

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta



Mgr. Riana Kvačková

**ODMĚŇOVÁNÍ ČLENŮ PŘEDSTAVENSTEV A DOZORČÍCH RAD
AKCIOVÝCH SPOLEČNOSTÍ**

Rigorózní práce

Joint-Stock Company's Board of Directors and Supervisory Board
Remuneration

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce: 8. prosince 2011.

Poděkování

Na tomto místě vřele děkuji JUDr. Petru Čechovi, LL.M., v souvislosti s podněty při vypracování této práci i celým mým studiem obchodního práva. Dále děkuji za připomínky k zaměření této práce JUDr. Kateřině Eichlerové, Ph.D.

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně, za použití zdrojů a literatury v ní uvedených, a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

Abstrakt

Tato práce se zabývá českou právní úpravou odměňování členů představenstev a dozorčích rad akciových společností za výkon funkce. Vymezuje podmínky vzniku práva na odměnu a její výplatu, jakož i případy bezplatného výkonu funkce. Přibližuje mezinárodní doporučení týkající se odměňování, budoucí českou právní úpravu i nedávné změny v oblasti odměn ve finančním sektoru.

Klíčová slova

odměňování, představenstvo, dozorčí rada, akciová společnost

Abstract

This thesis deals with the Czech legal regulation of joint-stock company's board of directors and supervisory board remuneration system. The conditions of the rise of right to remuneration, its payment and even the cases of unpaid discharge of office are defined. Furthermore, the international recommendations, future Czech legal regulation in the compensation area and recent legal changes in financial sector are covered.

Key Words

remuneration, board of directors, supervisory board, joint-stock company

Obsah

1	ÚVOD	4
1.1	TEORETICKÁ VÝCHODISKA ODMĚŇOVÁNÍ A JEHO VÝZNAM	6
1.1.1	<i>Teorie oddělení vlastnictví a řízení</i>	6
1.2	FUNKCE A VÝZNAM ODMĚNY	7
2	POJEM ODMĚNA ZA VÝKON FUNKCE	10
2.1	ZÁKLADNÍ DEFINICE.....	10
2.2	ZVLÁŠTNÍ TYPY ODMĚN	12
2.2.1	<i>Zlaté padáky</i>	12
2.2.2	<i>Tantiémy</i>	14
2.2.3	<i>Naturální plnění</i>	15
2.2.4	<i>Opční akciové programy</i>	16
2.3	PROTIPLNĚNÍ ZA ZÁVAZEK Z KONKURENČNÍ DOLOŽKY.....	17
3	ÚPRAVA ODMĚŇOVÁNÍ ZA VÝKON FUNKCE V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU	19
3.1	ODMĚNA POSKYTNUTÁ NA ZÁKLADĚ SMLOUVY O VÝKONU FUNKCE	21
3.1.1	<i>Náležitosti formy smlouvy o výkonu funkce</i>	22
3.1.2	<i>Připravovaná právní úprava ve vládním návrhu zákona o obchodních korporacích</i>	35
3.2	ODMĚNA POSKYTNUTÁ NA ZÁKLADĚ ROZHODNUTÍ VALNÉ HROMADY	38
3.2.1	<i>Obsah pojmu „rozhodnutí o odměňování“</i>	38
3.2.2	<i>Schválení odměny posteriorně po jejím vyplacení či smluvení</i>	41
3.2.3	<i>Právo valné hromady revokovat předcházející usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce či o určení odměny</i>	44
3.2.4	<i>Zákonné podmínky pro přijetí rozhodnutí valné hromady pro odměňování</i>	46
3.2.5	<i>Výluka z působnosti valné hromady v oblasti odměňování</i>	47
3.3	ODMĚNA POSKYTOVANÁ NA ZÁKLADĚ VNITŘNÍHO PŘEDPISU	48
3.4	ODMĚNA POSKYTNUTÁ NA ZÁKLADĚ ZÁKONA	50
3.4.1	<i>Vymezení odměny obvyklé</i>	51
3.4.2	<i>Otázka přípustnosti souběhu odměny poskytnuté na základě zákona a z rozhodnutí valné hromady</i>	52
3.4.3	<i>Odměna ze zákona dle připravované právní úpravy</i>	53
3.5	ZVLÁŠTNÍ PODMÍNKY VZNIKU PRÁVA NA NĚKTERÉ TYPY ODMĚN.....	55
3.5.1	<i>Tantiémy</i>	55
3.5.2	<i>Opční akciové programy</i>	59
4	BEZÚPLATNOST VÝKONU FUNKCE	61
4.1	SMLUVNÍ SJEDNÁNÍ BEZÚPLATNOSTI VÝKONU FUNKCE ČI ODMĚNA VE VÝŠI NIŽŠÍ NEŽ OBVYKLÉ 61	
4.1.1	<i>Schválení bezúplatného výkonu funkce</i>	61
4.2	ZAKOTVENÍ BEZÚPLATNOSTI VE STANOVÁCH SPOLEČNOSTI	63
4.3	„VZDÁNÍ“ SE PRÁVA NA ODMĚNU	65
4.4	ZVLÁŠTNÍ PŘÍPADY BEZPLATNOSTI VÝKONU FUNKCE ZE ZÁKONA	66
4.4.1	<i>Akcionáři jmenovaní soudem</i>	66
4.4.2	<i>Bezúplatnost výkonu funkce na základě zvláštního zákona</i>	66
4.4.3	<i>Kritika současné právní úpravy</i>	71
4.5	SUBSIDIÁRNÍ BEZÚPLATNOST VÝKONU FUNKCE VE VLÁDNÍM NÁVRHU ZÁKONA O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH.....	73

4.5.1	<i>Přechodná ustanovení vládního návrhu zákona o obchodních korporacích týkající se odměn</i>	75
4.6	SITUACE, KDY ODMĚNA ZA VÝKON FUNKCE NEBUDE POSKYTNUTA - ZÁVADNÝ VÝKON FUNKCE A NEPŘÍZIVÝ HOSPODÁŘSKÝ VÝSLEDEK SPOLEČNOSTI	77
4.6.1	<i>Na která plnění lze regulativy aplikovat?</i>	77
4.6.2	<i>Závislost možnosti odepřít plnění na titulu zakládajícího právo na plnění</i>	83
4.6.3	<i>Vztah korektivů dle § 66 odst. 3 obch. zák. a § 571 odst. 2 obch. zák.</i>	84
4.6.4	<i>Odepření plnění pro výkon funkce, který zřejmě přispěl k nepříznivému hospodářskému výsledku</i>	84
4.6.5	<i>Alternativní regulativ – zaviněné porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce</i>	87
4.6.6	<i>Společná charakteristika omezení práva na výplatu odměny dle § 66 odst. 3 obch. zák.</i> 89	
4.6.7	<i>Připravovaná právní úprava</i>	92
4.6.8	<i>Další možnosti odepření (výplaty) plnění za výkon funkce</i>	94
5	MEZINÁRODNÍ DOPORUČENÍ K ODMĚŇOVÁNÍ	98
5.1	PŮSOBNOST AKCIONÁŘŮ PŘI SCHVALOVÁNÍ ODMĚŇOVÁNÍ.....	98
5.1.1	<i>Možná negativa spojená s působností valných hromad</i>	100
5.2	ZŘÍZENÍ NEZÁVISLÉHO ORGÁNU PRO ODMĚŇOVÁNÍ.....	101
5.3	DOPORUČENÍ OHLEDNĚ ODMĚNY SAMOTNĚ	102
5.4	DOPORUČENÍ K PLNĚNÍ POSKYTOVANÉMU PŘI UKONČENÍ VÝKONU FUNKCE.....	105
5.4.1	<i>Omezení absolutní výše plnění</i>	105
5.4.2	<i>„Zlaté padáky“ a „rewards for failure“</i>	105
5.4.3	<i>Zlatá želízka</i>	106
5.5	ZVEŘEJŇOVÁNÍ POLITIKY ODMĚŇOVÁNÍ.....	108
5.6	NĚMECKÝ PŘÍKLAD.....	109
6	REGULACE ODMĚŇ VE FINANČNÍM SEKTORU	111
6.1	SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2010/76/EU	111
6.2	TRANSPOZICE SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2010/76/EU DO ČESKÉHO PRÁVA 112	
6.2.1	<i>Omezení pohyblivé složky odměny</i>	113
6.2.2	<i>Platby spojené s předčasným ukončením funkce</i>	114
6.2.3	<i>Osobní pojištění nebo jiné zajišťovací strategie</i>	115
6.2.4	<i>Další oblasti regulace</i>	116
6.3	HODNOCENÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY ODMĚŇOVÁNÍ VE FINANČNÍM SEKTORU	117
7	ZÁVĚR	118
8	SUMMARY	121
9	BIBLIOGRAFIE	123
10	SEZNAM POUŽITÝCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ	126

1 Úvod

Odměňování členů představenstev a dozorčích rad akciových společností je teoriemi popisujícími správu a řízení akciových společností¹ v současné době považováno za jednu z velmi aktuálních otázek. Je živě diskutováno nejen laickou veřejností, v médiích, ale i na odborné úrovni. V návaznosti na tzv. finanční krizi let 2007 - 2010² vznikly na poli Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále jen OECD) dva dokumenty³, které rozebírají ty problémy správy a řízení akciové společnosti, jejichž úspěšné řešení by mělo nejen pomoci odstranit následky finanční krize, ale i zamezit opakování podobné situace do budoucna. Za hlavní nešvary správy a řízení jsou označovány neadekvátní risk management, účetní standardy a výkon auditingu, nesprávná činnost představenstev a dozorčích rad⁴, pasivní výkon akcionářských práv a konečně i problematický **system odměňování a motivace členů představenstev, dozorčích rad** akciových společností, ale i jejich vrcholného managementu.

