, A.: op. cit. sub 21, Partie 4 – Entreprises en difficulté, Division 6, Chapitre 1, Section 1, 4536.

¹³⁰ LÉVI, A., GARBIT, P., AZÉMA, J., VALLENS, J-L., LEDOUX, P., MARTIN J-F., SAYAG A.: op. cit. sub 21, Partie 4 – Entreprises en difficulté, Division 6, Chapitre 1.

¹³¹ Ustanovení čl. L651-2 Ccom.

Ve svých rozhodnutích se Kasační soud¹³² vyslovil tak, že žalobu dle L651-2 a L651-3 Ccom. není možné kumulovat (tedy uplatnit zároveň):

- se speciálními ustanoveními týkajícími se civilní odpovědnosti řídicích orgánů společností, které nejsou předmětem kolektivního řízení. Příkladem budiž, že by věřitel chtěl žalovat jednatele s.r.o., kterému je přičitatelná *faute de gestion*, za škodu z nezaplacení věřitelovy pohledávky.¹³³ (dle čl. L223-22 Ccom.¹³⁴ pro s.r.o., dle čl. L225-251 Ccom.¹³⁵ pro akciové společnosti)
- s obecnými ustanoveními pro žalobu na civilní delikt ní odpovědnost podle obecné úpravy civilního práva dle článků 1240 a 1241 Cciv. Insolvenční správce v konkursu tak nemůže proti řídicímu orgánu uplatnit žalobu pro náhradu škody vzniklé v důsledku nedostatku aktiv, která je založena na těchto zákonných ustanovení (je nepřijatelná).¹³⁶

Stejný přístup se uplatní i v případě akciových společností (čl. L225-251 Ccom.), zjednodušených akciových společností (L227-8 Ccom.).

5.2.1.1. Výjimky z principu *non-cumul*

Kasační soud tomuto principu nepřijatelného kumulování žalob zároveň stanovil hranice a některá omezení, tedy případy, kdy se princip *non-cumul* neuplatní a kdy je možné uplatnit zároveň i žalobu dle obecné úpravy.¹³⁷

Prvním případem, kdy je přípustná žaloba dle obecné úpravy (upravená v člancích L223-22, L225-251 a L225-252 Ccom.) proti řídicímu orgánu společnosti, je žaloba pro jednání řídicího orgánu ve *faute*, když k tomuto jednání došlo až po rozhodnutí o zahájení kolektivního řízení (*jugement d'ouverture*). Jen jednání řídicího orgánu (*gestion*) před rozhodnutím o zahájení kolektivního řízení může být

¹³² LIENHARD, A.: op. cit. sub 10, s. 518.

¹³³ Cass. com. 28 février 1995, n° 92-17.329, *Bull. civ. IV*, n° 60.

¹³⁴ Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-16.165.

¹³⁵ Cass. com., 19 novembre 2013, n° 12-16.099.

¹³⁶ LÉVI, A., GARBIT, P., AZÉMA, J., VALLENS, J-L., LEDOUX, P., MARTIN J-F., SAYAG, A.: op. cit. sub 21, Partie 4 – Entreprises en difficulté, Division 6, Chapitre 1 ; Cass. com. 20 juin 1995, n° 93-12.810, *Bull. civ. IV*, n° 187 – Piniot, RJDA 1995, p.639.

¹³⁷ LIENHARD, A.: op. cit. sub 10, s. 518.

předmětem žaloby dle L651-2 Ccom. Věřitel, jemuž vznikne vůči společnosti pohledávka později, může uplatnit žalobu dle L255-251 Ccom.¹³⁸

Dále je možné uplatnit žalobu dle obecné úpravy odpovědnosti, pokud se v průběhu kolektivního řízení (ochranného řízení nebo konkursu společnosti) neprokáže, že existuje nedostatek aktiv. Je pak možné uplatnit žalobu dle ustanovení L223-22, L225-251 a L225-252 Ccom.¹³⁹

Posledně, věřitelé se mohou náhrady škody vzniklé před rozhodnutí o zahájení kolektivního řízení domáhat obecnou žalobou v případě, že se budou dovolávat náhrady škody odlišné od škody, která byla způsobena ostatním věřitelům. Možnost podání takové žaloby v takovém případě je podmíněna dále tím, že byla *faute* řídicího orgánu *séparable de ses fonctions*¹⁴⁰. V případě, že by podával žalobu společník, nemusí se jednat o *faute séparable de ses fonction*, stačí prokázat vznik osobní škody odlišné od té, která byla způsobena právnické osobě.¹⁴¹

5.2.2. Příslušnost soudu

Věcně příslušným soudem, ke kterému má být žaloba podaná, je soud, který zahájil nebo prohlásil (*ouvert ou prononcé*) konkurs právnické osoby.¹⁴²

S ohledem na nejistotu příslušnosti soudů pro uplatnění § 68 ZOK, která v České republice po zavedení institutu panuje, ale i pro určení příslušnosti soudů do budoucna, je zajímavý rozsudek Kasačního soudu v případě společnosti Rewah, ve kterém sice Kasační soud posuzoval místní příslušnost v případě zahraničního řídicího orgánu, leč svou argumentací se dotkl i důvodů, které se dají aplikovat na příslušnost věcnou.

¹³⁸ LIENHARD, A.: op. cit. sub 10, s. 518.

¹³⁹ LIENHARD, A.: op. cit. sub 10, s. 518; Cass. com. 27 juin 2006, n° 05-14.271, *Bull. civ. IV* n° 152.

¹⁴⁰ Jedná se o případy, kdy řídicí orgán spáchá úmyslně zvlášť závažnou *faute*, která se neslučuje s běžným výkonem své funkce ve společnosti. Srov.: BOUVIER B.: *La responsabilité du dirigeant pour faute "séparable de l'exercice de ses fonctions"* [online]. [cit. 1.10.2017]. Dostupné z: <http://www.gramond-associes.com/blog/la-responsabilite-du-dirigeant-pour-faute-separable-de-l-exercice-de-ses-fonctions-par-benedicte-bouvier-avocat-16>

¹⁴¹ LIENHARD, A.: op. cit. sub 10, s. 518; Cass. com. 9 mars 2010, n° 08-21.547, *Bull. civ. IV*, n° 48.

¹⁴² Ustanovení čl. R651-1 Ccom.

Kasační soud se v rozsudku z 5. května 2004¹⁴³ zabýval místní příslušností soudu v souvislosti s případem francouzské evropské společnosti, jejíž řídicí orgány byly odsouzeny k úhradě pasiv. Jednou z těchto odsouzených byla i společnost Rewah, která byla založena dle belgického práva, měla sídlo v Belgii a vykonávala na dotčené francouzské evropské společnosti vliv. Společnost Rewah požadovala, aby bylo rozhodnuto o místní nepřislušnosti francouzského soudu z důvodu, že na základě nařízení Brusel I, článku 5 odst. 3¹⁴⁴ by v posuzovaném případě měl být věcně příslušný soud ve státě, v němž měla společnost Rewah své sídlo (Belgie), a nikoliv ve státě, ve kterém bylo zahájeno kolektivní řízení (Francie). Zásadní bylo posoudit, zda je žaloba [v době rozhodování nazvaná žaloba na vyrovnání pasiv (*action en comblemet du passif*)] žalobou zvláštní, úzce spojenou s kolektivním řízením. V tom případě by byla vyloučena aplikace čl. 5 odst. 3 nařízení Brusel I. V opačném případě, pokud je „obyčejnou žalobou“, nařízení Brusel I by se muselo aplikovat. Kasační soud dovolání zamítl a vyslovil se pro přímou souvislost žaloby s kolektivním řízením, jelikož zavazuje řídicí orgány k úhradě dluhů společnosti, jež vstoupí do majetkové podstaty společnosti. Tudíž je příslušný rozhodovat soud, který zahájil kolektivní řízení. Kasační soud odkázal na rozsudek *Gourdain* z 22. února 1979¹⁴⁵, kde Evropský soudní dvůr stanovil dvě kritéria, jejichž splnění by vyloučilo možnost aplikace *Convention de Bruxelles*¹⁴⁶. 1. žaloba závisí na zahájení kolektivního řízení, 2. musí se aplikovat v rámci tohoto řízení. Kasační soud rozhodl, že se jedná o žalobu za odpovědnost, avšak je dostatečně odlišná pro to, aby zůstala spojena s kolektivním řízením, v němž se podává. Žaloba tak zastává zvláštní režim, který zamezuje aplikaci

¹⁴³ Cass. com. 5 mai 2004 n° 01-02041 ; VALLENS, J.-L.: *Compétence du tribunal de la procédure pour condamner un dirigeant domicilié à l'étranger – Cour de cassation, com. 5 mai 2004*. Recueil Dalloz 2004 n° 25. Paris: Dalloz, p. 1796 ; HENRY, C.: *L'action en comblement pour insuffisance d'actif relève du tribunal qui a ouvert la procédure*. Recueil Dalloz 2004 n° 29. Paris: Dalloz, p. 2145.

¹⁴⁴ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, dostupné online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32001R0044>. Dnes toto nařízení již není účinné a bylo nahrazeno nařízením Brusel I bis.

¹⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. února 1979, dostupné online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0133>

¹⁴⁶ Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dostupné online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A41968A0927%2801%29>

obecné úpravy, kterou je možné aplikovat jen, pokud vznikne škoda odlišující se od škody společné věřitelům.

Kasační soud v případě společnosti *Rewah* usoudil, že odpovědnost řídicího orgánu byla neodlučitelná od kolektivního řízení a zakládá příslušnost soudu, který zahájil kolektivní řízení i v případě řídicího orgánu cizí národnosti, který má sídlo v cizině.¹⁴⁷ Pérochon¹⁴⁸ se přiklání k názoru, že Kasační soud rozhodl rozumně, jelikož jen soud v souvislosti s vedením kolektivního řízení disponuje materiály týkajícími se skutkových okolností a pravomocí, aby posoudil *faute de gestion* řídicího orgánu dle L651-1 Ccom. a násl., i když by měl třeba sídlo v zahraničí.

Toto rozhodnutí Kasačního soudu mi přijde zajímavé, protože potvrzuje specialitu úpravy této odpovědnosti, nezávislou na obecné úpravě civilní odpovědnosti a věcnou příslušnost hodnotí jako vhodnou, pokud ji má soud, před kterým je vedeno také kolektivní řízení. Tyto závěry mohou být podporou k odlišné úpravě institutu v českém právu do budoucna, *de lege ferenda*.

5.2.3. Promlčení

Žalobu je možné uplatnit do tří let počínaje od rozhodnutí, kterým je zahájen konkurs, poté je promlčena.¹⁴⁹ Není podstatné, kdy se řídicí orgán dopustil *faute de gestion*.¹⁵⁰ Martin-Serf ve svém komentáři k rozhodnutí Kasačního soudu z 8. května 2015¹⁵¹ vyzdvihuje, že soud opět potvrdil nemožnost kumulovat aplikaci článku L225-254¹⁵² s článkem L651-2 Ccom., který je vůči prvnímu v poměru speciality. Žaloba na odpovědnost pro nedostatek aktiv je svou úpravou dostatečně vymezena od odpovědnosti dle L225-254 Ccom., tudíž není možné promlčecí dobu podle tohoto ustanovení vykládat, jakkoliv by to mohlo být pro řídicí orgány výhodné. Žaloba se od civilní odlišuje zejména tím, že jí může uplatnit úzce vymezený okruh osob za splnění zákonných podmínek u příslušného soudu, před

¹⁴⁷ Cass. com. du 5 mai 2004, 01-02.041, *Bull. civ.*

¹⁴⁸ PÉROCHON, F.: op. cit. sub 93, s. 778.

¹⁴⁹ Ustanovení čl. L651-2 alinea 3 Ccom.

¹⁵⁰ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 935; Cas. com. 8 avril 2015, F-P+B, n° 13-28.512.

¹⁵¹ MARTIN-SERF A., *Prescription de l'action : point de départ du délai de prescription ; point de départ des intérêts légaux*; Revue des procédures collectives n° 6. Paris: LexisNexis, Novembre 2015, p. 191.

¹⁵² Ustanovení čl. L225-254 Ccom. se vztahuje na obecnou odpovědnost za škodu způsobenou orgány společnosti. Dle této obecné úpravy by promlčecí doba tří let počala běžet okamžikem spáchání porušení povinnosti.

kterým se vede kolektivní řízení¹⁵³ a soud má značnou možnost uvážení. Lienhard¹⁵⁴ podotýká, že v tomto judikátu Kasační soud vyjádřil poměr speciality vůči civilní žalobě na základě prétorského¹⁵⁵ principu *non-cumul*. Článek L651-2 Ccom. se odlišuje od článku L225-54, který stanovuje jako počátek běhu promlčecí lhůty jednání, které způsobilo škodu, případně dobu, kdy takové jednání vyšlo najevo.

5.3. Důsledky uplatnění žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv, rozhodnutí soudu

V této části práce se budu zabývat možnostmi, jak může soud rozhodnout poté, co před ním proběhne řízení o žalobě na odpovědnost pro nedostatek aktiv, které bylo zahájeno na základě podání žaloby insolvenčním správcem v konkursu (*voie d'assignation*) nebo podání žaloby (*requête*) učiněné státním zástupcem.¹⁵⁶ Jakou soud ukládá sankci a jaké mohou být následky, pokud nedojde k uhrazení škody, k jejíž náhradě byl odsouzen.

Pozornost budu také věnovat principu proporcionality v podobě, ve které jej Kasační soud aplikuje na rozhodování ohledně žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv a posledně se věnuji uplatnění tohoto principu proporcionality v případě zastavení plateb (*cessation des paiements*).

5.3.1. Rozhodnutí o úhradě nedostatku aktiv

Částka, kterou soud uloží řídicím orgánům k úhradě, vstupuje do majetkové podstaty společnosti (dlužníka) a je následně rozdělena rovným dílem mezi věřitele, a to bez ohledu na jejich postavení, či privilegovanost.¹⁵⁷ K tomu je nutné dodat, že věřitelé, kterými by mohl být i samotný řídicí orgán, se nemohou uspokojit z této

¹⁵³ Ustanovení čl. R651-1 Ccom.

¹⁵⁴ LIENHARD, A.: *Responsabilité pour insuffisance d'actif : point de départ de la prescription*, 8 Avril 2015, Recueil Dalloz [online] [cit. 24.10.2017]. Dostupné z: <http://www.dalloz-actualite.fr/printpdf/flash/responsabilite-pour-insuffisance-d-actif-point-de-depart-de-prescription>

¹⁵⁵ „Civilní žaloby byly založeny na základě zákona a chránily ty společenské vztahy, které upravoval zákon; žaloby prétorské byly založeny na praetorské jurisdikci, kdy byl praetor tvůrcem nového právního poměru, neupravený civilním právem nebo chránil určitý zájem, který zákonem chráněn nebyl.“ Dosl. cit.: BÉHAL, Jiří. Žaloba v občanském právu procesním. Brno, 2006. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Fakulta právnická. [online] [cit. 15.6.2017] Dostupná na: https://is.muni.cz/th/68513/pravf_m/DIPLOMOVA_PRACE.pdf

¹⁵⁶ Ustanovení čl. R651-2 Ccom. spolu s čl. R641-4 Ccom.