Vhodným nastavením odměňování se zabývají i jiné doporučující návrhy jako například návrhy Komise⁵. Reaguje na ně i legislativa jednotlivých zemí.⁶ Problematikou odměňování představenstev a dozorčích rad akciových společností se proto zabývá i tato práce.

¹ Správa a řízení akciových společností je českým ekvivalentem termínu corporate governance.

² Termín finanční krize popisuje období ekonomické recese, která nastala v návaznosti na americkou nemovitostní krizi. Problémy na trhu s nemovitostmi se kvůli provázání tohoto segmentu trhu s trhem finančním dotkly v zásadě celého finančního světa, a to počínaje rokem 2008. Tato krize stále ještě není u konce a je otázkou kdy nastane oživení, a to zejména kvůli nedávným (a eskalujícím) problémům předlužených národních rozpočtů členských zemí Evropské unie (Irsko, Řecko, Španělsko, Portugalsko, Itálie) a Islandu.

³ OECD: The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis, February 2009, OECD: Corporate Governance and the Financial Crisis: Key Findings and Main Messages, June 2009.

⁴ Toto jsou hlavní problémy správy a řízení akciové společnosti dle závěrů OECD z února 2009 - The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis.

⁵ Např. Doporučení Komise o politice odměňování v odvětví finančních služeb ze dne 30.4.2009 K(2009) 3159.

⁶ Např. německý Zákon o přiměřenosti odměn členů představenstev akciových společností (Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung), který nabyl účinnosti dne 5.8.2009.

V úvodních pasážích bude nejprve vymezen význam odměňování a teoretický východiska s ním spjatá. Bude rovněž uvedeno, co se rozumí odměnou za výkon funkce ve dvoustranném vztahu akciové společnosti a člena představenstva resp. dozorčí rady. Poukázáno bude na zvláštní typy odměn a jejich režim. Dále budou přiblíženy jednotlivé právní tituly zakládající právo na poskytnutí odměny s důrazem na působnost valné hromady k přijetí rozhodnutí o odměnách. Tento rozbor bude doplněn výčtem situací, kdy odměna členovi orgánu akciové společnosti nenáleží zcela nebo z důvodů vztahujících se ke kvalitě zastávání funkce. Analyzovány budou nedávné legislativní změny v bankovním sektoru reagující na předpisy přijaté na poli Evropské unie, ale i mezinárodní případně evropská doporučení vydaná pro oblast odměňování a jejich odraz v národním právu. Práce bude doplněna o exkurz do navrhované právní úpravy obchodního práva a do současné trestněprávní problematiky spojené s odměňováním.

1.1 Teoretická východiska odměňování a jeho význam

1.1.1 Teorie oddělení vlastnictví a řízení

Spolu se vznikem velkých projektů, jakými byly například zámořské plavby, výstavba mostů, kanálů (a dalších staveb veřejného zájmu), ale i založení institucí bank a pojišťoven, došlo k potřebě soustředění obrovského kapitálu. Rodinné podniky na takový majetek nedosáhly ani za pomoci úvěrování, a proto začaly vznikat zvláštní entity, které získávaly prostředky od široké veřejnosti. Důsledky této tendence popsali již ve třicátých letech dvacátého století autoři BERLE a MEANS teorií oddělení vlastnictví a řízení obchodních společností (Separation of Ownership and Control).⁷ (Autorka práce zde užívá původní pojem autorů „vlastnictví společnosti“, jakkoliv je právně nesprávný - obchodní společnost je právnickou osobou, tedy samostatným subjektem práva, a vlastnit tak lze pouze podíl na této společnosti odpovídající podílu na jejím základním kapitálu, z čehož pak plynou odvozená práva).

K oddělení „vlastnictví“ obchodních společností od výkonu kontroly nad nimi dochází, když se zvyšuje počet společníků a každý z nich drží jen drobný podíl - žádný z nich tedy není schopen sám ovlivnit chod společnosti. Spolu s růstem velikosti společností, zvyšováním jejich specializace a technickým pokrokem obecně (tudíž i absencí schopnosti řadového akcionáře porozumět složitým otázkám) vzniká potřeba delegovat správu společnosti na specializované subjekty. Dochází tak dnes k běžnému a v podstatě nutnému oddělení „vlastnictví“ (majetkové účasti na společnosti) a správy a řízení společnosti. Vzniká vztah mezi akcionáři (principal) a správci společnosti (agent), který je analogický smluvnímu vztahu mezi

⁷ BEARLE, A. A. and MEANS, G. C.: The Modern Corporation and Private Property. 8th printing, New Jersey: Transaction Publishers, 2006. (Poprvé publikováno v roce 1932).

zmocnitelem a zmocněncem. Pro tento aspekt oddělení vlastnictví a kontroly se užívá označení Teorie zmocnění (Agency Theory).

Zmocnění s sebou přináší mnoho problémů v důsledku **odlišných zájmů smluvních stran**. Může proto docházet k oportunistu zmocněnce, který se může snažit upřednostnit své vlastní zájmy před povinností jednat v nejlepším zájmu zmocnitele. Mezi zájmy zmocněnce patří zejména udržení si pozice, maximalizace odměny a jiných osobních požitků a získání samostatnosti v rozhodování. Naopak vlastník sleduje dosažení maximalizace tržní hodnoty společnosti. Problematickým je i odlišný přístup k riziku stran, informační asymetrie a omezená racionalita rozhodování stran.

Teorie zmocnění přináší různá řešení, jak vyrovnat zájmy obou stran⁸, a stanoví základní techniky vyvážení jejich vztahu (checks and balances). Důraz je kladen zejména na představenstvo a dozorčí radu a jejich povinnost zabránit uvedenému konfliktu zájmů, či na informační povinnosti. Další možností, jak překonat problémy zmocnění, je efektivní trh práce a kapitálu. Hlavním z nástrojů ke sladění zájmů obou stran je stanovení vhodných motivací, kde jednu z hlavních představuje právě **správné nastavení odměňování zmocněnce**.

1.2 Funkce a význam odměny

Odměna plní několik funkcí. Tou klíčovou je, že odměna může, je-li správně nastavena, sladit zájmy zmocněnce a zmocnitele – člena orgánu a obchodního společnosti. Pokud budou kritéria pro určení odměny reflektovat hlavní zájmy obchodní společnosti, mělo by dojít

⁸ Nástroje sloužící ke sladění zájmů obou stran a na monitoring činnosti a regulaci možného oportunistu zmocněnce s sebou přináší určité náklady (agency costs), které jsou nevyhnutelné. Tyto náklady je možné členit na náklady kontroly a náklady důvěry. Náklady kontroly vynakládá akcionář a společnost na monitoring činnosti představenstva, například náklady dozorčí rady či auditu. Náklady důvěry pak vynakládá primárně zmocněnec, aby přesvědčil zmocnitele, že jedná v jeho nejlepším zájmu.

k tomu, že problémy plynoucí ze zmocnění budou minimalizovány – naplnění zájmů obchodní společnosti bude znamenat i splnění kritérií pro udělení odměny. Zájmy společnosti tak budou zčásti shodné se zájmy člena jejího orgánu. Pokud naopak odměna nebude vhodně nastavena, může v plné míře docházet k oportunistu člena orgánu společnosti.

Odměna je tak způsobem, jak osobu, která vykonává v akciové společnosti funkci člena některého z předmětných orgánů, pobídnout k řádnému výkonu funkce. Může být „cukrem“ i „bičem“ - její výše může stoupat (či její struktura se zlepšovat) jako výraz skvělého ohodnocení odměňovaného, ale může i klesat (resp. struktura zhoršovat) jakožto forma sankce za neuspokojivý výkon v daném orgánu.⁹ Na tomto místě ponechme stranou, že stimulační efekt plní i trestněprávní a soukromoprávní odpovědnost člena orgánu za pochybení při výkonu činnosti.

Další funkcí odměny je určení minimální částky, kterou je ochoten přijmout potencionálně kvalifikovaný uchazeč o funkci za poptávanou práci. Pokud jde o zájemce o výkon funkce na pozici statutárního¹⁰ či jiného orgánu společnosti¹¹ musí být nabízená odměna minimálně ekvivalentní subjektivní hodnotě volného času, o který uchazeč přijde přijetím funkce resp. jejím výkonem. Odměna je v této fázi vyjádřením preference peněz (resp. jiného druhu odměny)

⁹ Tato pobídková funkce se uplatní, pouze budou-li výše odměny a její struktura nastaveny tak, aby zobrazily určitá kritéria, zejména aby reagovaly na kvalitu výkonu funkce.

¹⁰ Za statutární orgán je v kontextu české obchodně právní teorie v současnosti považován jakýkoli orgán, který má generální jednatelské oprávnění. V každé obchodní společnosti je pouze jeden takový orgán. Toto ojedinělé pojetí pojmu statutární orgán má svůj původ, jak uvádí I. PELIKÁNOVÁ, v době kodifikací šedesátých let. Autorka na základě relativně podrobného rozboru historie úpravy orgánů společností dochází k závěru, že rozlišování statutárních a jiných orgánů společnosti nemá opodstatnění a vyzývá k návratu k pojetí statutárního orgánu tak, aby odpovídalo svému názvu i nazírání v ostatních evropských státech – tedy jako jakéhokoliv orgánu, který byl zřízen na základě zákona, stanov obchodní společnosti či jiného vnitřního předpisu, a to bez ohledu na rozsah jednatelského oprávnění. Srov. PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní právo. I. díl, Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 304. Vzhledem k právě uvedenému, ale i dikci zákona, je v této práci zachováno toto rozlišování na statutární a jiný orgán společnosti.

¹¹ Za orgán společnosti není v kontextu odměňování považována valná hromada, nevyplývá-li z kontextu opak.

nad volným časem. Jinak řečeno, je jedním z rozhodujících faktorů při rozhodování, zda nabízenou práci přijmout či nikoliv.

Své místo ale samozřejmě odměna má i pro akciovou společnost samotnou. Pro ni je v počáteční fázi rozhodování formou ocenění významu nabízené funkce a možností, jak získat kvalitního člena statutárního či jiného orgánu, v jehož rukou leží rozhodování o důležitých otázkách vedení společnosti. Odměna je také svým způsobem vyjádřením míry odpovědnosti člena orgánu společnosti a očekávání společnosti co do kvality výkonu funkce. Pokud bude odměna minimální, nebude plnit pobídkovou funkci k řádnému plnění povinností z jedné strany. Z druhé strany je ale i indikátorem toho, že společnost taková očekávání ani nemá, neboť jí nezáleží na motivaci osoby, která je pro její vedení klíčová. Naopak vysoká odměna znamená i vysoká očekávání nejen co do výsledků ale i případné odpovědnosti z výkonu funkce.

Konečně je odměna tím, co udržuje člena představenstva, dozorčí rady či vrcholného managementu ve funkci. Tu bude vykonávat pouze po takovou dobu, dokud přínos z práce bude převyšovat vznikající nepohodlí (ztrátu volného času, riziko odpovědnosti apod.).

Pro úplnost je ale nezbytné podotknout, že odměna je jen jedním, byť klíčovým, faktorem při motivaci společnosti i člena orgánu, když na tomto místě opomíjíme například možnost ovlivnit rozhodování akciové společnosti, získávání nových kontaktů, prestiž spojenou s výkonem funkce, ale bohužel i protiprávní jednání (např. neoprávněné využití vnitřních informací, korupce). I pokud proto bude odměna správně nastavena, nebude v některých případech schopna zabránit jednání člena orgánu společnosti, který jí není k prospěchu.

2 Pojem odměna za výkon funkce

2.1 Základní definice

Obchodní zákoník samotný ani komentářová literatura odměnu za výkon funkce nedefinuje. Pro účely této práce je proto uvedena vlastní definice, kdy je za odměnu považováno jakékoliv *plnění poskytované akciovou společností členovi představenstva nebo dozorčí rady, které je přímým i nepřímým **protiplněním** za činnosti spojené s výkonem funkce v předmětném orgánu společnosti danou osobou.*

Přímým protiplněním je například peněžitá odměna za výkon funkce či ve formě opcí na akcie, nepřímým protiplněním možnost užívat služební automobil či letadlo i pro soukromé účely¹².

Odměna může být peněžitá i nepeněžitá. Nepeněžitá odměna nabývá rozličných forem: od užívání služebního vozu, počítače, mobilního telefonu pro soukromé účely přes hrazení životního pojištění až po opční akciové programy.

Odměna může dále být spjatá s aktuálně probíhajícím výkonem funkce, ale i s jeho ukončením (odměna poskytovaná v případech předčasného ukončení funkce). Rozlišovat lze dále odměny řádné, pravidelně poskytované za výkon funkce, ale i mimořádné, jako jsou například tantiémy¹³. Odměny dále můžeme dělit na ty poskytované za výkon funkce jako takový (pevná složka odměny) či za splnění určitého cíle (výkonnostní složka odměny). Odměna může být nároková (běžná odměna za výkon funkce) nebo nenároková (tantiéma).

Paralelou, která by nám v případě pochyb, co všechno je odměnou, mohla pomoci, je ale zejména již zmíněná právní **úprava**

¹² Srov. dikci § 6 odst. 6 ZDP.

¹³ Pokud jde o tantiémy, sluší se na úvod říci, že na první pohled systematickou obchodního zákoníku nejsou řazeny pod odměny členů statutárních orgánů či jiných orgánů společností. Vzhledem k jejich obdobnému režimu, podrobně popsanému níže, jsou však v této práci řazeny do pojmu odměna.

mandátní smlouvy, která se ve smyslu § 66 odst. 2 obch. zák. užíje na vztah mezi obchodní společností a osobou, jež je statutárním orgánem společnosti (u akciové společnosti představenstva¹⁴) či jeho členem, či členem jiného orgánu společnosti¹⁵. Za obstarání určité obchodní záležitosti na základě mandátní smlouvy poskytne mandant - akciová společnost – mandatáři - členovi statutárního či jiného orgánu - úplatu, a to za (řádné) vykonání činnosti, ke které byl povinen.¹⁶ Odměnu je proto v souvislosti s touto úpravou možno definovat jako *protiplnění za obstarání obchodní záležitosti spočívající ve výkonu funkce člena orgánu akciové společnosti*.

Je nutno podotknout, že úprava mandátní smlouvy se na vztah mezi obchodní společností a statutárním orgánem resp. jeho členem či členem jiného orgánu aplikuje pouze subsidiárně. Tato okolnost nás varuje, že jde o vztah specifický. Člen orgánu je v závislejší postavení než mandatář ve vztahu k mandantovi.¹⁷ Ohledně užívání pojmu závislosti je zajímavý i náhled do daňových aspektů odměn, které jsou řazeny do příjmů ze závislé činnosti.¹⁸

¹⁴ Srov. § 191 odst. 1 první věta obch. zák.

¹⁵ Vyjma valné hromady společnosti, jak ostatně vyplývá nejen z logiky věci ale i z § 66 odst. 5 obch. zák.

¹⁶ Ohledně řádného výkonu funkce a řádného výkonu činnosti dle mandátní smlouvy srov. dále rozeber, kdy je nárok na odměnu a kdy je její plnění možné odmítnout. Poznámka moje: Odměnou v pravém slova smyslu (uvidíme, že praxe je odlišná) by proto nemělo být plnění poskytnuté statutárnímu orgánu či jeho členovi, pokud nevykonával svou funkci ve společnosti řádně (tady ale taky jiné názory a binec v tom dělá § 66 odst. 3 in fine). Dále také viz výše odměny.

¹⁷ Srov. I. PELIKÁNOVÁ. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vyd. Praha: Aspi Publishing, 2004, s. 164 a násl.

¹⁸ Ust. § 6 odst. 1 písm. c) ZDP.

2.2 Zvláštní typy odměn

2.2.1 Zlaté padáky

Zvláštní formou odměny je plnění poskytované při ukončení funkce, vzletně označované jako „zlaté padáky“. Je jimi částka, kterou se společnost zavazuje vyplatit členovi představenstva či dozorčí rady (případně dalším funkcionářům společnosti) v případě, že dojde k (předčasnému) ukončení jejich funkce. Právo na ně vzniká až po naplnění určitých podmínek, například odvoláním z funkce před ukončením sjednaného funkčního období. V praxi se však relativně často nečiní rozdíl v tom, kdo funkci ukončil: zda šlo o projev vůle společnosti (tedy odvolání funkce) či rozhodnutí odměňované osoby. Ani samotný důvod případného odvolání odměňovaného nemusí být brán v potaz. Plnění poskytované při ukončení funkce pak bylo vypláceno i v případě závažných pochybení, v anglické terminologii se jedná o tzv. „reward for failure“.

Pokud jde o vlastní charakter tohoto plnění, jedná se z mnoha důvodů svou podstatou o odměnu. Je poskytována v souvislosti s výkonem funkce, a jako kompenzace za její předčasné ukončení. Pokud přijmeme definici odměny, jakožto plnění poskytovaného v souvislosti s výkonem funkce a za tento výkon, mělo by i plnění poskytované při ukončení funkce rozšiřujícím výkladem spadat do této množiny. Analogií nám může být pracovní právo, kde existuje paralela v podobě „odstupného“¹⁹. Zlaté padáky jsou formou odměny i z hlediska záměru zákonodárce, kterým je regulovat plnění poskytovaná odměňované osobě v souvislosti s výkonem funkce. V návaznosti na výše učiněný závěr lze potom uzavřít, že i na toto plnění se (jako na zvláštní formu odměny) vztahují všechny zákonné podmínky pro poskytování odměn, které budou vymezeny níže. Právo na ně však nevzniká ze zákona, ale je nutno jej dojednat. Zpravidla bude takové ujednání obsaženo přímo ve smlouvě o výkonu funkce. V souvislosti s touto složkou odměny jsou vedeny rozsáhlé diskuse

¹⁹ Srov. část II., hlava IV., díl 8 ZPr.

laické i odborné veřejnosti, kterou vysoké částky překvapují, a to zejména pokud společnost nevykazuje dobré hospodářské výsledky. Plnění poskytované při ukončení funkce však má své legitimní opodstatnění. První funkcí je ochrana člena orgánu před neopodstatněným odvoláním z funkce. Pokud totiž dojde k zásadní změně akcionářské struktury, je spíše otázkou času, kdy bude stávající vedení vyměněno. Částečnou brzdou neopodstatněných změn vedení společnosti může být právě plnění vyplácené v případě ukončení funkce, kdy výměna osoby zastávající funkci se zkrátka nevyplatí. Toto plnění ale může působit při nepřátelském převzetí i z druhé strany. Osoby vykonávající funkci totiž mají zajištěno, že jejich případné odvolání se neobejde bez adekvátního protiplnění a může je tak odradit od kladení nedůvodných překážek. Konečně je nutné mít na zřeteli i kompenzační funkci. Odcházející osoba je vázána povinností loajality ke společnosti, ustanoveními o ochraně obchodního tajemství apod. Takové plnění pak je i formou kompenzace za ta omezení, která přetrvávají i po odchodu z funkce²⁰.

Naopak hlavním smyslem plnění poskytovaného při ukončení funkce by nemělo být finanční zabezpečení člena představenstva či dozorčí rady na budoucí období. Jakkoliv bylo výše argumentováno i paralelami závislé činnosti, není možné vnímat pracovněprávní vztahy a vztahy založené z výkonu funkce jako identické. Funkce není vykonávána v pracovněprávním vztahu.²¹

²⁰ Bez ohledu na konkurenční doložku, viz níže Kapitola 4, oddíl 6.