¹⁵⁷ Ustanovení čl. L651-2 alinea 4 Ccom.

majetkové podstaty do výše, ke které byli odsouzeni k úhradě škody pro nedostatek aktiv. Pokud by však jejich pohledávka přesahovala tuto částku, ve zbývajícím mohou být uspokojeni.¹⁵⁸

Zároveň je potřeba vzít v potaz, že pouze dluhy, které vznikly před zahájením kolektivního řízení (*jugement d'ouverture*) mohou být započítané do nedostatku aktiv a tuto skutečnost ověřuje soudce.¹⁵⁹

5.3.2. Možnost uvážení soudce

Dle ustanovení článku L651-2 soud „*mûze*“ řídicí orgán odsoudit k úhradě nedostatku aktiv. Zákon mu tak svěřuje možnost, ale neukládá povinnost sankcionovat, pokud jsou splněny podmínky odpovědnosti.¹⁶⁰

Co do výše náhrady škody, v souladu s principem odškodnění (*principe indemnitaire*), nemůže být náhrada škody vyšší, než jaký je nedostatek aktiv. Toto řešení je všemi uznávané, i přesto, že v dřívější úpravě nebylo výslovně stanoveno a dovozoval jej Kasační soud. Nyní vyplývá z výkladu *a contrario* dikce části čl. L651-2 Ccom, jehož aktuální znění bylo přijato na základě *ordonnance*¹⁶¹ z 18 prosince 2008.¹⁶² Náhrada škody ale může být soudcem stanovena i nižší, než je výše nedostatku aktiv.

Dále soud může v případě mnohosti řídicích orgánů odsoudit všechny, nebo některé z nich, k odpovědnosti solidární. Budou tak zavázáni společně a nerozdílně. V takovém případě musí být rozhodnutí zvlášť podloženo a odůvodněno (jedná se o tzv. „*décision motivée*“, tedy *spécialement motivée*¹⁶³, kterými jsou rozhodnutí, v nichž je kladen vyšší důraz na specifickou a kompletnost vysvětlení toho, co vedlo soudce k takovému rozhodnutí).¹⁶⁴

¹⁵⁸ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 941

¹⁵⁹ MARTIN-SERF, A.: *Montant de l'insuffisance d'actif*. Revue des procédures collectives n° 6. Paris: LexisNexis, Novembre 2009, p. 171.

¹⁶⁰ Srov. Cass. com., 18 janvier 2000, n° 97-11.919.

¹⁶¹ Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008: op. cit. sub 117.

¹⁶² Pokud může soud rozhodnout o náhradě nedostatku aktiv zcela, nebo z části (*en tout ou en partie*), a *contrario* nemůže rozhodnout o náhradě, která by nedostatek aktiv převyšovala.

¹⁶³ GUERLIN, G.: *Les décisions spécialement motivées (art. 1266, al. 1, 1272, al. 2 et 1288, al. 2)*. [online] [cit. 20.10.2017]. Dostupné z: <http://reform-obligations.dalloz.fr/2016/07/18/les-decisions-specialement-motivees-art-1266-al-1-1272-al-2-et-1288-al-2/>

¹⁶⁴ PÉROCHON, F.: op. cit. sub 93, s. 787.

Pravomoc soudu spočívající v možnosti uvážení se týká nejen *faute de gestion* spáchaných řídicím orgánem. Umožňuje soudci vzít v potaz také okolnosti a situaci, na jejímž konci došlo ke vstupu společnosti do konkursu. Kasační soud se svou judikaturou¹⁶⁵ vyjádřil, že je možné zohlednit důvody, které vedly ke konkursu společnosti, a zároveň je možné posoudit, jak a zda vůbec řídicí orgán vynaložil snahu společnost zachránit, byť se mu to nepodařilo. Příkladem řídicí orgán, který do společnosti vložil dodatečné peníze za účelem a ve snaze ji zachránit, může soud odsoudit ke snížené odpovědnosti pro nedostatek aktiv, či jej neodsoudit vůbec.

Dle zákonodárce¹⁶⁶ byla ponechána soudcům tak rozsáhlá možnost uvážení proto, aby se předešlo tomu, že by minoritní správci (*administrateurs minoritaires*) byli zbaveni své odpovědnosti. Soudce může zhodnotit jejich snahu, kterou vynaložili, aby se *faute de gestion* zabránilo a tím je zachovaný princip, podle něhož ten, kdo přijme funkci správce, musí dohlížet a kontrolovat správu společnosti. Jeho omezený zájem v některé záležitosti nemůže ospravedlnit jeho pasivitu.

5.3.2.1. Princip proporcionality sankce

Soudci disponují velkou pravomocí spočívající v široké možnosti uvážení v otázce odsouzení řídicího orgánu, jeho odsouzení k úhradě části, či celé škody (nedostatku aktiv). Soud může usoudit, že neodsoudí řídicí orgán k úhradě nedostatku aktiv i přesto, že došlo ke spáchání *faute de gestion* a byly naplněny i jiné podmínky, které odsouzení umožňují.¹⁶⁷ V roce 2009 svým rozhodnutím¹⁶⁸ do této jejich pravomoci částečně zasáhl Kasační soud, když poprvé zpochybnil odsouzení na základě více *faute*, na kterých soud své rozhodnutí založil, a z nichž některá nebyla prokázána.

Tato velká svoboda, která je dána soudcům v rozhodování, je svým způsobem omezena aplikací principu proporcionality.¹⁶⁹ Tento princip se týká

¹⁶⁵ Cass. com., 12 mars 2013, n° 11-26.135 ; Cass. com., 12 mars 2013, n° 12-15.034.

¹⁶⁶ DE ROUX, X.: *Rapport* [online]. [cit. 26.6.2017]. Dostupné z: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r2095.pdf> s. 426.

¹⁶⁷ PÉROCHON, F.: op. cit. sub 93, s. 787.

¹⁶⁸ Cass. com., 15 décembre 2009, pouvoi n° 08-21906; „...*lorsque plusieurs fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, sont retenues, que chacune d'entre elles soit légalement justifiée*“

¹⁶⁹ PÉROCHON, F.: op. cit. sub 93, s. 787.

prohlášení *faute de gestion* a rozhodnutí o odpovědnosti za nedostatek aktiv. Jeho užití potvrzuje konstantní judikatura Kasačního soudu.¹⁷⁰

Jedná se o to, že v případě, že ke vzniku nedostatku aktiv přispělo více *faute*, je nutné, aby každá jednotlivá z nich byla prokázána (*légalement justifiée*), bez čehož by celé rozhodnutí postrádalo zákonný podklad.¹⁷¹ Judikatura tento výklad uvedla v rozsudku Kasačního soudu ze dne 15. prosince 2009,¹⁷² a užívá jej i poté¹⁷³. „*si le montant de la condamnation prononcée relève de l'appréciation des juges du fond dès lors qu'il n'excède pas l'insuffisance d'actif, il importe, lorsque plusieurs fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, sont retenues que chacune d'entre elles soit légalement justifiée.*“

Kasační soud tak částečně reflektoval myšlenky profesorky Corinne Mascala¹⁷⁴, která již dříve zastávala názor, že v případě žaloby na nedostatek aktiv není sankce proporcionální k spáchané *faute de gestion* a nerespektování tohoto základního principu práva by mohlo založit pro spor před Evropským soudem pro lidská práva. Mascala však chápe princip proporcionality také s ohledem na možnost učinit členy řídicího orgán solidárně odpovědnými, ve vztahu *faute* a výši náhrady škody. Slovy zákona¹⁷⁵ může soud rozhodnout, že bude nedostatek aktiv nahrazen všemi řídicími orgány nebo jen některými z nich. Soudce by tedy mohl odsoudit řídicí orgán, který není tak úplně viníkem způsobené škody k úhradě celé takto vzniklé škody. Takové rozhodnutí by přitom mohlo být dle Mascala v rozporu s Evropskou deklarací lidských práv. Neznalost principu proporcionality, tedy to, že by soudci nerozlišovali závažnost *faute de gestion* a výši škody, která má být nahrazena by mohl založit podklad pro spor před Evropským soudem pro lidská práva. Soudci tak pravděpodobně z vlastní vůle princip proporcionality užívali již před samotným vznikem judikatury Kasačního soudu ohledně principu

¹⁷⁰ CAMENSULI-FEUILLARD L.: *Le principe de proportionnalité appliqué à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif*, Bulletin Joly Sociétés n°4. Paris: Joly, 1 Avril 2010, p. 364.

¹⁷¹ PÉROCHON, F.: op. cit. sub 93, s. 784.

¹⁷² SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 939; Cass. com., 15 décembre 2009, n° 08-21906

¹⁷³ Cass. com. 15 déc. 2009, n° 08-21906; Cass. com. 11 octobre 2011, n° 10-20423; Cass. com. 15 juin 2011, n° 10-20253; Cass. com. 3 mai 2011, n° 10-16709; Cass. com. 1 février 2011, n° 09-72695

¹⁷⁴ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, p. 939; MASCALA C.: *Les sanctions applicables aux dirigeants*, Petites Affiches n° 178, Paris: Lextenso, 9 septembre 2000, s. 50.

¹⁷⁵ Ustanovení čl. L651-1 Ccom. alinea 1.

proporcionality.¹⁷⁶ S jejím názorem souhlasil i profesor Sortais¹⁷⁷, který také upozorňoval na riziko sporu v případě takového odsouzení.

To, jak Kasační soud užívá princip proporcionality, vede v důsledku k tomu, že to nutí soudce (*juge du fond*) prokázat příčinnou souvislost existující mezi každou zjištěnou *faute* a způsobenou škodou, aby ospravedlnili výši vyslovené sankce. Dosl.cit.: ...*Cette exigence* [prokázat každou *faute*, na jejímž základě soudce rozhoduje] *qui est invoquée au nom de la proportionnalité revient en réalité en droit à obliger les juges du fond à établir le lien de causalité existant entre chaque faute retenue, le dommage réalisé pour justifier le quantum de la sanction prononcée.*¹⁷⁸

5.3.3. Sankce v případě nevykonání rozhodnutí

Posledně k francouzské úpravě žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv zmíním, jaký postup může být uplatněn v případě, kdy odsouzený řídicí orgán neuhradí škodu, k jejíž náhradě byl soudem odsouzen. Soud může zvolit některou z následujících sankcí.¹⁷⁹

První sankce, která může být uložena dle čl. L653-6 Ccom. umožňuje soudu prohlásit osobní bankrot (*la faillite personnelle*) odsouzenému řídicímu orgánu, který nesplní svou povinnost úhrady dluhů. Druhou sankcí, kterou zákon umožňuje je pak, dle čl. L653-8 Ccom., možnost uložit zákaz řídit, vést, spravovat nebo kontrolovat přímo nebo nepřímo jakoukoliv právní osobu nebo jen některou z nich.

¹⁷⁶ Dosl. cit.: Mascala C.: op. cit. sub 175, s. 50.

¹⁷⁷ SORTAIS J-P.: *Entreprises en difficulté Les mécanismes d'alerte et de conciliation*. 1^e édition. Paris: LGDJ, 2002, s. 321.

¹⁷⁸ MASCALA, C. *Regards sur les évolutions récentes des sanctions*, Revue des procédures collectives n° 1, Paris: LexisNexis, Janvier 2013, dossier 11.

¹⁷⁹ SAINT-ALARY-HOUIN, C.: op. cit. sub 75, s. 942.

6. Úprava České republiky, ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace

V českém právním řádu nalezneme základ institutu podobného francouzské žalobě na odpovědnost pro nedostatek aktiv v § 68 ZOK, nadepsaném jako Ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace. Systematicky je zařazen v díle 8. hlavy I. ZOK, kde vedle něj nalezneme v § 66 odst. 2 ZOK také ručení v případě, že člen statutárního orgánu poruší zákaz vykonávat činnost člena statutárního orgánu. Jedná se o speciální případy ručení. Obecnou úpravu k ručení pak obsahuje občanský zákoník ve svém § 159 odst. 3, ta se vztahuje na všechny členy volených orgánů obchodní korporace. Na základě § 1723 odst. 2 OZ se přiměřeně užití¹⁸⁰ také ustanovení o ručení dle § 2018 OZ až § 2028 OZ.

Již z názvu - ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace - lze vytušit, že se nejedná o zcela totožný institut s žalobou na odpovědnost pro nedostatek aktiv a skutečně to tak není. V našem případě hovoříme o vzniku ručení. Ručení, které je ze své podstaty vůči hlavnímu závazku obchodní korporace vůči jejím věřitelům ve vztahu akcesority a je na jeho existenci závislé.¹⁸¹ Ve Francii se jedná přímo o odpovědnost řídicího orgánu.

Dle důvodové zprávy k ZOK byla inspirace při tvorbě této části zákona čerpaná z anglického práva, zejména z institutu tzv. *wrongful trading*,¹⁸² a to jako „základ ochrany věřitelů pro případ, že by statutární orgán (či obdobný) orgán nebo jeho členové, případně osoby, které je ovlivní, či řídí, přivedly společnost do úpadku“.¹⁸³ Od anglického pojetí se však zákonodárce po svém odchýlil, a dal v našem právním řádu vzniknout institutu vlastnímu, jehož použití vyvolává v teorii i v praxi mnoho otázek. V nadcházejících řádcích své práce v některých podstatných bodech srovnám aktuální českou úpravu s úpravou francouzskou, ve

¹⁸⁰ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. s.195.

¹⁸¹ Ustanovení § 2019 odst. 1 OZ.

¹⁸² Section 214, Insolvency Act

¹⁸³ Dosl. cit. z důvodové zprávy k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Ustanovení k § 44 – 71. In: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/> [online]. s. 27. [cit. 14.6.2017]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf> ; Srov. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: Zákon o obchodních korporacích: komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 27.

které nalezneme institut žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv, která je velmi podobná anglickému *wrongful trading*, a tak je ke srovnání vhodná.

V možné novele ZOK, kterou předložilo Ministerstvo spravedlnosti, se navrhuje, dle důvodové zprávy,¹⁸⁴ upravit úpravu ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace více po vzoru francouzské žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv. Budu se tedy zabývat také touto připravovanou úpravou, už proto, že lze z návrhu novely zákona pozorovat náhled na § 68 ZOK a jeho slabé, či silné stránky ve stávající úpravě. Ale předně je možné, že se tímto směrem do budoucna úprava institutu vydá.

Již na začátek uvedu, že se ztotožňuji s názorem, že v případě, kdy by došlo k uplatnění § 68 ZOK před soudem, nejednalo by se o spor, který by měl být projednán v řízení dle insolvenčního zákona.¹⁸⁵ Založení ručení dle § 68 ZOK je však podmíněno existencí rozhodnutí o úpadku obchodní korporace,¹⁸⁶ které vydává insolvenční soud. Už proto musím vyjasnit, zda se jedná o incidenční spor a zároveň, do jaké míry může mít na řízení před soudem vliv průběh insolvenčního řízení. K tomu je nutné zohlednit i úpravu některých částí insolvenčního zákona, které by se na tento speciální případ ručení mohly použít.

¹⁸⁴ Důvodová zpráva jako příloha k návrhu novely zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech podaného dne 1.11.2016, op. cit. sub 2., s. 119

¹⁸⁵ Viz bod 6.3.1. této práce.

¹⁸⁶ Ustanovení § 68 odst. 1 písm. a) ZOK.

6.1. Základní charakteristika, podmínky

Znění § 68 ZOK ukládá následující podmínky pro to, aby mohla být povinnost ručení člena statutárního orgánu za splnění povinností obchodní korporace soudem úspěšně založena.

Soud může ... rozhodnout, že člen nebo bývalý člen jejího [obchodní korporace] statutárního orgánu ručí za splnění jejích povinností, jestliže

1. *bylo rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku*¹⁸⁷ *a*
2. *člen nebo bývalý člen statutárního orgánu obchodní korporace věděli nebo měli a mohli vědět, že obchodní korporace je v hrozícím úpadku ..., a*
3. *... v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné,*

Pokud členové nebo bývalí členové statutárního orgánu, v rozporu s péčí řádného hospodáře, neučinili vše potřebné a rozumně předpokladatelné pro jeho odvrácení, a to za předpokladu, že věděli o hrozícím úpadku (či *a minori ad maius* již nastal), může soud rozhodnout, že tito ručí za splnění povinností obchodní korporace.