²¹ Nadto je nutno podotknout, že souběh výkonu funkce a pracovního poměru není přípustný, pokud by šlo o obdobný druh práce. Není proto možné být vedoucím zaměstnancem (managerem) společnosti a zároveň být ve funkci statutárního orgánu společnosti. Podrobněji Čech, P. : Statutární orgán, zaměstnanec, nebo od každého trochu? Právní rádce 2009, č. 2 str. 22 a násl. V tomto ohledu však srov. změny účinné od 1.1.2012 v důsledku přijetí zákona č. 351/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

2.2.2 Tantiémy

Tantiémy jsou dalším z významných typů odměn.²² Obchodní zákoník v ustanovení § 187 odst. 1 písm. f) a g) rozlišuje působnost valné hromady v oblasti odměn a rozdělení zisku včetně stanovení tantiém. Pouze z této skutečnosti však nelze dovodit, že by tantiémy nebyly jednou z forem odměny, ale naopak je tím reflektován jejich zvláštní charakter.

Tantiéma je formou hodnocení kvality služeb, jež člen orgánu společnosti poskytuje. Je také, stejně jako odměna, poskytována se souhlasem akcionářů. Tantiémy se vyplácí ze zisku společnosti a nejsou daňově uznatelným nákladem²³. Tím se podobají nákladům na výplatu odměn členů orgánů akciové společnosti, které nejsou považovány za daňově uznatelný náklad vzhledem k dikci § 25 odst. 1 písm. d) ZDP.

Tantiémy mají nicméně i svá specifika. Liší se totiž tím, že na výplatu tantiémy není právní nárok²⁴, když je zcela na vůli akcionářů, zda tantiémy vyplatí. Tento závěr jasně plyne z jazykového vyjádření normy dle § 178 odst. 3 obč.zák., když tantiému „**může** stanovit valná hromada ze zisku schváleného k rozdělení“. Tantiémy jsou tak nenárokovým plněním.

Mezi odměnou a tantiémou existuje ještě jeden podstatný rozdíl. Tantiéma je na rozdíl od odměn určena ze zisku schváleného

²² Ilustrovat význam tantiém lze na příkladu společnosti ČEZ, a. s., ve které je rozdělování tantiém běžnou událostí. Dle stanov této společnosti náleží členům představenstva kromě odměny i tantiéma, o jejíž výši rozhoduje valná hromada v souvislosti s rozhodnutím o rozdělení zisku. Tantiéma tak motivuje tyto osoby ke snaze vést společnost k hospodářské stabilitě a ziskovosti. Dle informací zveřejněných na webových stránkách společnosti ČEZ a. s., bylo v uplynulých čtyřech letech na tantiémách vyplaceno přes 92 mil. korun. Tato suma je rozdělována mezi pouhých 18 osob (6 členů představenstva a 12 členů dozorčí rady). Osoby vykonávající tyto funkce se samozřejmě během let mění, jejich podíl na tantiémách navíc není stejný, ale je stanoven dle doby, po kterou funkci v příslušném orgánu v průběhu daného roku vykonával. Pokud bychom tuto sumu zprůměrovali, hovoříme o částce kolem 5 mil. korun ročně na osobu. Taková odměna jistě není zanedbatelná a je vhodné vynaložit úsilí na to, ji získat. Zdroj: <http://www.cez.cz/cs/proinvestory/informacni-povinnost>.

²³ Ust. § 25 odst. 1 písm. e) ZDP hovoří o tom, že daňově uznatelným nákladem není zejména vyplacený podíl na zisku. Toto ustanovení je třeba vztáhnout i na tantiémy, jako výplatu podílu na zisku *sui generis*.

²⁴ Srov. níže nárok na odměnu ve výši obvyklé – Kapitulu IV.

k rozdělení na základě rozhodnutí valné hromady, k čemuž může docházet pravidelně **jedenkrát** ročně (na základě aktuálních účetních podkladů ne starších šesti měsíců²⁵). Odměna by naproti tomu měla být určena stabilním způsobem na delší časový úsek (i pro celé funkční období). Další nuancí je, že tantiému je možno poskytnout pouze členovi představenstva či dozorčí rady, nikoliv členovi výboru pro audit či jiného orgánu společnosti.²⁶ Možnost jejího využití při odměňování je tak užší.

Z výše uvedeného je patrné, že tantiémy mají řadu shodných vlastností s odměnou ve smyslu § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák., ať již jde o sledovaný účel či jejich právní režim. Mají ale i svá specifika, proto je třeba jejich zařazení pod pojem odměna vnímat s jejich vědomím.

2.2.3 Naturální plnění

Členům představenstva a dozorčí rady jsou dále poskytována různá naturální plnění. Mohou jimi být produkty společnosti, slevy na ně či užívání majetku společnosti pro soukromé účely. Například ve společnosti General Motors bylo zcela běžné, že členové statutárního orgánu dostávali každých 90 dní nový automobil (ale i kuličková ložiska).²⁷ Časté je i hrazení životního či penzijního pojištění, podpora vzdělávání, užívání služebního automobilu, letadla či mobilního telefonu pro soukromé účely nebo úhrada cestovních nákladů partnera doprovázejícího člena orgánu na jednání. Tato plnění přesahují náklady řádně a účelně vynaložené při výkonu funkce. Jako

²⁵ K těmto závěrům dospěl Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 30. září 2009, sp. zn. 29 Cdo 4284/2007, publikovaném pod číslem 80/2010 ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek. Z něj plyne, že nelze s ohledem na § 178 a § 184a odst. 1 obch. zák. rozdělit zisk na podkladě účetní závěrky starší šesti měsíců.

²⁶ Ustanovení § 178 odst. 3 *per arg. a contrario*.

²⁷ MONKS, R. A.G. and MINOW, N.: Corporate Governance. 3rd ed. United States: Blackwell Publishing, 2004, s. 221.

soukromý benefit odměňované osoby spojený s výkonem funkce jsou součástí odměny se všemi právními důsledky, které z toho plynou.

Od těchto plnění je nutno odlišovat náhradu výdajů a jiných nákladů účelně vynaložených při výkonu funkce. Ze subsidiárně se aplikující úpravy mandátní smlouvy²⁸ je patrné, že součástí pojmu „odměna“ nejsou náklady řádně a účelně vynaložené při výkonu funkce, pokud snad neplyne ze smlouvy o výkonu funkce schválené valnou hromadou něco jiného. Odměňovaná osoba má nárok na jejich úhradu²⁹. Proto není například nutné, aby režimu schvalování odměn podléhalo proplacení jízdného na služební schůzku, nákladů na reprezentaci, užívání vozidla společnosti pro služební účely apod. neboť takové plnění není odměnou a plyne na ně právo přímo ze zákona.

Distinkce mezi odměnou a náklady spojenými s výkonem funkce však nebude v řadě případů ostrá. Klíčem k jejich rozlišení je zejména rozumná motivace a zajištění profesního růstu odměňované osoby a podrobení testu, jak by v dané chvíli ohledně vynaložení konkrétních nákladů rozhodl řádný hospodář.

2.2.4 Opční akciové programy

Dalším specifickým typem odměny (resp. její součástí) bývají opční akciové programy. Jejich podstatou je využití opce na akcie, kdy na základě smlouvy o koupi cenných papírů může odměňovaná osoba nabýt určité předem vymezené množství akcií společnosti za zvýhodněných podmínek. Opce pak představuje odkládací podmínku účinnosti takové kupní smlouvy.

Opční akciové programy mají své výhody i nevýhody. Hlavním pozitivem je provázání zájmu odměňované osoby a zájmu společnosti

²⁸ Srov. Kapitulu 3 oddíl 4.

²⁹ Srov. ustanovení § 572 obch. zák., dle něhož náklady nutně nebo účelně vynaložené je mandant povinen uhradit, neplyne-li z jejich dohody jinak.

a tak i částečné snížení problémů plynoucích ze zmocnění.³⁰ Odměňovaná osoba totiž nabývá podíl na společnosti a její osobní zájem tak v určité míře bude sledovat zájem společnosti. Negativem může naopak být zvýšená motivace manipulovat s kurzem akcií za účelem získání zvýšené prémie jejich následným prodejem. V nedávné době se ukázalo, že pouze opční akciové programy nejsou sto zajistit uvedenou funkci, nejsou-li doplněny dalšími opatřeními. Stávalo se tak například, že jiné složky odměny více než vyvážily ztráty na hodnotě akcií, a odměna jako celek neplnila svou základní funkci: sladit zájmy společnosti a jejího vedení.

2.3 Protiplnění za závazek z konkurenční doložky

Za odměnu naopak není považováno protiplnění za závazek zdržet se konkurenčního jednání po ukončení funkce ve společnosti. Takové plnění nepředstavuje přímou ani nepřímou protihodnotu za výkon funkce samotný. Reflektuje nemožnost využít po určitou dobu po ukončení výkonu funkce znalosti, informace či kontakty získané v souvislosti s výkonem funkce v orgánu společnosti. Je **protiplněním** za omezení, která jsou na základě zvláštní smlouvy uložena odcházivšímu členovi orgánu společnosti nad rámec výkonu funkce. Plnění poskytnuté z důvodu tohoto nadstandardního závazku proto není odměnou za samotný výkon funkce.³¹ Argumentem pro tento závěr je i úprava mandátní smlouvy, dle které úplata, kterou mandant

³⁰ Srov. BEARLE, A. A. and MEANS, G. C., op. cit. sub 7, s. 6.

³¹ Pokud by kompenzace nebyla sjednána, smlouva by byla vadná a závazek zdržet se konkurenčního jednání neplatný. Ačkoliv se v českém právu neuplatňuje doktrína consideration známá v anglo-americkém světě, platí určitá omezení týkající se ekvivalence plnění a to v podobě **kauzy** a úmyslu být smlouvou vázán vyjádřeným v § 37 odst. 1 obč. zák. Věřitel totiž kauzu musí až na malé výjimky prokázat, kauza je i důležitým kritériem při posuzování souladu úkonu s dobrými mravy dle § 39 obč. zák. V obchodních vztazích úmysl štedrosti, který může být kauzou smlouvy, nebude častý. Naopak by bylo namísto považovat konkurenční doložku bez adekvátní kompenzace za úkon rozporný s dobrými mravy, tedy absolutně neplatný. Blíže např. HULMÁK, M. Uzavírání smluv v civilním právu, 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008.

poskytne mandátáři za obstarání určité obchodní záležitosti, je vázána na výkon činnosti, ke které je mandatář povinen. Pokud tento princip převedeme do režimu vztahu orgán obchodní společnosti - obchodní společnost, dojdeme k závěru, že odměňovanou činností je právě **výkon funkce**. Protiplnění za závazky s výkonem funkce přímo nesouvisející tedy není možno řadit pod pojem odměna.

I přes právě uvedené je na poskytnutí protiplnění za převzetí závazku z konkurenční doložky nutno aplikovat § 66 odst. 3, který hovoří o „jakémkoliv“ plnění společnosti ve prospěch osoby, jež je jejím orgánem či jeho členem. Tento názor byl v zásadě obecně přijímán, a to až donedávna, kdy byl publikován rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. června 2010, sp. zn. 29 Cdo 2126/2009, v němž se senát 29 Nejvyššího soudu přiklonil k názoru opačnému. Podrobněji k tomuto rozhodnutí, jeho argumentaci, ale i problémům, které přináší, níže.

3 Úprava odměňování za výkon funkce v českém právním řádu

Právní úpravu odměňování za výkon funkce orgánu akciové společnosti či jeho člena nalezneme v českém právním řádu v obchodním zákoníku. Z jeho ustanovení § 66 odst. 2 plyne, že na vztahy mezi společnostmi a osobami, které jsou statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem, případně členem jiného orgánu společnosti, se přiměřeně užití ustanovení o mandátní smlouvě, pokud ze smluvní úpravy mezi stranami nebo ze zákona nevyplývá jinak. Toto ustanovení je dále doplněno požadavkem § 66 odst. 3 obch. zák., aby jakékoliv plnění poskytnuté výše uvedeným osobám bylo schváleno valnou hromadou společnosti, či na něj plynulo právo ze zákona, vnitřního předpisu, nebo smlouvy o výkonu funkce. Tato zákonná ustanovení jsou pro praxi klíčová, když stanoví omezený okruh právních titulů k poskytnutí odměny.

Právním titulem k poskytnutí odměny tedy bude zákon (subsidiárně se aplikující úprava mandátní smlouvy), právní úkon ve formě smlouvy uzavřené mezi společností a osobou, jež vykonává funkci (tj. smlouvy o výkonu funkce). Tyto dva hlavní tituly jsou doplněny ještě o rozhodnutí valné hromady³² a vnitřní předpis společnosti³³. Jak uvidíme dále, i smlouva o výkonu funkce a vnitřní předpis musí být schváleny valnou hromadou akciové společnosti, jinak právo na poskytnutí odměny nezaloží. S určitým zjednodušením lze na tomto místě předeslat, že odměna může být poskytnuta na základě zákona (tedy bez souhlasu valné hromady) nebo se souhlasem

³² Rozhodnutí valné hromady není dle právní praxe již dlouhodobě považováno za právní úkon, proto je řazeno do samostatné kategorie. Srov. odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. 1 Odon 88/97, uveřejněného v časopise Soudní judikatura číslo 8, ročník 1998, pod č. 65. I přes právě uvedené jsou na usnesení valné hromady analogicky aplikovány stejné požadavky jako na právní úkony (například určitost, srozumitelnost, interpretace, podmíněnost, rozpor s dobrými mravy). Blíže k této problematice ČECH, P., PAVELA, L.: Právní povaha úkonů spojených s valnou hromadou, Právní rádce, 12/2006, str. 24 až 31.

³³ Aby bylo na jeho základě možno vyplatit odměnu, musí naplnit řadu zákonných požadavků.

valné hromady v určité podobě: rozhodnutí valné hromady o udělení souhlasu se smlouvou o výkonu funkce, rozhodnutí valné hromady přijímající vnitřní předpis či jiné rozhodnutí o odměně.

V následujících pasážích bude vymezeno, jaké jsou náležitosti těchto právních titulů zakládajících právo na odměnu a jaké jsou případné sankce za jejich nedodržení. Budou přiblížena zákonná omezení, která se na ně aplikují, jakož i určení situací, kdy odměna za výkon funkce nebude poskytnuta resp. kdy je výkon funkce bezplatný. Pasáž bude obohacena i o budoucí právní úpravu a zvláštní zákonné požadavky vztahující se k některým typům odměny.

3.1 Odměna poskytnutá na základě smlouvy o výkonu funkce

Odměna člena představenstva či dozorčí rady bývá předně zakotvena v tzv. smlouvě o výkonu funkce. Obchodní zákoník původně ohledně výkonu funkce pouze odkazoval na přiměřené použití mandátní smlouvy. Ke změně došlo až v roce 2000 na základě novely obchodního zákoníku zákonem č. 370/2000 Sb., s účinností od 1. ledna 2001. Tato novela nejenže zavedla pojem smlouva o výkonu funkce, ale znamenala i další výrazné změny³⁴ – například upřesnila, že závazek k výkonu funkce je závazkem osobní povahy, když z odkazu na mandátní smlouvu se do té doby mohlo zdát, že tomu tak nutně není.³⁵

Ačkoliv zákonodárce smlouvu o výkonu funkce v § 66 odst. 2 obch. zák. „pojmenoval“, neupravil její podstatné náležitosti. Proto ji až do chvíle, kdy se tak stane, není možno považovat za samostatný smluvní typ. Režim této smlouvy je přesto zvláštní. Ačkoliv není sama o sobě smluvním typem, jsou pro její platnost vyžadovány specifické náležitosti formy - písemnost a schválení valnou hromadou společnosti. Není tak čistou smlouvou inominátní, když pro zákonem neupravenou smlouvu nejsou vyžadovány žádné formální náležitosti. Vzhledem k právě uvedenému lze uzavřít, že jde o zvláštní formu smlouvy inominátní uzavřené dle ustanovení § 269 odst. 2 obch. zák. s prvky smlouvy mandátní³⁶. Naopak I. PELIKÁNOVÁ dovozuje, že smlouva o výkonu funkce je pouze variantou mandátní smlouvy.³⁷ Významnou odchylkou od běžné mandátní smlouvy je to, že vztah mandanta a mandatáře vznikne uzavřením mandátní smlouvy, zatímco vztah

³⁴ Odstraněna byla kupříkladu též nejasnost ohledně povahy vztahu mezi obchodní společností a osobou vykonávající funkci, když bylo výslovně v § 261 odst. 3 písm. f) obch. zák. zakotveno, že je tzv. absolutním obchodem.

³⁵ Do této novely vznikaly pochybnosti, zda je závazek k výkonu funkce závazkem osobní povahy vzhledem k ustanovení § 568 odst. 1 obch. zák.

³⁶ Podobnost smlouvy o výkonu funkce s mandátní smlouvou lze spatřovat zejména v tom, že na základě obou smluv jedná jedna smluvní strana na účet druhé a zavazuje se pro ni vykonat určitou obchodní záležitost.

³⁷ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, 3. vyd. Praha: Aspi Publishing, 2004, s. 164.

mezi akciovou společností a členem orgánu vznikne již jmenováním resp. volbou. Jde proto o úpravu vztahu, který již existuje na základě jiné právní skutečnosti.³⁸

Na okraj je vhodné podotknout, že ani v připravované právní úpravě obchodních společností (vládním návrhu zákona o obchodních korporacích)³⁹ nenašla *essentialia negotii* smlouvy o výkonu funkce až na výjimky konkretizace. Nově totiž bude nutno uvádět ve smlouvě pouze některé údaje věnované odměňování.⁴⁰ Jako samostatný smluvní typ však není smlouva ani do budoucna definována.

3.1.1 Náležitosti formy smlouvy o výkonu funkce

3.1.1.1 Písemná forma

Ustanovení obchodního zákoníku stanoví pro smlouvu o výkonu funkce určité náležitosti, vyjádřené v ustanovení § 66 odst. 2 in fine. Prvním obligatorním požadavkem na smlouvu o výkonu funkce je písemná forma. Pokud nebude smlouva uzavřena písemně, je absolutně neplatná, a to pro rozpor s donucujícím ustanovením zákona.⁴¹

3.1.1.2 Schválení valnou hromadou

Druhým požadavkem obchodního zákoníku na smlouvu o výkonu funkce je její schválení nejvyšším orgánem akciové společnosti, valnou hromadou. Smyslem její působnosti v této oblasti je kontrola nad tím, že ve vedení společnosti jsou schopné osoby, a že smlouvy s nimi nejsou jednostranně výhodné pro člena orgánu. Akcionáři by také tímto způsobem měli dosáhnout dohledu nad

³⁸ Blíže komentář I. ŠTENGLOVÉ k § 66 obch. zák. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník, 12. vydání 2009. Praha: Nakladatelství C. H. Beck 2009, s. 250 a násl.

³⁹ Jedná se o vl.n.z. o obchodních korporacích, který je projednáván jako sněmovní tisk 363/0.

⁴⁰ Srov. níže Kapitola 3, oddíl 1, bod 2.