Cílem úpravy v § 68 ZOK je, dle Blažka,¹⁸⁸ motivovat statutární orgán k tomu, aby v případě hrozícího úpadku sledoval v rámci obchodního vedení zájem společnosti (zde shodný se zájmem jejích věřitelů) odvrátit a překonat hospodářskou krizi, či zmírnit její dopady. Je jím také snaha zabránit, aby statutární orgán jednal nevhodnými a neváženými kroky při obchodním vedení a zabránit, aby jednal v rozporu s péčí řádného hospodáře. Myslím, že z pohledu věřitelů společnosti se lze domnívat, že takový cíl je sice dobrý, ale v případě, že nedojde k uspokojení jejich pohledávky vůči společnosti, představuje toto ručení přeci jen další způsob, jak se jejich uspokojení pohledávky domoci. Ostatně i dle

¹⁸⁷ Rozhodnutí o úpadku je rozhodnutí insolvenčního soudu dle § 136 InsZ.

¹⁸⁸ BLAŽEK, V.: *Ke vzniku ručení člena statutárního orgánu obchodní korporace dle § 68 ZOK*, [online] [cit. 5.10.2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ke-vzniku-ruceni-clena-statutarniho-organu-obchodni-korporace-dle-68-zok-98986.html>

důvodové zprávy¹⁸⁹ se jedná o pravidla, která jsou základem ochrany věřitelů v případech, kdy statutární orgán (příp. další osoby) přivede společnost do úpadku.

K bližšímu pochopení lze nahlédnout také do úpravy anglického *wrongful trading*. Podstatou tohoto institutu je, aby řídicí orgány (*director*) neobchodovali (*trade*) v neprospěch věřitelů za situace, kdy ví, nebo by měly vědět¹⁹⁰, že není důvod domnívat se, že nedojde k úpadku společnosti (*insolvency*). Řídicí orgány v takové situaci mohou a musí činit jen veškeré kroky k tomu, aby minimalizovaly možnou ztrátu věřitelů, jinak soud může soud rozhodnout, že odpovídají za dluhy společnosti.¹⁹¹ Účelem je zde tedy postihnout za neodvratné situace úpadku členy řídicího orgánu, kteří by běžně za dluhy společnosti nenesli odpovědnost, avšak možnost obchodovat v takové situaci náleží právě jim a měli by k situaci přistoupit odpovědně a racionálně. Směrodatné je, zda v dané situaci obchodují v zájmu věřitelů, či nikoliv.

Stejně jako ve Francii, účinky institutu je i v naší úpravě možné založit jedině až na základě konstitutivního rozhodnutí soudu.¹⁹² Soud má proto také možnost rozhodnout o neuložení povinnosti ručit dle ustanovení § 68 ZOK i v případě, kdy došlo k naplnění všech podmínek.

Je důležité vnímat odlišný přístup, který zákonodárce zvolil, oproti francouzské úpravě institutu v článku L651-2 Ccom. U nás je odpovědná vždy společnost, pokud neplní své povinnosti. Ustanovení § 68 ZOK umožňuje, aby za povinnosti společnosti ručil člen statutárního orgánu, ale není vyloučené, že se bude poskytnutého plnění domáhat na obchodní korporaci. Ve Francii takovýto způsob není možný. Pokud svým jednáním ve *faute* způsobí řídicí orgán škodu, musí ji nahradit a hradí ji do majetkové podstaty společnosti. Je za ni sám, skutečně, odpovědný.

¹⁸⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Ustanovení k § 44 – 71. In: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/> [online]. s. 27. [cit. 14.5.2017]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>

¹⁹⁰ Section 214, Section 218 (2) (b), Section 218 (4) Insolvency Act

¹⁹¹ FRENCH, D., MYSON, S., RYAN, CH.: *Company Law*, 32nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2015. s. 705.

¹⁹² Srov. ALEXANDER, J.: § 68 (Ručení členů orgánu při úpadku obchodní korporace). In: LASÁK J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T., aj.: *Zákon o obchodních korporacích: Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. s. 582. ; Shodně také BLAŽEK, V.: op. cit. sub 189.

6.1.1. Rozhodnutí o úpadku obchodní korporace

Text zákona v § 68 odst. 1 písm. a) ZOK nespécifikuje, v případě jakého způsobu řešení úpadku by se ustanovení mělo uplatnit. Dovození, že žalobu na rozhodnutí o ručení člena statutárního orgánu je možné podat, ať již insolvenční soud rozhodne o jakémkoliv způsobu řešení úpadku, podstatná je pouze skutečnost, že bylo vydáno rozhodnutí o tom, že obchodní korporace je v úpadku.¹⁹³ Přičemž skutečnost, zda je tato podmínka naplněna, lze zjistit z veřejně přístupného insolvenčního rejstříku, spolu se dnem nabytí právní moci daného rozhodnutí.¹⁹⁴ Dle aktuální komentářové literatury¹⁹⁵ dokonce není potřeba, aby usnesení insolvenčního soudu o úpadku bylo pravomocné, a v případě, že by v budoucnu nenabylo právní moci (v důsledku úspěšného uplatnění procesních opravných prostředků), byl by důsledek takový, že by nebylo možné žalobě dle § 68 ZOK vyhovět. S tímto názorem lze souhlasit vzhledem k tomu, že účinky rozhodnutí o úpadku nastávají okamžikem zveřejnění v insolvenčním rejstříku¹⁹⁶ a také proto, že soud může v případě potřeby počkat do rozhodnutí soudu o odvolání proti rozhodnutí o úpadku, pokud by podmínky dle § 68 odst. 1 písm. a) ZOK byly naplněny. Opačný názor zastává např. Zvára, dle kterého by rozhodnutí mělo být v právní moci, aby bylo možné žalobu dle § 68 ZOK uplatnit u soudu.¹⁹⁷

Francouzský právní řád od roku 2008¹⁹⁸ omezuje možnost uplatnění žaloby jen na konkurs. Úmysl tvůrce tohoto předpisu (*ordonnance*) nelze zcela jistě zjistit, jelikož nebylo potřeba v přípravných pracích uvést jeho záměry.¹⁹⁹ Byla však snaha celkově učinit řešení záchrany společnosti, *sauvegarde a redressement judiciaire* atraktivnější, jako způsob řešení těžké finanční situace společnosti.²⁰⁰ Přeneseno na naše právní prostředí, zákonná úprava dává prostor založit ručení členů statutárních orgánů z tohoto hlediska, v rámci insolvenčního řízení, šířeji. Pokud by se úprava omezila a do všech důsledků soustředila jen na některý ze způsobů řešení úpadku

¹⁹³ Srov. s definicí úpadku v § 3 InsZ.

¹⁹⁴ Ustanovení § 419 odst. 3 InsZ ; ZVÁRA, M.: *Ručení členů statutárních orgánů kapitálových společností za dluhy společnosti vůči věřitelům dle § 68 zákon a o obchodních korporacích*. Obchodněprávní revue 5/2016. C. H. Beck. s. 135.

¹⁹⁵ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: op. cit. sub 181, s.195.

¹⁹⁶ Ustanovení § 140a InsZ.

¹⁹⁷ ZVÁRA, M.: op. cit. sub 195, s. 135.

¹⁹⁸ Od účinnosti ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008: op. cit. sub 117.

¹⁹⁹ LIENHARD, A.: op. cit. sub 10, s. 15.

²⁰⁰ LIENHARD, A.: op. cit. sub 10, s. 15, s. 519.

společnosti, již by přinejmenším nemusel vyvstat problém ohledně průběhu insolvenčního řízení a eventuálnímu zániku společnosti.²⁰¹

Zda vyřešit zákonnou úpravu jedním, či druhým z těchto způsobů závisí podle mě hlavně na tom, zda převáží snaha zákonodárce upřednostnit uspokojení sociálních, či ekonomických zájmů. Je pro stát a jeho občany výhodnější zachovat chod společnosti a pracovní místa? V tom případě by měla být možnost vzniku ručení omezena na způsob řešení úpadku konkursem. Motivace vyhnout se konkursu a snažit se zachovat činnost společnosti ale povede k horšímu postavení věřitelů společnosti, jelikož ručení dle § 68 ZOK v ostatních způsobech řešení úpadku nebude moci být založeno. V druhém případě, pokud převáží ekonomické zájmy a je dle zákonné úpravy možné založit ručení členů statutárních orgánů dle §68 ZOK, ať již je způsob řešení úpadku jakýkoliv, dojde ke zvýšení možností ochrany věřitelů obchodní korporace.

6.1.2. Vědomí o hrozícím úpadku a jeho odvrácení

Další část ustanovení § 68 odst. 1 ZOK obsahuje v písmeni b) hned dvě podmínky, které musí být pro úspěšné založení ručení splněny také. Jednak podmínku, že člen nebo bývalý člen statutárního orgánu obchodní korporace věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu **a** (ve smyslu zároveň) v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácením vše potřebné a rozumně předpokladatelné.

Zde je jádro úpravy institutu a i zde pozoruji, čím se od francouzské úpravy podstatně liší. Francouzská úprava zakládá možnost vzniku odpovědnosti na *faute de gestion* (velmi zjednodušeně - znamená konání, či opomenutí, spočívající v porušení pravidla chování)²⁰², která musí přispět k nedostatku aktiv společnosti.²⁰³ Česká úprava se opírá jednak o vědomí, že hrozí úpadek společnosti, a dále o povinnost pokusit se odvrátit hrozící úpadek, která plyne z povinnosti péče řádného hospodáře. Černá²⁰⁴ se vyjadřuje ve vztahu k této části výstižně slovy, že

²⁰¹ Viz bod 6.3.1. této práce.

²⁰² Srov. bod 4.1. a 5.1.1. této práce.

²⁰³ Ustanovení čl. L651-2 Ccom.

²⁰⁴ ČERNÁ, S.: *Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek*. Obchodněprávní revue 6/2013. C. H. Beck. s. 169.

člen nebo bývalý člen statutárního orgánu byl pasivní ve chvíli, kdy měl povinnost jednat (snažit se odvrátit úpadek společnosti).²⁰⁵

Statutární orgán se může vyvinut v případě, že s ohledem na vnější okolnosti nevěděl a nemohl vědět, že je společnost v hrozícím úpadku. Tím může být dle Zváry²⁰⁶ příkladem hospitalizace, psychické onemocnění a jiné případy, kdy úpadek začne hrozit právě v takové situaci a podřazuje sem i náhlé události, jako zničení podstatné části majetku společnosti, nebo jejího zboží z důvodu přírodní katastrofy. Záleží na posouzení soudu, zda okolnosti konkrétního případu odůvodní vyvinění člena statutárního orgánu. V anglickém prostředí, kde je účinný institut *wrongful trading* lze nalézt případy, kdy členové řídicího orgánu nebyli odpovědní za situace, ve které se domnívali, že nehrozí úpadek společnosti *Re Rod Gunner Organisation*, protože jim důvěryhodný předseda představenstva přislíbil refinancování společnosti z fiktivních zdrojů. Soud dovedl odpovědnost řídicích orgánů až od okamžiku, kdy bylo z účetnictví zřejmý dramatický pokles obratu a sliby refinancování se staly zcela nerealistické tak, že řídicí orgány měly vědět o blížícím se úpadku společnosti.²⁰⁷

6.1.2.1. Hrozící úpadek

Hrozící úpadek definuje insolvenční zákon v § 3 odst. 4., dosl. cit.: „*O hrozící úpadek jde tehdy, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků.*“

Dle insolvenčního zákona může v případě hrozícího úpadku insolvenční návrh, kterým by se zahájilo insolvenční řízení, podat pouze dlužník.²⁰⁸ A tím může zajistit řešení svých problémů ještě zavčasu, protože na ekonomickou situaci bude reagovat brzy.²⁰⁹

²⁰⁵ K tomu více v bodě 6.1.2.2. této práce.

²⁰⁶ ZVÁRA, M.: : op. cit. sub 195, s. 135.

²⁰⁷ FRENCH, D., MYSON, S., RYAN, CH.: op. cit. sub 192. s. 707.

²⁰⁸ Ustanovení § 97 odst. 7 InsZ.

²⁰⁹ JINDRA, V.: *Nová právní úprava úpadkového práva - Úpadek a hrozící úpadek dlužníka.* [online] [cit. 30.9.2017] Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nova-pravni-uprava-upadkového-prava-upadek-a-hrozici-upadek-dlužníka-51211.html>

Zda člen statutárního orgánu věděl, nebo měl vědět o hrozícím úpadku obchodní korporace, se posuzuje dle toho, zda je taková situace zřejmá ze stavu účetnictví obchodní korporace.²¹⁰ Richter²¹¹ je názoru, že ono zákonné nabádání k predikci hrozícího úpadku do budoucna se v praxi příliš neosvědčilo a převažují insolvenční návrhy jejichž podkladem je test likvidity, tedy situace, dosl. cit.: „...*kdy se dlužníková finanční krize projevuje nejen v bilanci, ale i v cash flow*“.

Alexander²¹² uvádí, že by bylo možné doslovnou argumentací dle § 68 odst. 1 písm. b) ZOK dojít k tomu, že v době, kdy je již korporace v úpadku, nebyl by vznik ručení možný. (Jako příklad uvádí, že se do něj dostane vznikem povinnosti k náhradě škody, neočekávaným uplatněním ručení nebo jiného nároku apod., či je v úpadku ve formě předlužení dlouhodobě.) Hned však takovou interpretaci zavrhuje a označuje ji za nepřijatelnou. S jeho názorem souhlasím. Přece není možné výklad ustanovení, jehož cílem zřejmě je rozšíření aplikace ručení dle 68 ZOK tak, aby se vztahoval i na jednání v zájmu odvrácení hrozícího úpadku před jeho vznikem, omezit jen na případy, kdy tato prevence byla před úpadkem společnosti možná.

Vědomí o hrozícím úpadku obchodní korporace souvisí s povinností znát hospodářskou situaci obchodní korporace, kterou lze dovodit z povinnosti péče řádného hospodáře. Řeháček a Vrba²¹³ dokonce uvádí, že „*Povinnost znát hospodářskou situaci obchodní korporace nepochybně a bezvýjimečně vyplývá z povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře.*“ I další odborná literatura²¹⁴ takovým způsobem vykládá povinnost statutárního orgánu znát hospodářskou situaci obchodní korporace a být informován o jejích dlužích, zejména i to, že tato povinnost vyplývá z povinnosti péče řádného hospodáře.

²¹⁰ ALEXANDER, J.: op. cit. sub 193, s.582.

²¹¹ RICHTER T.: Insolvenční právo. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 246 – 247.

²¹² ALEXANDER, J.: op. cit. sub 193, s.582.

²¹³ VRBA, M., ŘEHÁČEK, O.: *Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem.* Právní rozhledy, 2012, č. 10, s. 365.

²¹⁴ Srov. ČERNÁ, S.: Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva (vybrané otázky), s. 47. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J.: Právo, obchod, ekonomika II. (Zborník vedeckých prací). 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 47 ; HÁSOVÁ, J. a kol.: Insolvenční zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 303.

6.1.2.2. Odvracení hrozícího úpadku

Z druhé části ustanovení²¹⁵ lze dovodit další podmínku úspěšného uplatnění institutu, a to že pokud člen statutárního orgánu věděl nebo měl a mohl vědět o hrozícím úpadku obchodní korporace, musí učinit vše potřebné a rozumně předpokladatelné pro jeho odvrácení v souladu s povinností péče řádného hospodáře. Z čehož je patrné, že skutečnost, že by se jim nepodařilo i přes vyvinutí snahy hrozící úpadek odvrátit, není podstatná. Záležet bude na tom, zda členové statutárního orgánu snahu odvrátit hrozící úpadek vynaložili.