⁴¹ Srov. ustanovení § 40 odst. 1 obč. zák. v kombinaci s § 66 odst. 2, 263 odst. 2 a § 1 odst. 2 obch. zák.

problémy plynoucími ze zmocnění – a snažit se sjednotit zájmy společnosti a jejího vedení. Stranou na tomto místě ponechejme, že v praxi tato kontrola může s ohledem na pasivní výkon akcionářských práv selhávat.⁴²

Z působnosti valné hromady je v zákoně stanovena odchylka u akciové společnosti s německým modelem řízení. V případě, že totiž akcionáři využijí zmocnění v § 194 odst. 1 obch. zák. a zakotví ve stanovách akciové společnosti přenesení volby a odvolání členů představenstva na dozorčí radu⁴³, schvaluje smlouvu o výkonu funkce člena představenstva dozorčí rada akciové společnosti⁴⁴. Takový postup je vzhledem k dikci právě jmenovaného zákonného ustanovení možný, pouze pokud jde o členy představenstva akciové společnosti v německém modelu řízení, nikoliv pro členy dozorčí rady. Opačný výklad by byl v rozporu nejen s jazykovým vyjádřením této právní normy ale i jejím účelem, kterým je kontrola třetího orgánu nad režimem výkonu funkce. Smlouvy o výkonu funkce se členy dozorčí rady proto bude vždy schvalovat valná hromada akciové společnosti.

3.1.1.3 Doplnění požadavku na schválení smlouvy o výkonu funkce působností valné hromady k rozhodování o odměňování členů představenstva a dozorčí rady

Požadavek na schválení smlouvy o výkonu funkce valnou hromadou resp. dozorčí radou je u odměny samotné doplněn ustanoveními § 66 odst. 2 a 3 a § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák. I v případě, že by smlouva o výkonu funkce nemusela být schvalována jako taková, pasáž věnovaná odměně podléhá kontrole valné hromady vždy. Účelem je, jak mnohokrát zopakoval ve své rozhodovací praxi

⁴² Viz Kapitola 5.

⁴³ V takovém případě se organizační model velice blíží německému dualistickému modelu, který vychází z rozdělení funkcí mezi představenstvo (volené dozorčí radou), které vykonává obchodní vedení společnosti a dozorčí radu (volenou valnou hromadou akciové společnosti), která má svěřenou kontrolní funkci. Podrobněji např. ČERNÁ, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3 díl, Praha: ASPI, 2006, s. 218.

⁴⁴ Ust. § 194 odst. 1 in fine obchodního zákoníku.

Nejvyšší soud České republiky, zajistit kontrolu akcionářů nad odměňováním členů orgánů a zabránit tomu, aby si zejména členové představenstva nestanovili odměny sami⁴⁵ bez ohledu na majetkové poměry společnosti či na kvalitu svého působení ve společnosti. Na tento požadavek je zajímavé nahlédnout a případně jej relativizovat v akciové společnosti s německým modelem řízení.

3.1.1.4 Schvalování odměn případně smluv o výkonu funkce v akciové společnosti s německým modelem řízení

Model české akciové společnosti v zásadě vychází z německého vzoru, ve kterém došlo k rozdělení řízení a kontroly společnosti mezi dva orgány, představenstvo a dozorčí radu, přičemž nejvyšším orgánem společnosti je shromáždění akcionářů. Tento model ale není převzat důsledně, neboť nebyla přejata volba členů představenstva dozorčí radou, ale byla svěřena valné hromadě. Působnost valné hromady pokud jde o volbu představenstva lze nicméně na základě § 194 odst. 1 obch. zák. přenést stanovami společnosti na dozorčí radu, a přiblížit se tak blíže čistému německému modelu.⁴⁶

Ustanovení § 194 odst. 1 obch. zák. v poslední větě upravuje odchylku v režimu smluv o výkonu funkce a plnění poskytovaných členům představenstva ve společnostech u nichž došlo k přesunu volby představenstva z valné hromady na dozorčí radu tak, že jak smlouvy o výkonu funkce tak i „jakékoliv plnění“ podle § 66 odst. 3 obch. zák. schvaluje dozorčí rada společnosti místo valné hromady. Je tedy diskutabilní, zda je zachována působnost valné hromady při schvalování odměn i v německém modelu správy. Odpověď na tuto otázku není zcela přímočará, když ustanovení § 194 odst. 1 in fine určuje, že dozorčí rada v německém modelu řízení schvaluje „plnění

⁴⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. dubna 2004, sp. zn. 29 Odo 414/2003.

⁴⁶ Podrobněji k německému organizačnímu modelu srov. ČERNÁ, S., op. cit. sub 43, s. 218.

podle § 66 odst. 3 místo valné hromady“ ale nijak se nevyjadřuje k odměnám.

Klíčová pro úspěšné řešení tohoto problému je interpretace vzájemného vztahu ustanovení § 66 odst. 3 obch. zák. a § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák. Ustanovení § 66 obch. zák. se vztahuje obecně na vztahy mezi obchodními společnostmi a členy jejich statutárních a jiných orgánů. Pasáže obchodního zákoníku pak mnohdy obsahují specifickou úpravu pro ten který typ společnosti.⁴⁷ Z této obecné normy jsou též stanoveny určité odchylky. U akciové společnosti je taková modifikace zakotvena právě v regulaci působnosti valné hromady dle § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák.

Dikce § 66 odst. 3 obch. zák. zahrnuje „**jakékoliv**“ plnění, kdy toto ustanovení systematicky spadá do regulativů výkonu funkce – nesporně se tedy vztahuje i na odměny, jakožto klíčové plnění spojené s výkonem funkce. Ustanovení § 187 odst. 1 písm. g) pak svěřuje do působnosti valné hromady rozhodování o **odměňování** členů představenstva a dozorčí rady. Rozsah posledně zmíněného zákonného ustanovení je *užší*, když vymezuje podmínky pouze pro jeden druh plnění u jednoho modelu obchodní společnosti. Právní norma zachycená v § 187 odst. 1 písm. g). obchodního zákoníku je i *přísnější*, když pro odměňování vyžaduje souhlas valné hromady a nepřipouští mírnější režim. Jiné plnění podle § 66 odst. 3 obch. zák. je naopak možno vyplatit i na základě takového vnitřního předpisu, který přijímají právě členové představenstva – takový postup by v případě odměn vedl k tomu, že si odměnu určí sama odměňovaná osoba.

Vzhledem k užšímu rozsahu, zaměření, ale i konkretizaci požadavků speciálně pro odměnu lze dovodit, že právní norma zachycená v § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák. je k § 66 odst. 3 normou **zvláštní**.

Odchylka z působnosti valné hromady dle § 194 odst. 1 obch. zák. se vztahuje pouze k obecnému § 66 odst. 3 obch. zák., aniž by se

⁴⁷ Srov. § 125 odst. 1 písm. f) a g) obch. zákoníku.

jakkoliv vymezila vůči § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák. Proto **jiná plnění než odměna** budou moci být poskytnuta osobě, jež je orgánem akciové společnosti nebo jeho členem v německém modelu řízení, i bez souhlasu valné hromady, například právě na základě výše uvedeného vnitřního předpisu. **Odměna** nicméně vzhledem k výše argumentované subsidiaritě § 66 odst. 3 obch. zák. musí být schválena valnou hromadou vždy.

Tento závěr je možno podpořit i z dalších důvodů. Podpurným argumentem pro požadavek na schválení odměny valnou hromadou je i systematický výklad znění celého § 187 odst. 1 obch. zák, který vymezuje působnost valné hromady. Když mluví o volbě a odvolání členů představenstva, výslovně uvádí, že spadá do působnosti valné hromady pouze v případě, že nejsou tito členové voleni dozorčí radou společnosti. V případě odměňování členů představenstva a dozorčí rady však nepřipouští možnost, že by měl působnost v této oblasti jiný orgán.⁴⁸

Působnost valné hromady v oblasti odměňování v německém modelu správy akciové společnosti byla potvrzena i judikatorně. V případě řešeném pod spisovou značkou 29 Odo 1200/2005 se Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 31.1.2007 vyjádřil k zákonnosti odměňování v bankovní instituci, jejíž řízení je založeno právě na německém modelu řízení. Nejvyšší soud se mimo jiné zabýval přípustností přenesení působnosti valné hromady k rozhodnutí o odměňování na dozorčí radu. Nejvyšší soud uvedl, že nestačí, když smlouvu o výkonu funkce uzavřely osoby, které k tomu byly oprávněny (tedy dozorčí rada společnosti). Naopak zdůraznil, že aby vznikl nárok na odměnu, musel by tento nárok vyplynout z rozhodnutí valné hromady. I v případě, že je oprávněna smlouvu sjednat a „schválit“ dozorčí rada, bude nutná aproba valnou hromadou, nebo aby byla odměna ve smlouvě určená zcela v souladu s pravidly vymezenými valnou hromadou (srov. níže).

⁴⁸ Srov. DĚDIČ, J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, díl 1. Praha: Polygon, 2002, s. 454.

Právě uvedený závěr však může mít i své odpůrce, kteří by mohli argumentovat zejména účelem přenesení pravomocí dle § 194 odst. 1 obch. zák. in fine. Bude-li totiž volba členů představenstva delegována na dozorčí radu, valná hromada bude mít kontrolu nad složením představenstva jen zprostředkovaně skrze volbu členů dozorčí rady. Pokud pak zákonodárce umožňuje tento model správy a řízení akciové společnosti, je otázkou, proč by měla mít valná hromada přímou kontrolu nad odměnami. Rozptýlení kontroly nad smlouvami o výkonu funkce s členy představenstva, volbou těchto členů a jejich odměnami mezi dva orgány se nezdá koncepční. Takový argument však pomíjí dva momenty: působnost valné hromady dle § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák. a její účel. Vzhledem k významu odměňování ve smyslu motivace, je odměna klíčová pro adekvátní výkon funkce. Akcionář jako osoba, která nese riziko spojené s podnikáním (jakkoliv omezené), by měl mít možnost ovlivnit jednání vedoucích funkcionářů a zamezit problémům plynoucím ze zmocnění. Jedním z hlavních nástrojů, jak zajistit jejich adekvátní motivaci a zabránit oportunistu je právě vhodné nastavení odměn. Pokud pak nemůže akcionář zasáhnout přímo do volby těchto osob, má možnost reflektovat jejich přínos, a ovlivnit výkon funkce alespoň ve formě odměn. Zachování působnosti valné hromady při rozhodování o odměňování členů představenstva v německém modelu řízení je proto v souladu s účelem zakotvení působnosti valné hromady v této oblasti.