Komentářová literatura²¹⁶ dovozuje, že pod „neodvracení hrozícího úpadku“ je potřeba subsumovat také jednání, kterým členové statutárního orgánu v rozporu s péčí řádného hospodáře obchodní korporaci do hrozícího úpadku dovedli.

V ustanovení § 68 odst. 2 ZOK se dodává zákaz užití § 68 odst. 1 ZOK na tzv. krizové manažery. U nich by ale i při absenci ustanovení § 68 odst. 2 ZOK nedošlo k naplnění podmínky dle § 68 odst. 1 písm. b) ZOK, a zdá se, že se jedná o ustanovení nadbytečné.²¹⁷

Pro dokazování se zde uplatní § 52 odst. 2 ZOK a při posuzování, zda člen statutárního orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, nese on sám břemeno prokázání, že učinil potřebné a rozumně předpokladatelné k odvrácení hrozícího úpadku obchodní korporace. Ledaže by soud rozhodl, že to po statutárním orgánu nelze spravedlivě požadovat.

6.1.2.3. Výše ručení

Ve francouzské úpravě žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv je jasně limitovaná výše škody, k jejíž náhradě může být řídicí orgán odsouzen.²¹⁸ V české úpravě ručení dle § 68 ZOK žádnou limitaci nenajdeme. Znění „...ručí za splnění jejich povinností,...“²¹⁹ umožňuje soudu založit neomezené ručení členů

²¹⁵ Ustanovení § 68 odst. 1 písm. b) ZOK.

²¹⁶ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: op. cit. sub 181, s.195.

²¹⁷ ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P.; ŠUK, P.: op. cit. sub 184, s. 164.

²¹⁸ Viz bod 5.1.2. této práce.

²¹⁹ Dosl. cit. části ustanovení § 68 ZOK.

statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace.²²⁰ Fakticky je toto ručení limitované výší závazků obchodní korporace, které nesplnila. Dle francouzské úpravy dojde k určení nedostatku aktiv ke dni prohlášení konkursu a následně je rozhodnuto o výši škody, k jejíž náhradě je řídicí orgán povinen. V České republice soud může rozhodnout, že statutární orgán ručí za splnění povinností obchodní korporace a následně (dle mého názoru - nikoliv v témže rozsudku)²²¹ může rozhodnout ohledně výši plnění, ke kterému je člen statutárního orgánu povinen.

Prakticky je podstatným rozdílem ve výši možného plnění mezi oběma úpravami hlavně možnost vzniku dalších nákladů, ke kterým bude společnost povinna poté, co byl prohlášen konkurs a soud dosud nerozhodl o tom, zda statutární orgán odpovídá za nedostatek aktiv společnosti, respektive v české úpravě ručí za splnění jejich povinností. V případě České republiky se jedná o rozsudek soudu na určení, že statutární orgán ručí, přičemž není stanovena výše ručení. Ve francouzské úpravě odpovědnosti soud zároveň určí výši plnění, což plyne z textu zákona v čl. L651-2 Ccom.

Způsob zvolený v české úpravě může být věřiteli obchodní korporace vítaný, ale pro členy statutárního orgánu rozhodnutí soudu o ručení členů statutárního orgánu bez určení konkrétní výše může představovat velké riziko.

6.1.2.4. Závěrem

Je logické, že česká právní úprava zakládá ručení členů orgánů při úpadku obchodní korporace na porušení povinnosti péče řádného hospodáře a francouzská úprava na *faute de gestion*. Oba tyto pojmy jsou vlastní svým právním řádům a jsou dotvářené výklady odborné literatury a soudů. Chápání *faute de gestion* je ve Francii ale více závislé na judikatuře Kasačního soudu a jedná se o pojem, který může Kasační soud svou judikaturou svým způsobem modelovat. Pokud nutnost vědomí o hrozícím úpadku podřazujeme pod povinnost péče řádného hospodáře a pokud je její součástí učinit vše potřebné a rozumně předpokladatelné k odvrácení hrozícího úpadku, není zde již velký prostor, aby byl výklad doplněn.

²²⁰ Shodně BOGUSKÝ, P.: *Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku*. Obchodněprávní revue 11-12/2013. C. H. Beck. s. 313.

²²¹ K tomu blíže bod 6.3.2. této práce.

6.2. Člen nebo bývalý člen statutárního orgánu

Případná povinnost ručit při úpadku obchodní korporace se vztahuje na člena nebo bývalého člena jejího statutárního orgánu.²²² Tím, že je uveden také bývalý člen statutárního orgánu, je možné předejít tomu, aby se člen obchodní korporace, který pochybil, vyhnul možnému postihu. Pojem statutárního orgánu jako takový rozebírám v bodě 3. své práce.

Uchopení francouzského pojmu řídicí orgán, který zahrnuje řídicí orgán ve smyslu faktickém i právním není na první pohled tolik odlišné. Český ZOK rozšiřuje aplikaci § 68 ZOK (který se dle svého textu vztahuje pouze na člena nebo bývalého člena statutárního orgánu) tak, že členem nebo bývalým členem statutárního orgánu dle § 68 odst. 1 písm. b) ZOK se rozumí v souvislosti s § 69 odst. 2 ZOK také **osoba v obdobném postavení člena statutárního orgánu** a dle § 76 odst. 3 ZOK se ustanovení § 68 ZOK použije obdobně i na **osobu vlivnou nebo ovládající**.

I přes na první pohled jednoznačné stanovení toho, jaký je okruh osob, na které se ustanovení § 68 ZOK vztahuje a zda se vztahuje i na osobu vlivnou a osobu ovládající, vede se v odborných kruzích na toto téma diskuze s nejednoznačným závěrem, které se věnuji v následující části své práce.

Ve své práci všechny tyto osoby, kterými je člen nebo bývalý člen statutárního orgánu obchodní korporace, ale i další, na které se může § 68 ZOK vztahovat, souhrnně označuji jen jako „člen statutárního orgánu,“ pokud nevyplývá jinak.

6.2.1. Osoba vlivná a osoba ovládající

Osoba ovládající a osoba vlivná je vymezena v § 71 ZOK, respektive v § 74 a násl. ZOK. Vlivnou osobou je každý, kdo bude schopen jakýmkoliv způsobem ovlivnit obchodní korporaci a toto ovlivnění se musí projevit v kvalifikované změně chování obchodní korporace.²²³ Osobou ovládající je osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Dále zákon jako osobu

²²² Ustanovení § 68 ZOK.

²²³ DOLEŽIL, T.: *ZOK v praxi: Ovlivnění* [online] [cit. 13.10.2017] Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zok-v-praxi-ovlivneni?browser=mobi>

ovládající dle § 74 odst. 3 ZOK označuje řídící osobu, která je spolu s většinovým společníkem, ovládající osobou vždy, až na výjimky. Souvislost s § 68 ZOK najdeme v § 76 odst. 3 ZOK, dle kterého se ustanovení § 68 ZOK obdobně použije také na osobu vlivnou a ovládající, ale ve skutečnosti to není tak prosté.

Čech²²⁴ se zabývá vztahem těchto ustanovení²²⁵ a zamýšlí se nad užitím výrazu „obdobně“, který zvolil zákonodárce v § 76 odst. 3 ZOK, namísto „přiměřeně“. Z legislativních pravidel vlády,²²⁶ slovo „obdobně“ v odkazujícím ustanovení vyjadřuje, že toto ustanovení se vztahuje na vymezené právní vztahy v plném rozsahu. V odstavci 2. tamtéž, slovo „přiměřeně“ by pak vyjadřovalo volnější vztah mezi ustanoveními. Dle metodické pomůcky²²⁷ dosl. cit.: „...*nemají-li se určité vztahy řídit určitou právní úpravou v plném rozsahu nebo mají-li se řídit jen některými částmi určité právní úpravy, užívá se ... slova „přiměřeně“.*“

Spolu s Černou²²⁸ se shodují na tom, že při obdobné aplikaci § 76 odst. 3 ZOK nelze ustanovení § 68 ZOK vztáhnout na osobu vlivnou, či ovládající v tom smyslu, že by jim zákon ukládal povinnost péče řádného hospodáře. Tím pádem nemohou povinnost péče řádného hospodáře ani porušit. A nelze tak na ně *de facto* důsledky § 68 ZOK vztáhnout. Černá²²⁹ připouští, že vliv určité osoby [Osoby vlivné, ovládající, ale řadí sem i osobu řídící. Komentářová literatura dochází k závěrům, že bude možné § 76 odst. 3 ZOK aplikovat na řídící osobu, jen pokud tato přivede řízenou osobu do úpadku, resp. jej neodvrátí, čímž se bude jednat jen o osobu vlivnou (aplikuje se ustanovení § 72 odst. 3 ZOK)²³⁰] může být takové intenzity, že tato osoba funguje jako *de facto* statutární orgán a pak jej fakticky nahrazuje. Tento případ však můžeme vztáhnout spíše pod § 69 odst. 2 ZOK, který upravuje možnost aplikace § 68 ZOK na osobu v obdobném postavení člena statutárního orgánu.

²²⁴ ČECH, P.: *Nad několika rekodifikačními nejistotami*. Obchodněprávní revue 11-12/2012. C. H. Beck. s. 324 a násl.

²²⁵ Vztahem § 68 ZOK a § 76 odst. 3 ZOK, dle pozdějšího se dosl. cit.: „*Ustanovení § 68 použije obdobně na vlivnou nebo ovládající osobu.*“

²²⁶ Legislativní pravidla vlády [online] čl. 41 [cit. 4.10.2017] Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/dokumenty/legislativni-pravidla-vlady-91209/>

²²⁷ Dosl. cit. Metodická pomůcka pro přípravu návrhů právních předpisů (III. část) [online], s.3 [cit. 10.10.2017] Dostupné z:

https://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/dokumenty/Metodicka_pomuckaIII.pdf

²²⁸ ČERNÁ, S.: op. cit. sub 206, s. 169.

²²⁹ ČERNÁ, S.: op. cit. sub 206, s. 169.

²³⁰ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: op.cit. sub 181, s.219.

Přesto se zdá, že diskuze ohledně současného znění § 76 odst. 3 ZOK není u konce. Zejména otázky, zda lze toto ustanovení v některém případě na osobu vlivnou nebo ovládající skutečně aplikovat, či zda se má toto ustanovení vztahovat na řídicí osoby, nejsou jednoznačně vyřešené.

6.2.1.1. Úvahy ohledně osoby vlivné a ovládající

Dle Černé²³¹ by se § 76 odst. 3 ZOK mohl vztahovat na osobu s rozhodujícím vlivem, která jej využije k tomu, aby přiměla člena statutárního orgánu obchodní korporace (aktivně na něj působila) k neodvracení hrozícího úpadku. Na takovou osobu by měl moci dopadat stejný režim, jako na člena statutárního orgánu, který se k takové nečinnosti nechal přimět. Ale zákon by, dle ní, musel takovou možnost vyjádřit, což nečiní a z nynější úpravy možnost takového výkladu nevyplývá.

K podobnému názoru dospívá Havel,²³² který existenci ustanovení § 76 odst. 3 ZOK odůvodňuje tím, že zákon vycházel z možnosti funkčního přenosu fiduciární povinnosti na vlivnou nebo ovládající osobu rozhodnutím soudu. Podle jeho názoru, dosl. cit. „...soudy při možné aplikaci § 68 ZOK na vlivnou a ovládající osobu vždy budou muset položit a vyřešit předběžnou otázku, zda došlo k porušení péče řádného hospodáře, tedy **zda ji škůdce měl a mohl mít, nebo zda např. nedošlo k tomu, že péči řádného hospodáře konkrétní člen orgánu porušil pod faktickým vlivem ovládající osoby (de facto director).**“ Když takový postup vztáhneme na případ, kdy osoba svým vlivem působí na člena statutárního orgánu, aby neodvracel hrozící úpadek, je v něm „škůdce“ prvopočátečně osoba, která svůj vliv využila k tomu, aby přiměla statutární orgán obchodní korporace k nečinnosti. Stále narážíme na to, že tato osoba neměla a nemohla mít povinnost péče řádného hospodáře. Prolomit by to musela judikatura, která by dovodila, že v takovém případě osoba vlivná nebo ovládající, tuto povinnost má. Komentářová literatura²³³ navíc dovozuje, že by bylo potřeba současně s přenosem fiduciární povinnosti na

²³¹ ČERNÁ, S.: op. cit. sub 206, s. 169.

²³² HAVEL, B.: *O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva*. Obchodněprávní revue 1/2013. C. H. Beck. s.16.

²³³ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: op.cit. sub 181, s.219.

osobu vlivnou zároveň zkoumat, zda přechází povinnost odvracet úpadek, či zda tato povinnost přechází jen zčásti.

Domnívám se, že pokud člen statutárního orgánu obchodní korporace porušil povinnost péče řádného hospodáře pod faktickým vlivem vlivné, či ovládající osoby, lze v současnosti uložit povinnost ručit pouze jemu. Z podstaty postrádám právní základ pro to, aby mohl soud určit, že ručit bude osoba, která aktivně působila, aby ovlivnila statutární orgán k porušení povinnosti péče řádného hospodáře. Až v případě, že by judikatura dospěla k názoru, že v takové situaci bylo potřeba povinnost péče řádného hospodáře přisuzovat i osobě vlivné nebo ovládané, bylo by dle mého názoru možné § 76 odst. 3 aplikovat, nicméně současná judikatura takovému závěru nesvědčí a myslím si, že takový výklad zákon v aktuálním znění neumožňuje, i přesto, že se zákonodárce mohl domnívat jinak.

Přesto si pokládám otázku, na které osoby vlivné a ovládající lze tedy § 68 ZOK prostřednictvím § 76 odst. 3 ZOK aplikovat? Nemyslím si, že je nutné v tomto případě dbát toliko doslovného znění legislativních pravidel vlády²³⁴, která jsou usnesením vlády a nemají formu zákona, tudíž se nejedná o obecně závazný právní předpis a je nutné snažit se vykládat § 76 odst. 3 ZOK takovým způsobem, aby byl spíše aplikovatelný. Možnost jeho užití nalézám v případě, kdy např. akcionář společnosti dlouhodobě vykonává svůj vliv na řízení společnosti a následně za situace, kdy hrozí, či nastal úpadek společnosti, stane se akcionář z ničeho nic nečinným. Domnívám se, že by se v takovém případě měl vztáhnout § 68 ZOK přes § 76 odst. 3 ZOK i na takového akcionáře, protože má vůči společnosti povinnost loajality a bylo by možné dovodit, že takové náhlé nekonání v situaci, kdy se společnost dostala do problémů, není vůči společnosti loajální. Není však možné takový přístup vztáhnout na všechny akcionáře, zejména ne na ty, které svůj vliv na řízení akciové společnosti nijak aktivně nevykonávali před nastalou situací úpadku, či hrozícího úpadku. Podobný názor zastává - avšak stále s důrazem na existenci péče řádného hospodáře - např. Černá²³⁵, která se domnívá, že v podobných situacích, kdy vliv určité osoby bude natolik intenzivní, že osoba bude fungovat jako *de facto* statutární orgán, může dojít k přenosu aktivní složky povinnosti péče řádného hospodáře na tuto osobu. V takovém případě by však bylo možné uvažovat

²³⁴ Legislativní pravidla vlády, op. cit. sub 228

²³⁵ ČERNÁ, S.: op. cit. sub 206, s. 170.

i o aplikaci § 68 ZOK prostřednictvím § 69 odst. 2 ZOK. Domnívám se však, že by bylo ve výše uvedeném případě možné dovodit možnost vzniku ručení dle § 68 ZOK z porušení povinnosti loajality a bylo by jej možné aplikovat „obdobně“ bez nutnosti naplnit podmínku porušení povinnosti péče řádného hospodáře, či jejího přenosu.

6.2.1.2. Úvahy *de lege ferenda*

Čech upozorňuje, že by se pravidlo aplikovalo jinak, pokud by bylo užito podobného dodatku z § 76 odst. 2 ZOK, „...*pokud svým vlivem podstatně přispěla k úpadku obchodní korporace.*“ V tomto ohledu s ním plně souhlasím, a domnívám se, že zákonodárce v ustanovení § 76 odst. 3 ZOK neměl vypouštět část ustanovení z originálního vládního návrhu ZOK²³⁶, která dodávala ve svém závěru právě tuto formulaci. Pak by byl možný výklad ustanovení odlišný, protože by nebylo nutné zkoumat, zda porušila osoba vlivná, či ovládající povinnost odvrátit úpadek vyplývající z povinnosti péče řádného hospodáře, tak jak stanovuje § 68 odst. 2 ZOK a bylo by možné přes ustanovení § 76 odst. 3 ZOK aplikovat § 68 ZOK tak, že by bylo rozhodující, zda osoba vlivná, či ovládající svým vlivem podstatně přispěla k úpadku obchodní korporace. Domnívám se tedy, že by v takovém případě bylo možné aplikovat ustanovení § 68 obdobně tak, že by namísto „*člen statutárního orgánu, který porušil povinnost péče řádného hospodáře...*“ nahradil větší část zákonné podmínky „*osoba vlivná nebo ovládající, pokud svým vlivem podstatně přispěla k úpadku obchodní korporace...*“ a výkladové obtíže ohledně povinnosti péče řádného hospodáře by zmizely. Při tom si kladu otázky, jaký byl důvod, proč zákonodárce v průběhu zákonodárného procesu ustanovení § 76 odst. 3 ZOK upravil tak, že taková formulace, oproti vládnímu návrhu zákona, chybí.

Černá²³⁷ uvádí, že v zahraničních úpravách jsou stíhané sankčními majetkovými důsledky i ovládající osoby, které vystupovaly jako faktický, či stínový vedoucí. Nestíhají je však za pasivitu, tedy za absenci snahy odvrátit úpadek, ale za to, že aktivně ovlivňovaly exekutivní osoby k zadlužování

²³⁶ Z originálního dokumentu Sněmovního tisku 363/0. Vládní návrh na vydání zákona. In: <http://www.psp.cz/> [online]. s. 19. [cit. 11.10.2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=363&CT1=0>

²³⁷ ČERNÁ, S.: op. cit. sub 206, s. 169.

společnosti, či že chybami „*stínového řízení*“ přispěly k úpadku společnosti. Myslím si, jak zmiňuji výše, že by bylo vhodné § 76 odst. 3 ZOK i s ohledem na tyto případy upravit, aby bylo možné vztáhnout důsledky § 68 ZOK na osobu vlivnou nebo ovládající. Za stávající situace se domnívám, že § 76 odst. 3 ZOK je velmi problematický a i za zvážení případu, o kterém hovoří Havel²³⁸ se domnívám, že je reálně použitelný jen s obtížemi.

Francouzské právo se nepotýká s pojmem statutární orgán. Pojem řídicího orgánu, který zahrnuje řídicí orgán ve smyslu právním a ve smyslu faktickém, může zahrnovat také osobu vlivnou a osobu ovládající, která se dopustí *faute de gestion* a přispěje tím k nedostatku aktiv společnosti. *Faute de gestion* je charakterizovaná jinak, než péče řádného hospodáře, kterou zákon ukládá jen některým členům obchodní korporace a při stávající úpravě nelze z francouzského práva dospět ke kloudným závěrům ohledně účinné české úpravy této věci. Rozhodně by však bylo dobré, ohledně úpravy případů, na které by se mělo ustanovení § 68 ZOK vztahovat, čerpat inspiraci ze zahraničních úprav a zejména § 76 odst. 3 ZOK ve svém znění upravit jasněji.

6.2.2. Krizoví manažeři

Odpovědnost nemůže být založena u členů statutárního orgánu obchodní korporace ustanovených za účelem odvrácení úpadku, pokud svou funkci vykonávali s péčí řádného hospodáře a jedná se tak o tzv. krizové manažery.²³⁹ Dle komentářové literatury²⁴⁰ se jedná o nadbytečné ustanovení, jelikož soud nemůže rozhodnout, že člen statutárního orgánu ručí za splnění povinností obchodní korporace, pokud jednal v souladu s povinností péče řádného hospodáře. A není důvodu, aby se zabýval tím, kdy byl do funkce ustanoven a za jakým účelem.

²³⁸ HAVEL, B.: op. cit. sub 234, s.16.

²³⁹ Ustanovení § 68 odst. 2 ZOK.

²⁴⁰ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: op. cit. sub 181, s.195.

6.3. Některé procesní otázky

6.3.1. Povaha řízení před soudem

Dalo by se pochybovat o tom, zda se jedná o insolvenční řízení podle insolvenčního zákona, tedy o incidenční spor dle § 159 InsZ, ve kterém by kupříkladu, obdobně jako ve Francii, byla dle § 160 odst. 1 InsZ, založená věcná příslušnost insolvenčního soudu. Incidenční spory jsou ale vyjmenované v § 159 InsZ, a jelikož se nejedná o žádný z případů pod § 159 odst. 1 písmene a) až g) InsZ, a ani zákon neoznačuje tento spor za incidenční²⁴¹, nelze tedy než uzavřít, že *a contrario* se o incidenční spor nejedná.

Jako takový se tedy musí jednat o spor, který bude probíhat před obecnými soudy a bude se řídit zák. č. 99/1963 Sb., Občanským soudním řádem. Věcně příslušným tak je v prvním stupni místně příslušný krajský soud, dle § 9 odst. 2 písm. e) OSŘ.²⁴²

Přesto lze říci o řízení o žalobě na základě § 68 ZOK, že je v některých ohledech na insolvenčním řízení závislé. Již podmínka prohlášení úpadku, bez čehož nemůže žaloba uspět, je toho důkazem.

Blažek²⁴³ upozorňuje na případ, kdy může průběh insolvenčního řízení významným způsobem zasáhnout do osudu řízení o založení ručitelské povinnosti. Popisuje, kdy může mít rozhodnutí o zrušení konkursu vliv na vznik ručení statutárního orgánu. A to v případě, že soud, po zjištění úpadku spojeného s prohlášením konkursu, záhy rozhodne o zrušení konkursu dle § 308 odst. 1 písm. d) InsZ proto, že je majetek dlužníka pro uspokojení věřitelů zcela nepostačující. Důsledkem takového rozhodnutí by bylo ze zákona zrušení obchodní korporace bez likvidace na zákl. § 173 odst. 2 OZ. Následně by rejstříkový soud, na základě rozhodnutí insolvenčního soudu²⁴⁴, provedl výmaz dlužníka z obchodního rejstříku²⁴⁵, a tím by obchodní korporace zanikla.²⁴⁶ Nebylo by poté možné, aby se věřitel domáhal vzniku ručení dle § 68 ZOK, protože v souladu s principem

²⁴¹ Ustanovení § 159 odst. 1 písm. h) InsZ.

²⁴² Viz bod 6.3.4. této práce.

²⁴³ BLAŽEK, V.: op. cit. sub 189.

²⁴⁴ Rozhodnutí na základě § 308 odst. 1 písm. d) InsZ.

²⁴⁵ Srov. ustanovení § 312 odst. 3 InsZ.

²⁴⁶ Ustanovení § 185 OZ.

akcesority ručení by zanikl hlavní závazek dlužníka a věřitele.²⁴⁷ To je možné pouze předtím, než dojde k zániku obchodní korporace. Tento scénář může nastat, protože insolvenční soud není nijak povinen vyčkat na rozhodnutí o řízení dle § 68 odst. 1 ZOK, a ani se nemusí o probíhající řízení dozvědět. Tento nedostatek právní úpravy je nutné spojit s tím, že institut není více provázaný s insolvenčním řízením, i když by to podle mě, bylo potřeba. Je nutné dodat, že pokud soud dá vzniknout ručení dle § 68 ZOK včas, následný zánik obchodní korporace by na existenci ručení neměl vliv, jelikož se uplatní ustanovení § 2026 odst. 2 OZ.

Ve Francii je řízení vedeno před soudem, který zároveň vede kolektivní řízení.²⁴⁸ Takové řešení je podle mě mnohem praktičtější a výše uvedený případ nemůže nastat. V důvodově zprávě k navrhované novele ZOK je snaha zařadit do budoucna spor, který by byl nyní založen na § 68 ZOK mezi spory incidenční.²⁴⁹

6.3.2. Aktivní legitimace věřitele

Na první pohled odlišná úprava českého právního řádu umožňuje, aby návrh na zahájení řízení dle § 68 ZOK podal insolvenční správce nebo kterýkoliv věřitel obchodní korporace.²⁵⁰ Co se týče věřitele, zákon nepodmiňuje aktivní legitimaci věřitele tím, zda je věřitel současně insolvenčním věřitelem a zda svou pohledávku přihlásil v insolvenčním řízení.²⁵¹ Aktivně legitimovaný k podání žaloby je tedy i věřitel, který svou pohledávku do insolvenčního řízení nepřihlásil.²⁵²

Věřitel obchodní korporace může podat žalobu na určení, aby soud rozhodl, že člen statutárního orgánu ručí za splnění jeho určité pohledávky za obchodní korporací. Zároveň existuje názor, že může zároveň uplatnit žalobu na plnění, aby svým výrokem soud uložil členovi statutárního orgánu tuto pohledávku zaplatit.²⁵³ S tím, že je možné zároveň uplatnit žalobu na určení a žalobu na plnění, nesouhlasím. Jsem názoru, že žaloba dle § 68 ZOK může být pouze žalobou na

²⁴⁷ Srov. ustanovení § 311 InsZ.

²⁴⁸ Srov. bod 5.2.2. této práce.

²⁴⁹ Důvodová zpráva jako příloha k návrhu novely zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech podaného dne 1.11.2016, op. cit. sub 2, s. 119

²⁵⁰ Ustanovení § 68 odst. 1 ZOK.

²⁵¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. prosince 2015, sp. zn. 29 Cdo 4269/2014 ; Shodně BOGUSKÝ, P.: op. cit. sub 222, s. 313

²⁵² BLAŽEK, V.: op. cit. sub 189.

²⁵³ ČECH, P., ŠUK, P.: Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní). 1. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016. s.183.

určení²⁵⁴ a až následně, po právní moci rozhodnutí soudu v této určovací žalobě, je možné podat žalobu na plnění. To dle mého vyplývá z textu zákona, dle kterého soud může rozhodnout o vzniku ručení. Z logiky věci není možné, aby soud uložil, aby člen statutárního orgánu plnil povinnost, ke které není zavázán, která v danou chvíli neexistuje.

Boguský²⁵⁵ zmiňuje prostředek, který ručiteli dává občanský zákoník, a to možnost ručitele (zde člena statutárního orgánu obchodní korporace) „...odepřít plnění, pokud věřitel zavinil, že pohledávka nemůže být uspokojena dlužníkem.“²⁵⁶ Tento případ by se dle něj mohl dotýkat věřitelů, kteří své pohledávky nepřihlásili do insolvenčního řízení do výše, ve které by v insolvenčním řízení byla uspokojena, pokud by ji přihlásili, a tím tedy zavinili, že pohledávka nemůže být uspokojena dlužníkem. Myslím si, že toto ustanovení nebude možné aplikovat z důvodu povahy ručení dle § 68 ZOK, které pro svou povahu neexistuje do doby, než jej soud založí svým konstitutivním rozhodnutím. Věřitel uplatněním žaloby dle § 68 ZOK před soudem naopak umožnil, aby pohledávka mohla uspokojena právě na základě výroku rozhodnutí o založení ručení. Jsem názoru, že nepřihlášení pohledávky do insolvenčního řízení mu nemůže být kladeno k tíži i z důvodu, že znění § 68 ZOK svou aplikaci nutností přihlásit pohledávku do insolvenčního řízení nijak nepodmiňuje.

6.3.3. Aktivní (ne)legitimace insolvenčního správce

Otázkou zůstává, zda je i ve skutečnosti insolvenční správce oprávněný podat návrh dle § 68 ZOK. Plně se ztotožňuji s argumentem, že plnění ručitele nespadá do majetkové podstaty obchodní korporace a ani jakékoliv náklady vynaložené na řízení podle § 68 ZOK insolvenčním správcem by nijak majetkovou podstatu nerozmnožily.²⁵⁷ Naopak - věřitelé si mají nároky vymáhat sami, mimo insolvenční řízení. Úkolem insolvenčního správce není působit mimo insolvenční řízení a tudíž lze dojít k tomu, že k podání žaloby fakticky není.

²⁵⁴ Dle ustanovení § 80 OSŘ.

²⁵⁵ BOGUSKÝ, P.: op. cit. sub 222, s. 313.

²⁵⁶ Dosl. cit. ustanovení § 2022 OZ.

²⁵⁷ ČECH, P., ŠUK, P.: op. cit. sub 255, s.183.

V originálním znění návrhu ZOK²⁵⁸, dříve než byl v legislativním procesu pozměněn, navrhovatel zákona postupoval nesystémově a převzal znění ze zahraniční úpravy, ze kterého dochoval i doslovný překlad aktivní legitimace „likvidátora“ (z francouzštiny *liquidateur*), který by v českém právu měl být správně označený insolvenční správce v konkursu. Až v průběhu přijímání zákona došlo k úpravě znění na insolvenčního správce, ale zákonodárce nedomyslel důsledky toho, že insolvenční správce musí jednat v souladu se zásadami insolvenčního řízení v § 5 ins. zák. a se správou majetkové podstaty dle § 230 odst. 1 písm. c) InsZ tak, aby se její majetková podstata rozmnožila.

Na základě nejnovější komentářové literatury²⁵⁹ je nynější znění ZOK obsoletní v části § 68, ve které upravuje aktivní legitimaci insolvenčního správce k podání žaloby. S takovým názorem nemohu souhlasit bez výhrad. Prvně je nutné upřesnit, že se nemůže jednat o obsolenci v pravém významu slova, jelikož nelze hovořit o této části právní normy jako o zastaralé. Přesnější by bylo užit slova neúčinnost. Hlavní problém spatřuji v tom, že pokud zákonodárce zcela jasně insolvenčního správce aktivně legitimoval k podání žaloby dle § 68 ZOK, je nutno pokusit se zákon vykládat tak, aby to bylo možné. Zcela jinou otázkou je pak případ, pokud by insolvenční správce sám měl vůči společnosti pohledávku, pak byl by k žalobě oprávněný z titulu věřitele.

Dle mého názoru je představitelné, že insolvenční správce žalobu na základě § 68 ZOK k příslušnému soudu podá a je představitelné, že tato žaloba mu nebude zamítnuta z důvodu, že k ní nebyl insolvenční správce oprávněn, jelikož v textu zákona je explicitně jmenovaný, jako aktivně legitimovaný k jejímu podání. Soud by však neměl rozhodnout o založení ručení na základě této žaloby, a pokud by tak rozhodl a ručení založil, bylo by takové rozhodnutí v rozporu s ústavním pořádkem, jelikož by soud umožnil vzniknout fakticky tzv. poddlužníkovi, tedy dlužníkovi dlužníka, nikoliv ručiteli, což zákon v tomto případě neumožňuje. Ručitel by se choval jako poddlužník a byl by i proti jeho vůli nucen, aby plnil za obchodní korporaci v úpadku do majetkové podstaty společnosti v rámci následného

²⁵⁸ Z originálního dokumentu Sněmovního tisku 363/0. Vládní návrh na vydání zákona. In: <http://www.psp.cz/> [online]. s. 18. [cit. 2017-10-11]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=363&CT1=0>

²⁵⁹ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: op. cit. sub 181. s.195.

incidenčního sporu, který by mohl insolvenční správce zahájit, aniž by jeho vztah s úpadcem vznikl na základě smlouvy, v souladu se zákonem.