Kategorický závěr o působnosti valné hromady a nikoliv dozorčí rady při schválení odměn v akciových společnostech s německým modelem řízení by částečně mohl relativizovat historický výklad. Ustanovení § 66 odst. 3 obch. zák. totiž bylo do obchodního zákoníku doplněno v souvislosti s jeho klíčovou novelou - zákonem č. 370/2000 Sb.⁴⁹ Z komentáře I. ŠTENGLOVÉ k obchodnímu zákoníku⁵⁰ se

⁴⁹ Jednalo se o vládní návrh zákona, projednávaný jako sněmovní tisk č. 476/0.

⁵⁰ Srov. komentář I. ŠTENGLOVÉ k § 66 obch. zák. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník, 12. vydání 2009. Praha: Nakladatelství C. H. Beck 2009, s. 250 a násl.

podává, že tato změna § 66 obch. zák. měla řešit zejména problémy spojené s vyplácením zlatých padáků, vyplácených do té doby i „členům představenstva, kteří negativně ovlivnili vývoj společnosti, na základě smlouvy, jejíž uzavření si obvykle sami v představenstvu odhlasovali a podepisovali si ji navzájem“. Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku č. 476/0 výslovně uvádí, že „v novém odstavci 3 je výslovně řešena problematika poskytování plnění společností osobám v orgánech společnosti v případech, kdy právo na plnění neplyne přímo z právního předpisu (např. úplata při předčasném skončení funkce)“.⁵¹ Již výše bylo uvedeno, že pod pojem „jakákoliv plnění“ je nutno zahrnout i odměnu. Proto by se mohlo zdát, že odchylka v § 194 odst.1 obch. zák. se vztahuje právě i na odměňování. Takový výklad se jeví však být nepřesným, když působnost v oblasti schválení odměn měla **i před změnami provedenými zákonem č. 370/2000 Sb. valná hromada společnosti, a to na základě § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák.**⁵² Plnění při předčasném odchodu z funkce (vzletně označované jako zlaté padáky) je součástí odměny. Pokud tedy byla praxe akciových společností taková, že tato plnění při ukončení výkonu funkce nebyla schvalována valnou hromadou, šlo o nesprávný postup a ve své podstatě o bezdůvodné obohacení na straně odměňovaného (dnes již samozřejmě promlčené). Po provedení změn § 66 odst. 3 obch. zák. došlo tedy ke změně a upřesnění obecného režimu jiných plnění, která by skutečně měla v německém modelu řízení schvalovat dozorčí rada společnosti.

Z uvedeného je zřejmé, že je nutno rozlišovat, zda v konkrétním případě jde o souhlas se smlouvou o výkonu funkce nebo o souhlas s odměnou. Nezbytnost udělení souhlasu valné hromady s odměnou

⁵¹ Komentář k bodu 54 sněmovního tisku č. 472/0, novely obchodního zákoníku, později přijaté jako zákona č. 370/2000 Sb. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=476&ct1=0>. Úplnou historii tisku nalezneme na: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=3&t=476>.

⁵² Srov. závěry Nejvyššího soudu v rozsudku ze dne 27. dubna 2004, sp. zn. 29 Odo 414/2003, jehož závěry se dají plně užít i pro právní úpravu stávající právě s ohledem na ustanovení § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák. Potvrzení, že závěry učiněné při výkladu předmětných ustanovení ve znění účinném do 31. prosince 2000 jsou použitelné i na úpravu účinnou po tomto datu, poskytl praxi i Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 27. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 3009/2007.

byla zakotvena v právní i úpravě obchodního zákoníku do 31.12.2000, tedy před zavedením obligatorního požadavku schvalovat celé znění smlouvy o výkonu funkce⁵³.

3.1.1.5 Novela od 1.1.2012

V nedávné době schválil Parlament České republiky sněmovní tisk č. 310/0, který prezident republiky podepsal dne 11. listopadu 2011. Jedná se o zákon č. 351/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Tato novela obchodního zákoníku zasahuje s účinností od 1. ledna 2012 do působnosti valné hromady k přijetí rozhodnutí o odměnách v akciových společnostech s německým modelem řízení. V § 194 odst. 1 obch. zák. v poslední větě za slova “podle § 66 odst. 2” byla vložena slova “, odměnu za výkon funkce”. Dozorčí rada tak **získává působnost ke schvalování odměn** členů představenstva, které jmenuje a odvolává.

K této poměrně zásadní změně právní úpravy došlo na základě pozměňovacího návrhu bez zvláštního odůvodnění. Lze však mít za to, že se zákonodárce snaží reagovat na výkladové potíže právní praxe s předmětným ustanovením a do budoucna odstranit je. Autorka práce má totiž zato, že tato novela není potvrzením stávajícího stavu, ale jeho změnou. Výše uvedená argumentace ohledně působnosti valné hromady ve společnostech s německým modelem řízení není do 1. ledna 2012 nijak dotčena.

⁵³ Do 31.12.2000 zněl § 66 odst. 2 obch. zák. následovně: „Vztah mezi společností a členem statutárního či jiného orgánu společnosti nebo společníkem při zařizování záležitostí společnosti se řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud z jejich ujednání se společností nebo jiných ustanovení tohoto zákona upravujících jejich povinnosti nevyplývá jiné určení práv a povinností.“ Teprve od 1.1.2001 je nutno, aby byla smlouva o výkonu funkce písemná a byla schválena valnou hromadou společnosti.

Od počátku budoucího roku tedy dochází uvedeným způsobem ke zjednodušení právního režimu odměňování a snížení administrativní náročnosti rozhodování o něm. Vliv může předmětná novela mít i na specifikaci cílů a zájmů společnosti a jejich provázání s odměnami, kdy dozorčí rada může být kvalifikačně kompetentnějším orgánem než valná hromada společnosti. Na druhou stranu jsou tímto způsobem akcionáři zbaveni zásadní možnosti regulovat výkon funkce členů představenstva pomocí odměny a kontroly nad nimi. Problémy plynoucí ze zmocnění bude muset nově regulovat zejména dozorčí rada společnosti a akcionáři je budou moci ovlivnit pomocí volby a odvolávání členů dozorčí rady a kontroly nad jejich odměňováním. Dochází tak k dalšímu oddálení vlastnictví a řízení, ovšem na základě svobodného projevu vůle akcionářů, kteří se nejprve musí rozhodnout pro zavedení německého modelu řízení zakotvením příslušného ustanovení do stanov společnosti.

3.1.1.6 Absence souhlasu valné hromady se smlouvou o výkonu funkce zakotvující odměnu

V případě absence schválení písemné smlouvy o výkonu funkce valnou hromadou resp. dozorčí radou akciové společnosti je smlouva sice platná, ale není účinná. Z takové smlouvy nemohou vzniknout práva a povinnosti zúčastněným stranám, tedy ani právo na poskytnutí odměny za výkon funkce. Za platnou je smlouvu o výkonu funkce třeba považovat proto, že podpisem smlouvy došlo k souhlasnému projevu vůle obou stran ohledně celého jejího obsahu⁵⁴.

Neplatnost právního úkonu zakotvená obecně v § 39 obč. zák. by měla být sankcí restriktivně aplikovanou, neboť znamená vždy zásadní zásah do právních vztahů a v konečném důsledku i vznik právní

⁵⁴ Právě uvedené platí pouze v případě, že byly naplněny požadavky zákona na písemnou formu právního úkonu.

nejistoty.⁵⁵ Mezi základními principy smluvního práva je nutno vyzdvihnout zásadu autonomie vůle a *pacta sunt servanda*. Ty zabraňují aplikaci neplatnosti právních úkonů v případech porušení zákona, které nejsou natolik závažné. Sankce neplatnosti má být aplikována jen na tzv. kvalifikovaný rozpor se zákonem.⁵⁶ Za použití teleologického výkladu Ústavní soud dospěl s důrazem na účel porušeného zákonného ustanovení k názoru, že sankci neplatnosti právního úkonu pro rozpor se zákonem je nutno omezit na minimum.⁵⁷ Účelem ustanovení § 66 odst. 2 obch. zák. je dozor akcionářů případně jiného pověřeného orgánu (dozorčí rady akciové společnosti) nad režimem výkonu funkce člena statutárního či jiného orgánu. Toto ustanovení vyjadřuje zájem na tom, aby práva a povinnosti v rámci výkonu funkce neurčoval přímo ten orgán, jehož je dotyčná osoba členem, a pokud jde o odměnu, aby nebyla určena bez ohledu na majetkové poměry společnosti či kvalitu výkonu funkce a přínos pro společnost. Pokud tedy dojde ke schválení smlouvy až následně po jejím uzavření, případně po určité době po počátku

⁵⁵ V české právní praxi je bohužel často preferována absolutní neplatnost i tam, kde není na místě. Jako příklad může sloužit situace, kdy k převodu majetku společnosti dle § 196a odst. 3 nebyl vypracován znalecký posudek znalcem jmenovaným soudem, ale pouze smluvními stranami. (Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23.6.2010 sp. zn. 23 Cdo 4836/2009). Pro absenci splnění zákonem vyžadovaných formálních požadavků byla dovozena absolutní neplatnost takové smlouvy. Tento názor se stal již ustálenou judikaturou. Pokud ale byla smluvní cena určena znalcem (ačkoliv nebyl jmenován soudem), účelu kontroly hodnoty plnění bylo dosaženo. Zneplatnění právního úkonu pak je lpěním na formalismu, který v konečném důsledku pro obchodní společnost může znamenat i újmu (majetek společnost nabude zpět, bude muset vydat kupní cenu, v mezidobí však dojde ke změně na trhu a majetek půjde jen těžko zpeněžit či za menší sumu, peníze za prodej již společnost nemá, neboť byly použity jinak). Například tato nepříjemnost je však vzhledem k vyslovení neplatnosti irelevantní. Vzhledem k ustálenému právnímu názoru, plynoucímu již ze stanoviska bývalého Nejvyššího soudu ČSR ze dne 21. prosince 1978, sp. zn. Cpj 37/78, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod R 1/1979, je zřejmý závěr, že „okolnost, že k vzájemnému vrácení plnění nemůže dojít, nečiní smlouvu neplatnou ani částečně neplatnou“; citováno podle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. června 2010, sp. zn. 23 Cdo 4836/2009. Tento závěr je logický, neboť jinak by sankce neplatnosti zcela pozbyla smyslu. S ohledem na naznačené četné problémy, které neplatnost způsobuje, je ale nutno sankci neplatnosti opravdu vnímat jako *ultima ratio* prostředku ochrany zákonnosti. Na okraj podotýkám, že absolutní neplatnosti navíc soudy musí vyslovit z úřední povinnosti a tedy **bez ohledu na případnou vůli stran být smlouvou vázán**. Stejně tak nelze absolutní neplatnost ničím zhojit.