Myslím, že soud by měl, pro správný postup v takovém případě, podat předběžnou otázku dle čl. 95 odst. 2 Ústavy a následně reflektovat názor Ústavního soudu v dalším postupu v řízení. Neměl by však rozhodnout tak, že by založil „ručení“ člena statutárního orgánu na základě žaloby podané insolvenčním správcem.

Taková otázka ve francouzském právu nevystává, jelikož zákon určuje přesně, že škoda, kterou řídicí orgán nahradí, vstupuje do majetkové podstaty dlužníka (tedy společnosti) a až následně je jsou tyto částky rozděleny rovnoměrně mezi věřitele (*au marc le franc*).²⁶⁰ Toto řešení mi přijde elegantnější a myslím si, že v budoucnu by změna rozhodně měla směřovat k tomu, aby bylo plněno do majetkové podstaty dlužníka (obchodní korporace).

6.3.4. Věcná příslušnost soudu

Otázka věcné příslušnosti soudu prvního stupně se zdála dlouho být nejasnou, protože je nutné posoudit, zda bude příslušný krajský soud, podle ustanovení § 9 odst. 2 OSŘ. Přitom není zcela jisté, zda se bude posuzovat věc podle § 9 písm. f) OSŘ, či zda se vůbec nejedná o tam popsany případ a příslušný tak bude soud okresní.

Který soud je věcnou příslušný k řízení dle § 68 ZOK v prvním stupni bylo potřeba vyjasnit praxí. Dle Alexandra²⁶¹ a dalších²⁶² je příslušný krajský soud, protože dle nich se jedná o spor mezi jiným orgánem obchodní korporace (insolvenčním správcem) a členem statutárního orgánu – tudíž by ji určili dle § 9 odst. 2 písm. f) OSŘ. V případě, že žalobu podává věřitel, pak je téhož názoru, tedy, že příslušným je krajský soud.

²⁶⁰ Dosl. cit. článku L651-2 Ccom. alinea 3: „*Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur.*“; Srov. čl. L651-3 Ccom.

²⁶¹ ALEXANDER, J.: op. cit. sub 193, s.582.

²⁶² Shodně. HURYCHOVÁ, K.: K institutu wrongful trading v anglickém právu a jím inspirovanému ručení při úpadku dle § 68 z. o. k. (vybrané otázky), s. 163. In: HURYCHOVÁ, K., BORSÍK, D.: Corporate governance. 1. vydání, 2015, Praha: Wolters Kluwer. ; ZVÁRA, M.: op. cit. sub 195

Na můj dotaz ohledně probíhajících řízení v souvislosti s § 68 ZOK, ve kterých soud rozhoduje, zda člen nebo bývalý člen statutárního orgánu obchodní korporace ručí za splnění povinností obchodní korporace, jsem byl vyrozuměn, že nejméně ve dvou případech Vrchního soudu v Olomouci posuzoval věcnou příslušnost ohledně podané žaloby dle § 68 ZOK, na základě § 104a OSŘ. Ve věci žaloby podané věřitelem, ze dne 3.9.2015, č.j. Ncp 379/2015-31, rozhodl bez odůvodnění, že věcně příslušný k projednání věci je okresní soud na základě § 9 odst. 1 OSŘ. Ve věci ze dne 27.1.2015, č.j. Ncp 26/2015-89, soud rozhodl, že věcně příslušným k projednání věci je okresní soud, a to dle § 9 odst. 1. V tomto druhém případě soud rozhodl, že se nejedná o případ dle § 9 odst. 2 písm. f) OSŘ, ani o případ, který lze podřadit pod § 7a odst. 1 písm. c) InsZ. Rozhodl tak i přes žalobcovu argumentaci, že z důvodu procesní ekonomie by bylo vhodné, aby věc řešil krajský soud, u kterého se nachází celý insolvenční spis.

Na základě uváděných rozhodnutí vrchního soudu, který v těchto případech rozhodoval o věcné příslušnosti soudu, který obdržel žalobu dle § 68 ZOK jsem názoru, že se nejedná o případ dle § 9 odst. 2 písm. f) OSŘ. Mám za to, že věcně příslušný k rozhodování o žalobě dle § 68 ZOK v prvním stupni není věcně příslušný krajský soud, nýbrž soud okresní.²⁶³ Také aktuální komentář²⁶⁴ - dle mého názoru, správně – již prisuzuje spor okresnímu soudu.

Myslím, že česká právní úprava zde trpí poměrně zásadním nedostatkem, kterým je, že věcně příslušným je soudu odlišný od soudu, který vede insolvenční řízení. Následkem toho insolvenční řízení a řízení o založení ručení dle § 68 ZOK mohou „běžet“ vedle sebe, aniž by jedno reflektovalo situaci v druhém, což zmiňuji i dříve²⁶⁵. Spis ohledně insolvenčního řízení, který by mohl soudci usnadnit práci v rozhodování je veden u insolvenčního soudu a po všech stránkách se mi zdá ekonomičtější i efektivnější, kdyby byl věcně příslušný soud, který vede insolvenční řízení.

²⁶³ S věcnou příslušností okresního soudu souhlasí SVEJKOVSKÝ, V., KABELKOVÁ, E., VYCHOPEŇ, M., a kol.: Vzory základacích dokumentů, právních jednání ve vztahu k obchodním korporacím. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2015, s. 81-83.

²⁶⁴ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: op. cit. sub 181, s.195.

²⁶⁵ Viz bod 6.3.1. této práce.

6.3.5. Promlčení

Promlčecí lhůta je stanovena v občanském zákoníku, úprava ručení dle § 68 ZOK v tomto ohledu neobsahuje žádné speciální ustanovení a řídí se obecnou úpravou, promlčecí lhůta tak činí 3 roky²⁶⁶. Počátkem běhu této lhůty je nabytí právní moci rozhodnutí o úpadku, jelikož od té doby bylo možné právo uplatnit poprvé.²⁶⁷ Pokud však je správný názor, který popisují v bodě 6.1.1. této práce, a pro uplatnění žaloby není potřeba, aby usnesení insolvenčního soudu bylo pravomocné, domnívám se, že promlčecí lhůta začne běžet již od vydání takového usnesení.

Je také potřeba vzít v potaz případ, kdy sice právo nebude promlčeno, avšak nebude možné je fakticky uplatnit s ohledem na akcesoritu ručení vůči hlavnímu závazku společnosti, který zanikne v případě zániku společnosti tak, jak uvádí Blažek.²⁶⁸

6.3.6. Kumulace žaloby s civilní žalobou

Oproti francouzskému právu není možné za stávající situace zvažovat žalobu dle obecné úpravy občanského zákoníku a žalobu z § 68 ZOK, protože § 68 ZOK neukládá povinnost členům statutárního orgánu nahradit škodu, kterou způsobili obchodní korporaci, nýbrž umožňuje založit ručení těchto členů za dluhy obchodní korporace.

6.4. Důsledky žaloby

Dle zákona soud - stejně jako ve Francii - **může** rozhodnout o vzniku ručení. Je tedy na soudu, aby zvážil, zda i poté, co byly splněny všechny zákonné podmínky, rozhodne, že uloží sankci členovi statutárního orgánu ve formě vzniku ručení, ale tuto sankci není povinen uložit.

Například Alexander²⁶⁹ dle jazykového výkladu dochází k závěru, že oproti § 66 odst. 2 ZOK, kde zákon hovoří o „všech povinnostech“, soud v rozhodování

²⁶⁶ Ustanovení § 629 odst. 1 OZ.

²⁶⁷ Ustanovení § 619 odst. 1, 2 OZ.

²⁶⁸ BLAŽEK, V.: op. cit. sub 189 ; Viz také bod 6.3.1. této práce.

²⁶⁹ ALEXANDER, J.: op. cit. sub 193, s. 582.

dle § 68 ZOK rozhodne v případě žaloby věřitele pouze o povinnostech ve vztahu k tomuto věřiteli (tedy tomu, který žalobu podal). Tento názor v odborné literatuře převládá.²⁷⁰

Výše sankce, která může být uložena, není zákonem omezena. Může tedy dojít k tomu, že člen statutárního orgánu bude odsouzen, ve své podstatě, k neomezenému ručení za splnění všech povinností obchodní korporace. Komentářová literatura s odvoláním na obecnou právní zásadu však dovozuje, že předpokladem vzniku ručitelského závazku je proporcionalita následku vzhledem k významu a závažnosti pochybení člena statutárního orgánu.²⁷¹

Na základě rozhodnutí soudu nedojde k uložení povinnosti přispět do majetkové podstaty společnosti, která se nachází v úpadku, jak by tomu bylo ve Francii, kdy z této by byli následně uspokojeni věřitelé obchodní korporace. Dojde ke vzniku ručení členů obchodní korporace za její dluhy, přímo ve vztahu k věřitelům²⁷² obchodní korporace.

²⁷⁰ Shodně ZVÁRA, M.: op. cit. sub 195 ; VRBA, M., ŘEHÁČEK, O.: op. cit. sub 215 ; ALEXANDER, J.: op. cit. sub 193 ; ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: op. cit. sub 181, s. 195. ; Opačně BOGUSKÝ, P.: op. cit. sub 222, s. 313.

²⁷¹ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: op. cit. sub 181, s.195.

²⁷² Mám za to, že insolvenční správce ze svého titulu není aktivně legitimovaný k podání žaloby, viz bod 6.3.3. této práce.

7. Plánovaná novela ZOK, nyní navrhované řešení

Dne 1.11.2016 předložilo Ministerstvo spravedlnosti návrh novely ZOK²⁷³, ve kterém navrhuje změnit českou úpravu institutu v § 68 ZOK takovým způsobem, který by znamenal přiblížení se francouzské žalobě na nedostatek aktiv.

Novela se v podstatě snaží reflektovat připomínky z odborné diskuze ohledně stávajícího § 68 ZOK a zároveň navrhuje „*stávající problematickou úpravu ... obsaženou v § 68 ZOK ... upravit po vzoru tzv. žaloby na doplnění pasiv známé z francouzské právní úpravy již od roku 1967.*“²⁷⁴

Tato novela si dle důvodové zprávy²⁷⁵ klade za cíl odstranit vytýkanou nepropracovanost z hlediska procesní stránky věci (nejedná se o incidenční spor, spor může skončit až po skončení konkursu, ad.). Dále chce vést ke spravedlivému uspokojení věřitelů obchodní korporace a chce v rámci toho zamezit, aby mohl být zvýhodněný věřitel, který bude uspokojen jako první a pak hrozí, že se ostatní věřitelé nebudou moci svého práva fakticky domoci. Zároveň chce zmírnit vytýkanou tvrdost úpravy § 68 ZOK.

Ze znění § 66 navrhované novely ZOK mi na první pohled připadá, že snahy zákonodárce zakomponovat do právní úpravy ZOK institut ručení inspirovaný *wrongful trading* tak, jak je v § 68 ZOK, nebyly příliš úspěšné. Protože navrhované změny se týkají vlastně všeho.

7.1. Základní charakteristika

Dále budu vycházet z přílohy k návrhu zákona Platného znění s vyznačením navrhovaných změn a doplnění.²⁷⁶ Tím se dle novely navrhuje úpravu zahrnout do nového § 66 novelizovaného ZOK, nadepsaného jako Zvláštní povinnosti při úpadku obchodní korporace. Spadat by sem mělo jednak pozměněný stávající

²⁷³ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), a některé další zákony, datum autorizace 1.11.2016, [online] [cit. 15.5.2017] Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAFAHRVGK>

²⁷⁴ Důvodová zpráva jako příloha k návrhu novely zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech podaného dne 1.11.2016, op. cit. sub 2, s. 119

²⁷⁵ Důvodová zpráva jako příloha k návrhu novely zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech podaného dne 1.11.2016, op. cit. sub 2, s. 119

²⁷⁶ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), a některé další zákony, op. cit. sub 277.

institut ručení dle § 68 ZOK a v § 66 odst. 1 písm. a) bychom spolu s ním našli také povinnost ze současného § 62 ZOK, stanovující povinnost člena statutárního orgánu vydat prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce.

7.1.1. Aktivní legitimace

Aktivní legitimaci k podání žaloby má dle § 66 odst. 1 novely ZOK insolvenční správce. Dle § 66 odst. 2 zákon ukládá povinnost insolvenčními správci podat návrh dle § 66 odst. 1 také tehdy, pokud o tom rozhodne věřitelský sbor.²⁷⁷

Ve Francii je aktivní legitimace insolvenčního správce v konkursu (*le liquidateur*) doplněna podobně, zástupci věřitelů.²⁷⁸ Tito mohou vyzvat insolvenčního správce v konkursu k podání žaloby, ale navíc v případě, kdy by byl nečinný, mohou po uplynutí 2 měsíců žalobu podat sami. Tuto možnost návrh zákona nepředvídá a věřitelé nebudou moci podat návrh v žádném případě sami.

Okamžik, od kterého bude moci navrhovatel podat žalobu, se navrhuje posunout zpětně již do doby zahájení insolvenčního řízení tak, aby nemohl člen statutárního orgánu nějakým způsobem obstruovat zjištění úpadku.

7.1.2. Příslušnost soudu

Věcná příslušnost k rozhodování dle § 66 odst. 1 novely ZOK náleží insolvenčnímu soudu. Jak připouští § 159 odst. 1 písm. h) InsZ, bylo by toto řízení, v souladu s § 66 odst. 3 novely ZOK, incidenčním sporem.

Dále je v § 66 odst. 3 novely ZOK upravena povinnost insolvenčního soudu oznámit své rozhodnutí soudu, oprávněnému vyloučit člena statutárního orgánu korporace. Domnívám se, že se jedná o jakékoliv rozhodnutí insolvenčního soudu na základě § 66 novely ZOK, ať už pozitivní, či negativní.

7.1.3. Vydání prospěchu (§ 62 ZOK)

V § 66 odst. 1 písm. a) novely ZOK nacházíme povinnost člena statutárního orgánu vydat (do majetkové podstaty) prospěch získaný ze smlouvy o výkonu

²⁷⁷ Věřitelský výbor tak, jak je v § 46 InsZ.

²⁷⁸ Viz bod 5.2. této práce.

funkce, či jiný prospěch, který od obchodní korporace obdržel, a to za období do dvou let před zahájením insolvenčního řízení. Jedná se o povinnost nyní upravenou v § 62 ZOK. Navrhovatel by rád tyto instituty sloučil do jednoho ustanovení. Takovou změnu vnímám kladně.

Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy v připomínkách²⁷⁹ však upozorňuje na to, že by se oproti nynějšímu § 62 ZOK změnil okamžik, od kterého může vzniknout povinnost nahradit prospěch. Nyní je tímto okamžikem rozhodnutí soudu, že obchodní korporace je v úpadku. Nově, by novela znamenala podmínění rozhodnutí ve svém § 66 odst. 1 novely ZOK rozhodnutím o způsobu řešení úpadku.

7.1.4. Podstata navrhovaných změn

Pokud přispěl člen statutárního orgánu porušením svých povinností k úpadku obchodní korporace a pokud bylo rozhodnuto o způsobu řešení úpadku obchodní korporace v případě, že byl na majetek obchodní korporace prohlášen konkurs, postupuje se podle § 66 odst. 1 písm. b) a insolvenční soud může rozhodnout, že „*tento člen je povinen poskytnout do majetkové podstaty plnění až do výše rozdílu mezi souhrnem dluhů a hodnotou majetku obchodní korporace...*“ Jedná se o zcela zásadní změnu v chápání institutu ručení členů statutárních orgánů dle § 68 ZOK, kdy nově má být plněno do majetkové podstaty obchodní korporace. To nejenže činí bezvýznamnými problémy s aktivní legitimací, kterými se zabývám v bodě 6.3.3. této práce, ale také otázky spojované s plněním na základě tohoto ručení by mohly být zodpovězené.

Dále ustanovení v závěru stanovuje povinnost soudu přihlížet zejména k tomu, „...*jakou měrou přispělo porušení povinnosti k nedostatečné výši majetkové podstaty.*“ Je to vyjádření principu proporcionality sankce (která má být nově limitovaná výší rozdílu mezi souhrnem dluhů a hodnotou majetku obchodní korporace) a i tuto změnu považuji za vhodnou.

²⁷⁹ Připomínky Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy k návrhu novely zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ze dne 1.12.2016 [online] [cit. 24.10.2017] Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&_material_WAR_odokkpl_pid=KORNAFAHRVGK&tab=remarks ; <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNAG8BS3P8>

Členem statutárního orgánu se myslí, dle navrhovaného § 69 odst. 2, také bývalý člen statutárního orgánu, osoba v obdobném postavení člena statutárního orgánu a také každá další osoba, která se fakticky v takovém postavení nachází, přestože není členem orgánu, bez zřetele k tomu, jaký vztah ke společnosti má. Opět se jedná o snahu vyřešit stávající problematický § 76 odst. 3 ZOK.

Předkladatel zákona zvolil cestu nepokračovat v tvorbě institutu, který byl nastolen v ZOK, nýbrž navrhuje návrat k osvědčené právní úpravě, a to důsledněji, než tomu bylo při vzniku ZOK. Není dobře možné, ani vhodné, posuzovat navrhované změny odděleně, či odděleně tak, jak to lze činit s aktuálně účinnou úpravou institutu, či v případě francouzské úpravy. Navrhované změny nezamýšlejí ustanovení § 68 ZOK ponechat v podobě, jaké nyní v zákoně nalézáme. Problémy, které se nyní zdají podstatné, navrhovatel reflektuje a pokouší se o změny k lepší a jasnější úpravě. Ale protože je z novely patrné, že by měl být změněn celý koncept institutu důslednou inspirací ve francouzské úpravě, vyvstanou velmi pravděpodobně problémy a otázky nové.

Formulace § 66 odst. 1 novely dosl. cit. „*Přispěl-li člen statutárního orgánu porušením svých povinností k úpadku obchodní korporace...*“ přímo vyzývá ke zvážení problémů, se kterými se potýkala francouzská úprava.²⁸⁰ Bude se nově zřejmě jednat o porušení povinností spočívajících v aktivitě, ale i pasivitě členů statutárních orgánů, ale otázky může vyvolávat, jak je třeba v této souvislosti nahlížet již na první užitý pojem, tedy „přispěl.“ Domnívám se, že se na začátku případné účinnosti novely v této podobě ocitneme ve stavu, kdy budeme muset tápat a vyčkávat rozhodování českých soudů a kdy se v případě sporu budeme snažit odvolávat na právní řád, či judikaturu Francie, či jiných zemí, odkud navrhovatel inspiraci čerpá.

²⁸⁰ Viz bod 5.1.1. této práce.

8. Závěr

Ve své práci jsem představil pohled na úpravu žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv v právní úpravě Francie a zjistil, jakým způsobem se zákonodárce vypořádal se zakotvením podobného institutu v § 68 českého ZOK. Zároveň jsem identifikoval hlavní rozdíly v obou právních úpravách tohoto institutu. A posledně jsem posoudil, jakým způsobem si představuje novela ZOK eventuálně změnit aktuální úpravu institutu v případě, že úspěšně dospěje až do konce zákonodárského procesu.

Jako naprosto klíčový rozdíl, který jsem našel v přístupu k úpravě institutu, je koncepční rozdíl, jakým způsobem dochází k náhradě plnění, které vznikne z určitého jednání členů statutárních orgánů (ve Francii členů řídicích orgánů). Ve Francii dojde k plnění do majetkové podstaty společnosti, které vymáhá insolvenční správce v rámci insolvenčního řízení. Až poté se z majetkové podstaty rozdělí mezi věřitele společnosti. Druhým způsobem, ke kterému se blíží úprava ZOK spočívá v tom, že soud založí nároky věřitelů, u nás jako ručení členů statutárních orgánů, a tyto nároky si věřitelé vymáhají sami, zcela nezávisle na insolvenčním řízení.

Český zákonodárce však čerpal při tvorbě z institutu *wrongful trading*, který je podobný francouzské žalobě na odpovědnost pro nedostatek aktiv. Vedle důvodů, že aktivně legitimovaný k žalobě dle § 68 ZOK je ve skutečnosti pouze věřitel; na osoby vlivné a ovládající dle mnohých názorů nelze ustanovení použít; soudem, který bude rozhodovat o založení ručení, není insolvenční soud a nemá tak přehled o průběhu insolvenčního řízení. Jsou i další situace, které mohou nastat a které zákon nyní nijakým způsobem neupravuje. Došel jsem k názoru, že česká úprava institutu není dostatečná. Ale myslím si, že pokud zákonodárce zvolil cestu ručení členů statutárních orgánů, mohl by v ní do budoucna pokračovat. Pokud by zohlednil některé názory právních odborníků a jasně si ujasnil, čeho by měla úprava dosáhnout, institut ručení členů statutárních orgánů v § 68 ZOK by mohl po promyšlené novelizaci pokračovat v podobě, ve které jej v zákoně nalézáme.

Ministerstvo spravedlnosti navrhlo novelu ZOK, dle níž by se úprava institutu měla zcela odklonit od konceptu, který nacházíme v § 68 ZOK. Navrhuje zrušit ručení dle § 68 ZOK a převzít model, který nacházíme ve Francii,

s minimálními modifikacemi. Jsem názoru, že by navrhované úpravy představovaly přerušení mezi dosavadním ručením dle § 68 ZOK a novou právní úpravou institutu, která čerpá z francouzského právního řádu důsledněji. Za situace, kdy nalzáme aktuální úpravu institutu v mnoha ohledech nejasnou, či nedostatečnou, může být tak zásadní změna nejlepším řešením. Ve Francii vývoj žaloby na odpovědnost pro nedostatek aktiv doprovázela rozsáhlá judikatura a odborná právní literatura, v obou se můžeme do jisté míry ohledně řešení případných aplikačních problémů inspirovat.

Seznam zkratek

AJ	Actualité juridique
b.	bod
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles, sbírka Kasačního soudu rozhodnutí v civilních věcech
CA	Cour d'appel, Odvolací soud
Cass.	Rozhodnutí Kasačního soudu
Cass. Civ.	Občanskoprávní senát Kasačního soudu
Cass. Com.	Senát Kasačního soudu zabývající se obchodními záležitostmi
Cass. soc.	Senát Kasačního soudu zabývající se pracovněprávními záležitostmi a záležitostmi práva sociálního zabezpečení
Cciv.	Francouzský občanský zákoník
Ccom., Code de commerce	Francouzský obchodní zákoník
Insolvency Act	Insolvency Act 1986
InsZ, insolvenční zákon	Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
Nejvyšší soud	Nejvyšší soud České republiky
Novela ZOK	Novela ZOK navržená ministerstvem spravedlnosti
Občanský zákoník, OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

RJDA	Publikace Revue de du jurisprudence de droit des affaires
RPC	Publikace Revue des procédures collectives
s.	strana
Srov.	Srovnej s
Zákon o obchodních korporacích, ZOK	Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

Použité prameny a literatura

a) Právní předpisy

1. Code civil. Dostupný z: <https://www.legifrance.gouv.fr/>
2. Code de commerce. Dostupný z: <https://www.legifrance.gouv.fr/>
3. Code de procédure civile. Dostupný z: <https://www.legifrance.gouv.fr/>
4. Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dostupné online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A41968A0927%2801%29>
5. Dekret n°2005-1677 du 28 décembre 2005
6. Insolvency Act 1986, ve znění pozdějších předpisů. In: Legislation.gov.uk [online]. The National Archives [cit. 6. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>
7. Legislativní pravidla vlády [online] čl. 41 [cit. 4.10.2017] Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/dokumenty/legislativni-pravidla-vlady-91209/>
8. Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. Dostupný z: <https://www.legifrance.gouv.fr/>
9. Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.
10. Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, dostupné online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32001R0044>
11. Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté [online] [cit. 30.9.2017] Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019951175>
12. Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. února 1979, dostupné online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0133>
13. Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

14. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
15. Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).
16. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

b) Judikatura

1. CA Paris, 27 novembre 2008, RJDA 5/2009, n° 460, p. 438.
2. Cass. civ., 16 janvier 2013, *Bull. civ.* I, n° 5 – 14 novembre 2012.
3. Cass. civ., 24 juin 1987, *Bull. civ.*, II, n° 137.
4. Cass. com. 1 février 2011, n° 09-72695.
5. Cass. com. 3 mai 2011, n° 10-16709.
6. Cass. com. 5 mai 2004, 01-02.041, *Bull. civ.*
7. Cass. com., 7 mars 2006, pourvoi n°04-16536.
8. Cas. com. 8 avril 2015, F-P+B, n° 13-28.512.
9. Cass. com., 9 décembre 1997, n° 95-14.634.
10. Cass. com., 8 décembre 1998, n° 96-16.339.
11. Cass. com. 9 mars 2010, n° 08-21.547, *Bull. civ.* IV, n° 48.
12. Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-16.165.
13. Cass. com., 11 octobre 2011, n°10-20423, *Droit et patrimoine*, 31 oct. 2011, n°850, p.3.
14. Cass. com., 12 mars 2013, n° 11-26.135.
15. Cass. com., 12 mars 2013, n° 12-15.034.
16. Cass. com., 14 mai 1991, n° 89-19.081, *Bull. civ.* IV, n° 164.
17. Cass. com., 14 décembre 1993, n° 1994.
18. Cass. com., 15 décembre 2009, pourvoi n° 08-12.906, *Bull. civ.* 2009, IV, n° 166.
19. Cass. com., 15 décembre 2009, n° 08-21906.
20. Cass. com. 15 juin 2011, n° 10-20253.
21. Cass. com., 18 janvier 2000, n° 97-11.919.
22. Cass. com., 19 mars 1996, n° 94-12.004, *Bull. civ.* IV, n° 91.
23. Cass. com., 19 novembre 2013, n° 12-16.099.
24. Cass. com. 19 décembre 1992, *Juris-Data*, n°003707.

25. Cass. com. 20 juin 1995, n° 93-12.810, *Bull. civ. IV*, n° 187 - Piniot, RJDA 1995, p.639.
26. Cass. com. 21 janvier 2003, APC 2003, n° 77.
27. Cass. com. 21 juin 2005, n° 04-12087.
28. Cass. com., 21 novembre 2006, n° 02-20443, *Dick de Hass c/ sté Bihr et Le Carrer*.
29. Cass. com., 23 mai 2000, no 98-13.729.
30. Cass. com. 27 juin 2006, no 05-14.271, *Bull. civ. IV* n° 152.
31. Cass. com. 28 février 1995, n° 92-17.329, *Bull. civ. IV*, n° 60.
32. Cass. com. 28. février 1995, n°92-18.572, RJDA 1995, n° 651.
33. Cass. com., 28 juin 1994, n° 92-17.031.
34. Cass. com. 30 janvier 1990, B. 30.
35. Cass. com., 30 octobre 2012, n° 11-12231.
36. Cass. com. 30 novembre 1993, RPC 1996.401.
37. Cass. com., 31 janvier 1995, n° 92-21.548, *Revue des Sociétés* 1995, p. 763.
38. Cass. soc., 12 juillet 1995, *Bull. civ.*, V, n° 942, Recueil Dalloz, 1996.35.
39. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. března 2005, sp. zn. 4 Afs 24/2003.
40. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2007, sp. zn. 29 Odo 1108/2005.
41. Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 16.7.2013, sp. zn. II. ÚS 2132/10.
42. Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 31.5.2011, sp. zn. III. ÚS 3251/10.
43. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. prosince 2015, sp. zn. 29 Cdo 4269/2014.

c) Učebnice a monografie

1. ALEXANDER, J.: § 68 (Ručení členů orgánu při úpadku obchodní korporace). In: LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T., aj.: Zákon o obchodních korporacích: Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014.
2. BÉNABENT, A.: Droit des obligations, 15^e édition. LGDJ, Paris, 2016.

3. BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE, V.: Droit civil Les obligations, 15^{ème} édition. Dalloz, Paris, 2017.
4. COZIAN, M., VIANDIER, A., DEBOISSY, F.: Droit des sociétés. 16^e édition. Paris: Juris-Classeur, 2003.
5. ČECH, P., ŠUK, P.: Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní). 1. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016.
6. ČERNÁ, S.: Ručení členů statutárních orgánů českých obchodních korporací po rekodifikaci soukromého práva (vybrané otázky), s. 47. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J.: Právo, obchod, ekonomika II. (Zborník vedeckých prací). 1. vydání. Praha: Leges, 2012.
7. ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015.
8. DUQUESNE, F.: Droit des sociétés commerciales, 2^{ème} édition. Bruxelles: Larcier, 2015.
9. FRENCH, D., MYSON, S., RYAN, CH.: Company Law, 32nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2015.
10. GUINCHARD, S., MONTAGNIER, G.: Lexique des termes juridiques 2010, 17^{ème} édition. DALLOZ, Paris, 2009.
11. HÁSOVÁ, J. a kol.: Insolvenční zákon. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.
12. HURYCHOVÁ, K.: K institutu wrongful trading v anglickém právu a jím inspirovanému ručení při úpadku dle § 68 z. o. k. (vybrané otázky), s. 163. In: HURYCHOVÁ, K., BORSÍK, D.: Corporate governance. 1. vydání, 2015, Praha: Wolters Kluwer.
13. LASÁK J., POKORNÁ J., ČÁP Z., DOLEŽIL T., aj., Zákon o obchodních korporacích: Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014.
14. LIENHARD, A.: Procédures collectives, 5^{ème} édition. Delmas, Paris, 2013.
15. MALAURIE P., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK P.: Droit des obligations, 8^e édition, LGDJ, Paris, 2016.
16. PELIKÁN, R., PELIKÁNOVÁ, I.: §4 Domněnka rozumnosti a pojem vědomosti. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol.: Občanský zákoník: Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. s. 30, s. 31.
17. PÉROCHON, F. Entreprises en difficulté. 10e édition. Paris: LGDJ, 2014.

18. RICHTER T.: Insolvenční právo. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017.
19. ROZÈS, J-B.: La responsabilité des dirigeants Connaître l'essentiel. Paris: AFNOR, 2012.
20. SAINT-ALARY-HOUIN, C.: Droit des entreprises en difficulté. 10^e édition. Paris: LGDJ, 2016.
21. SORTAIS J-P.: Entreprises en difficulté Les mécanismes d'alerte et de conciliation. 1^e édition. Paris: LGDJ, 2002.
22. SVEJKOVSKÝ, V., KABELKOVÁ, E., VYCHOPENĚ, M., a kol.: Vzory zakládacích dokumentů, právních jednání ve vztahu k obchodním korporacím. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2015.
23. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F. KUHN, P.; ŠUK, P.: Zákon o obchodních korporacích: komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013.
24. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017.

d) Odborné články, internetové a jiné zdroje

1. BĚHAL, Jiří. Žaloba v občanském právu procesním. Brno, 2006. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Fakulta právnická. [online] [cit. 15.6.2017] Dostupná na: https://is.muni.cz/th/68513/pravf_m/DIPLOMOVA_PRACE.pdf
2. BLAŽEK, V.: *Ke vzniku ručení člena statutárního orgánu obchodní korporace dle § 68 ZOK*, [online] [cit. 5.10.2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ke-vzniku-ruceni-clena-statutarniho-organu-obchodni-korporace-dle-68-zok-98986.html>
3. BOGUSKÝ, P.: *Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku*. Obchodněprávní revue 11-12/2013. C. H. Beck. s. 313.
4. BOUVIER B.: *La responsabilité du dirigeant pour faute "séparable de l'exercice de ses fonctions"* [online]. [cit. 1.10.2017]. Dostupné z: <http://www.gramond-associes.com/blog/la-responsabilite-du-dirigeant-pour-faute-separable-de-l-exercice-de-ses-fonctions-par-benedicte-bouvier-avocat-16>

5. CAMENSULI-FEUILLARD L.: *Le principe de proportionnalité appliqué à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif*, Bulletin Joly Sociétés n°4. Paris: Joly, 1 Avril 2010, p. 364.
6. ČECH, P.: *Nad několika rekonstrukčními nejistotami*. Obchodněprávní revue 11-12/2012. C. H. Beck. s. 324.
7. ČERNÁ, S.: *Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek*. Obchodněprávní revue 6/2013. C. H. Beck. s. 169.
8. DE ROUX, X.: *Rapport* [online]. [cit. 26.6.2017]. Dostupné z: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r2095.pdf> s. 426.
9. DOLEŽIL, T.: *ZOK v praxi: Ovlivnění* [online] [cit. 13.10.2017]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zok-v-praxi-ovlivneni?browser=mobi>
10. DRAY, J.: *L'action en comblement de passif : passivité du dirigeant constitutif d'une faute de gestion*. [online] [cit. 24.10.2017]. Dostupné z: <https://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/action-comblement-passif%C2%A0-passivite-dirigeant-23219.htm>
11. Důvodová zpráva k zákonu č. 161/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 549/1991 Sb, o soudních poplatcích a další zákony. In: <http://www.psp.cz/> [online]. s. 6. [cit. 14.11.2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/11/46/00114610.pdf>
12. Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. In: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/> [online]. s. 27. [cit. 14.6.2017]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>
13. Důvodová zpráva jako příloha k návrhu novely zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech podaného dne 1.11.2016, [online]. [cit. 14.6.2017]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAFAHRVGK>
14. FAVARIO T., *La faute de gestion au sens de l'article L. 651-2 du Code de commerce*, Revue des procédures collectives n° 3, Mai 2011, Paris: LexisNexis, étude 15.
15. GUERLIN, G.: *Les décisions spécialement motivées (art. 1266, al. 1, 1272, al. 2 et 1288, al. 2)*. [online] [cit. 20.10.2017]. Dostupné z: <http://reforme-obligations.dalloz.fr/2016/07/18/les-decisions-specialement-motivees-art-1266-al-1-1272-al-2-et-1288-al-2/>

16. HAVEL, B.: *O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva*. Obchodněprávní revue 1/2013. C. H. Beck. s.16.
17. HENRY, C.: *L'action en comblement pour insuffisance d'actif relève du tribunal qui a ouvert la procédure*. Recueil Dalloz 2004 n° 29. Paris: Dalloz, p. 2145.
18. JINDRA, V.: *Nová právní úprava úpadkového práva - Úpadek a hrozící úpadek dlužníka*. [online] [cit. 30.9.2017] Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nova-pravni-uprava-upadkoveho-prava-upadek-a-hrozici-upadek-dluznika-51211.html>
19. LEGRAND, F., BOURU, O., DELATTRE, CH.: *Quelle place pour les sanctions civiles et pénales en droit des procédures collectives ? table ronde*. Revue des procédures collectives n° 5. Paris: LexisNexis, Septembre 2009, s. 61.
20. LÉVI, A., GARBIT, P., AZÉMA, J., VALLENS, J-L., LEDOUX, P., MARTIN J-F., SAYAG, A.: *Le Lamy droit commercial*, Partie 4 – Entreprises en difficulté, Division 6, Chapitre 1, Wolters Kluwer, verze k 22.5.2017, [online].
21. LIENHARD, A.: *Responsabilité pour insuffisance d'actif : point de départ de la prescription*, 8 Avril 2015, Recueil Dalloz [online] [cit. 24.10.2017]. Dostupné z: <http://www.dalloz-actualite.fr/printpdf/flash/responsabilite-pour-insuffisance-d-actif-point-de-depart-de-prescription>
22. MARTIN-SERF, A.: *Montant de l'insuffisance d'actif*. Revue des procédures collectives no 6. Paris: LexisNexis, Novembre 2009, p. 171.
23. MARTIN-SERF A., *Prescription de l'action : point de départ du délai de prescription ; point de départ des intérêts légaux*; Revue des procédures collectives n° 6. Paris: LexisNexis, Novembre 2015, p. 191.
24. MASCALA C.: *Les sanctions applicables aux dirigeants*, Petites Affiches n° 178, Paris: Lextenso, 9 septembre 2000, s. 50.
25. MASCALA, C.: *Regards sur les évolutions récentes des sanctions*, Revue des procédures collectives n° 1, Paris: LexisNexis, Janvier 2013, dossier 11.
26. MESTRE J., VELARDOCCHIO D., MESTRE-CHAMI A-S., MONTAIGNE M.: *Le Lamy Sociétés commerciales*. Wolters Kluwer, verze k 22.5.2017, [online].

27. Metodická pomůcka pro přípravu návrhů právních předpisů (III. část) [online], s.3 [cit. 10.10.2017] Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/dokumenty/Methodicka_pomuckaIII.pdf
28. MURÁR, F.: *Kolik stojí založit společnost s ručením omezeným?* [online] [cit. 14.11.2017] Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/kolik-stoji-zalozit-spolecnost-s-rucenim-omezenym-104072.html>
29. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), a některé další zákony, datum autorizace 1.11.2016, [online] [cit. 15.5.2017] Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAFAHRVGK>
30. Přípomínky Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy k návrhu novely zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ze dne 1.12.2016 [online] [cit. 24.10.2017] Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&_material_WAR_odokkpl_pid=KORNAFAHRVGK&tab=remarks ; <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNAG8BS3P8>
31. ROZÈS, J-B.: *Le dirigeant de fait: une situation créatrice de responsabilités sans pour autant exonérer le dirigeant de droit de ses propres responsabilités.* [online] [cit. 13.9.2017]. Dostupné z: <http://www.village-justice.com/articles/dirigeant-situation-creatrice,10862.html>
32. Vládní návrh na vydání zákona. In: <http://www.psp.cz/> [online]. s. 19. [cit. 11.10.2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=363&CT1=0>
33. VRBA, M., ŘEHÁČEK, O.: *Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem.* Právní rozhledy, 2012, č. 10, s. 365.
34. ZVÁRA, M.: *Ručení členů statutárních orgánů kapitálových společností za dluhy společnosti vůči věřitelům dle § 68 zákon a o obchodních korporacích.* Obchodněprávní revue 5/2016. C. H. Beck. s. 135.

Abstrakt

Žaloba na odpovědnost pro nedostatek aktiv ve francouzském právu a její převzetí do práva českého

Diplomová práce se zabývá žalobou na odpovědnost pro nedostatek aktiv ve francouzském právu. Následně se zabývá úpravou tohoto institutu v České republice, kde úpravu podobného institutu nalezneme v § 68 ZOK. Vedle úpravy obecné odpovědnosti, kde věnuji pozornost zejména institutu *faute*, který ve své podobě český právní řád nezná, popisuji francouzskou právní úpravu odpovědnosti pro nedostatek aktiv. Porovnání toho, jakým způsobem byl institut podobný francouzskému převzat do českého právního řádu, je zajímavé již proto, že institut má ve francouzském právu velmi dlouhou tradici. V poslední části se tato práce zabývá novelou ZOK, kterou předložilo Ministerstvo spravedlnosti koncem roku 2016 a která se nachází teprve na začátku legislativního procesu.

Ve Francii institut představuje speciální typ odpovědnosti, která může statutárním orgánům vzniknout v případě nedostatku aktiv. V České republice se jedná svou povahou o speciální ručení, které může být členům statutárního orgánu obchodní korporace soudem uloženo.

Odlišnosti úpravy institutu v českém právním řádu plynou jednak z odlišného pojetí způsobu, jakým má být plněno ze strany příslušných orgánů společnosti – ve Francii dochází k plnění přímo do majetkové podstaty společnosti, ze které jsou následně uspokojeni věřitelé. V České republice je plněno přímo věřitelům obchodní korporace a to může vyvolávat nespravedlivou redistribuci dluhů společnosti. Další rozdíl pramení z odlišného dělení členů obchodní korporace, z nichž v České republice se má institut vztahovat jen na členy statutárních orgánů obchodní korporace, kteří mají tzv. povinnost péče řádného hospodáře. Není jasné, jakým způsobem by bylo možné institut vztáhnout na osoby vlivné a ovládající, kterým tuto povinnost zákon neukládá. Práce se zabývá i další otázkou, na kolik je řízení dle § 68 ZOK nezávislé na insolvenčním řízení a docházím k závěru, že nedostatkem české úpravy je, že věcně příslušné nejsou soudy, které vedou insolvenční řízení.

Zjišťuji, že v naší zákonné úpravě se vyskytuje poměrně velký počet nejasností. Jistě, lze očekávat, že soudy svou rozhodovací praxí vytvoří jasnější pohled na tuto problematiku, ale nemyslím si, že takový způsob je optimální. Novela ZOK opouští úpravu, pro kterou se zákonodárce rozhodl i s jeho vytýkanými nedostatky. Tyto nedostatky odstraňuje a zároveň se přibližuje francouzské úpravě žaloby velmi důsledně. Docházím k závěru, že taková změna by možná odstranila dosud vytýkané problémy, ale vyvstanou problémy nové, čemuž svědčí i to, že výklad žaloby ve Francii je doprovázen rozsáhlou judikaturou Kasačního soudu. Nemyslím si, že by bylo bezvýznamné, kdybychom pokračovali v konceptu ručení dle § 68, pokud by zákonodárce důsledně promyslel změny, které by bylo třeba učinit. Nicméně snahu převzít francouzský model tak, jak je, vítám a novela ZOK by byla zcela jistě přínosem.

Résumé

L'action l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif en droit français et son integration en droit tchèque

Ma thèse a pour but de caractériser et introduire l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif comme on la trouve en droit français. Ensuite, je me concentre sur la réception de cet institut en droit tchèque où on le trouve dans l'Art. 68 de la Loi sur les sociétés commerciales et coopératives sous titre Responsabilité des membres d'organes lors de la faillite d'une personne morale à but lucratif. En plus de la responsabilité civile, j'aborde l'institut de la *faute* en droit français que l'on ne trouve pas en droit tchèque et je présente l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif.

La comparaison du fait de la réception de l'institut en droit tchèque est intéressante déjà du côté informatif puisque l'institut possède une longue tradition en droit français. Vers la fin de ma thèse je me préoccupe de l'amendement de la loi présentée par le ministère de la justice à la fin de l'année 2016 et qui ne se trouve qu'au début de la procédure législative.

L'institut représente en France un type spéciale de la responsabilité civile, qui peut être établi en cas de l'insuffisance d'actif de la société. En République tchèque on parle d'une garantie de l'exécution des obligations de la société qui peut être établi chez le membre ou l'ex membre de l'organe statutaire de la société (la personne morale à but lucratif).

La différence entre ces deux ordres juridiques et comment l'institut était incorporé dans la loi réside principalement, qu'en France le dirigeant doit contribuer dans le patrimoine de la société et qu'en droit tchèque l'organe statutaire accompli directement vis-à-vis des créanciers. On trouve une autre différence dans les personne visées par l'institut – dans le droit tchèque la discussion vise toute personne qui peut être considérée affectée par cet article comme l'organe statutaire, la question se pose surtout si la personne qui exerce influence peut affecter quand elle n'a pas l'obligation de gérer en bon père de famille. La thèse considère également comment la procédure indépendante agit sur la procédure collective, au

contraire de la France où le tribunal qui s'occupe de la procédure collective est compétent aussi pour décider de l'action pour insuffisance d'actif.

J'ai jugé qu'il y a assez de notions incertaines dans la loi concernant l'article 68. On peut certainement attendre la jurisprudence pour rendre l'institut plus compréhensible et certain, mais en même temps selon moi, la loi devait être plus certaine dès le début. L'amendement de la loi propose d'abandonner le concept modifié, adopté par la Loi sur les sociétés commerciales et coopératives. Cette solution vise à éliminer les problèmes dans la loi effective et rapproche l'institut de la législation française. Je conclus que cet amendement pourrait éliminer les problèmes auxquels nous faisons face, mais de nouveaux apparaîtront. Il faut aussi noter qu'en France la Cour de Cassation jouait un rôle important pendant la création de l'institut tel qu'on le connaît à ce jour, donc même si les mots de la loi s'approchent, il va falloir la jurisprudence pour bien les interpréter. J'invite le législateur aussi à continuer dans le concept comme on l'a adopté dans notre loi, avec un amendement bien logique qui pourrait nous avancer. Néanmoins, je pense que l'amendement de la loi comme il est proposé pourrait sûrement bénéficier à notre ordre juridique.

Abstract

Action for liability due to lack of assets in French law and its integration into Czech law

My thesis relates to the action for liability due to lack of assets in French law and further deals with this institute in the Czech Republic as it can be found in § 68 of Business Corporations Act. Along with the common legislation of liability, I present the institute of *faute*, which is unknown to Czech law and I describe the French national legislation of the action for liability due to lack of assets. The Czech legislation, which addressed the form of the institute when creating the Business Corporations Act yields an interesting comparison given French law has long incorporated the tradition of the institute. To finish, my thesis deals with the amendment of Business Corporations Act as proposed by the Ministry of Justice in the end of 2016 and which is only at the beginning of the legislative process.

In France the institute represents a special type of liability that can be established to statutory bodies when there is lack of assets. In the Czech Republic it is a special type of guarantee that can be established for a member or a former member of the business corporation's statutory body.

The differences between the French and Czech legislation are mainly based upon the manner in which the fulfillment of the obligation by the statutory body is made. In France the statutory body's fulfillment goes directly to the assets of the company and it is from there the creditors of the company will be satisfied. In the Czech Republic the fulfillment goes directly to the creditors of the company and can therefore result in establishment of an uneven redistribution of the company's obligations. Another difference arises from a different interpretation of company members from which the institute applies only onto statutory body members who have the duty of due care and due diligence. It is not certain yet how the institute in the Czech legislation should apply to influential or controlling entities which are not bound by the obligation of duty of due care and diligence. My thesis further deals with the question to what extent the procedure based upon § 68 of Business Corporations Act is independent on insolvency proceedings and I have come to a conclusion that due to the deficiency of our legislation, the courts which are competent for the insolvency proceedings are not competent for this action.

I have found that our legislation lacks clarity in many aspects of the institute of § 68 of Business Corporations Act. We may most likely expect the courts to create a more consistent and certain view on this matter in the future, but I do not think it should have been necessary from the beginning. The aforementioned legislative amendment which is only at the beginning of the legislative process abandons current position of the Business Corporations Act to overcome its weaknesses and also more closely resembles the French law. I have come to the conclusion that the adoption of the amendment might eliminate current problems, but it will give rise to new issues, which may also result from lacking the huge body of case law from the *Cour de Cassation* which accompanies the institute in France. I think the concept as established by the § 68 of Business Corporations Act in force might continue, but it would require an amendment very carefully considered. Nevertheless, I welcome the tendency to adopt the French model more or less as is and I do think we would only benefit from the proposed amendment.

KLÍČOVÁ SLOVA / KEY WORDS:

Statutární orgán	Dirigeant de la société	Company representative
Odpovědnost	Responsabilité	Liability
Žaloba	Action	Legal action

NÁZEV DIPLOMOVÉ PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE /

TITLE OF THE MASTER THESIS IN ENGLISH

**Action for liability due to lack of assets in French law and its integration into
Czech law**