⁵⁶ Blíže srov. ČECH, P. Ještě k neplatnosti pro rozpor se zákonem, Právní fórum č. 3 z roku 2009.

⁵⁷ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 11. května 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04.

výkonu funkce, bude kontrolního účelu dosaženo. Smlouva o výkonu funkce je tak do okamžiku schválení platná ale neúčinná⁵⁸.

Závěr ohledně neúčinnosti smlouvy o výkonu funkce a ujednání o odměně neaprobovaných valnou hromadou podporuje rozhodovací praxe soudů a doktrína.⁵⁹ Jedním z klíčových rozhodnutí v oblasti odměňování je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2004, sp. zn. 29 Odo 414/2003. V tomto rozhodnutí se uvádí, že „nedostatek schválení příslušného ujednání smlouvy (...) nezpůsobil jeho neplatnost, (...), ale pouze jeho neúčinnost“. A dále „ani neúčinné ujednání smlouvy nemůže založit nárok člena představenstva na odměnu“.⁶⁰ Na toto rozhodnutí soudy často odkazují, a tak závěr o neúčinnosti již lze považovat za ustálenou praxi.⁶¹

Na tomto místě je nutné podotknout, že právě citované rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2004, sp. zn. 29 Odo 414/2003 bylo učiněno ve vztahu k právní úpravě účinné do 31. prosince 2000. Plně se však prosadí i pro právní úpravu účinnou od 1. ledna 2001. Před 1. lednem 2001 obchodní zákoník nevyžadoval k uzavření smlouvy o výkonu funkce souhlas valné hromady tak, jak je tomu v ustanovení § 66 odst. 2 obch. zák. v platném znění. Tento požadavek ale nic nezměnil na působnosti valné hromady ohledně odměňování, byla dána i v předchozí právní úpravě na základě § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák.

⁵⁸ V případě, že by ani následně ke schválení nedošlo, smlouva o výkonu funkce by se nestala nikdy účinnou. Ze zákona by se proto aplikovala na vztahy mezi akciovou společností a členem orgánu ustanovení o mandátní smlouvě.

⁵⁹ Srov. komentář I. ŠTENGLOVÉ k § 66 obch. zák. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník, 12. vydání 2009. Praha: 2009, s. 250.

⁶⁰ V tomto rozhodnutí není bohužel blíže argumentováno ve prospěch závěru o neúčinnosti.

⁶¹ Z nedávných rozhodnutí je možno uvést například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. listopadu 2010, sp. zn. 29 Cdo 4566/2009.

3.1.1.7 Absence souhlasu valné hromady s odměnou vyplácenou na základě smlouvy o výkonu funkce v německém modelu řízení

Jak jsme viděli výše, souhlas valné hromady je pro poskytnutí odměny zakotvené ve smlouvě o výkonu funkce nutný i v případě, že smlouvu samotnou schvaluje dozorčí rada. Pokud ujednání o odměně nebude schváleno valnou hromadou společnosti, nebude účinné.

Zajímavá by byla situace v případě, že by smlouvu o výkonu funkce neschválila dozorčí rada společnosti, avšak schválila by ji valná hromada. Smlouva samotná by nebyla účinná. Vzhledem k této neúčinnosti by vztahy plynoucí z výkonu funkce regulovala ustanovení obchodního zákoníku věnovaná mandátní smlouvě Pasáže věnované odměně by však splnily zákonné požadavky. Ač by se na první pohled mohlo zdát, že je odměna poskytována na základě neúčinné smlouvy, bylo by ujednání o ní právně perfektní. Platí totiž zásada, že pokud je možno platnost (*per arg. a maiori ad minus* i účinnost) právního úkonu dovést (a to i ohledně jeho části), je nutné tak učinit.

Právě uvedený závěr samozřejmě nebude platit pro odměny sjednávané resp. schvalované po 1. lednu 2012 vzhledem k legislativní změně účinné od tohoto data. Tento fakt také vzhledem k možnosti posteriorního schválení odměn (srov. níže) znamená, že u odměn, které byly „neprůchozí“ za současného stavu u valné hromady společnosti, a které ještě nebyly vyplaceny (opět srov. níže), bude možno dosáhnout jejich výplaty i bez součinnosti a kontroly akcionářů.

Je možné dovést, že od 1. ledna 2012 platí závěry uvedené v této práci pro působnost valné hromady, náležitosti usnesení o odměně, podmínky její výplaty, následky absence schválení odměny apod. *mutatis mutandis* i pro rozhodnutí dozorčí rady o odměně členů představenstva.

3.1.1.8 Trestněprávní konsekvence absence souhlasu s odměnou

V souvislosti s absencí souhlasu valné hromady s odměňováním může dojít i k jednáním kvalifikovaným trestněprávně. V úvahu připadá zejména trestný čin zpronevěry dle ust. § 206 tr. zák. Toho se dopustí ten, kdo si přisvojí cizí věc nebo jinou majetkovou hodnotu, která mu byla svěřena, a způsobí takovým činem na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou (tj. škodu, která dosahuje nejméně 5 000 Kč). V praxi obchodních společností by se například mohlo stát, že dá člen představenstva pokyn k výplatě své odměny, na kterou mu ještě nevzniklo právo, odměny, jejíž výše se odvíjí od neplatné smlouvy o výkonu funkce, odměny dle neschválené smlouvy o výkonu funkce apod., ačkoliv o těchto okolnostech ví. V takových případech dojde k zaviněnému přisvojení si cizích věcí (peněžních prostředků společnosti) a způsobení škody na cizím majetku.

V souladu se zásadou subsidiarity trestní represe a povaze *ultima ratio* trestního práva by spory vzniklé z takových situací měly být primárně řešeny v rovině civilního práva, žalobami na vydání bezdůvodného obohacení a náhradu škody. Je však možné, že v některých případech bude adekvátní i uplatnění trestněprávní odpovědnosti. (Například by se neoprávněnou výplatou odměny člen představenstva snažil vyvést peníze ze společnosti vzhledem ke svému očekávanému odvolání).⁶²

Je proto třeba věnovat náležitou péči schválení smluv o výkonu funkce s odměnami nejen v zájmu zajištění platného a účinného titulu pro výplatu odměny, ale i pro zamezení možnosti výše uvedeného trestního postihu.

⁶² Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. ledna 2009, sp. zn. 6 Tdo 1310/2008. Dále k této otázce např. DĚDIČ, J., LASÁK, J. Právo kapitálových obchodních společností. Přehled judikatury s komentářem. I díl, Praha: Linde Praha, a.s., 2010, s. 114 a násl.

3.1.2 Přípravovaná právní úprava ve vládním návrhu zákona o obchodních korporacích

V kontextu otázky působnosti valné hromady ke schvalování odměny je nutno vymezit i připravovanou právní úpravu. V současnosti probíhá rozsáhlá rekodifikace soukromého práva, která je výsledkem jedenáctileté práce rekodifikační komise Ministerstva spravedlnosti ČR a má reagovat na změny soukromého práva a právní filosofie po roce 1989, právní úpravu modernizovat a odstranit socialistické přežitky. Hlavními myšlenkovými východisky rekodifikace je diskontinuita se stávající regulací, „konvence“ vůči standardním evropským úpravám a integrace právní úpravy jednání člověka v soukromé sféře.⁶³

Navrhovaná legislativní změna se týká práva občanského, obchodního a mezinárodního soukromého. Jejím hlavním pilířem je občanský zákoník čítající přes ambiciózní tři tisíce paragrafů. Občanský zákoník má mimo jiné sjednotit stávající právní úpravu soukromého práva a zabránit „roztříštěnosti úpravy občanskoprávních vztahů“ – obsahuje tak například i nyní vyčleněné právo pracovní či rodinné. Na vládní návrh občanského zákoníku navazuje zákon o obchodních korporacích a zákon o mezinárodním právu soukromém.⁶⁴

⁶³ Srov. Důvodovou zprávu ke sněmovnímu tisku č. 362/0, vl.n. občanského zákoníku, str. 595 a násl. Autoři osnovy nicméně (alespoň v důvodové zprávě) pomíjejí výrazný vliv judikatury (a to zejména Ústavního soudu České republiky) na formování výkladu současné právní úpravy, ale i jeho ustálení a s tím související zvyšování právní jistoty. Přípravovaná rekodifikace bude naopak znamenat (alespoň dočasnou) velkou právní nejistotu, neboť autoři návrhů zavádí nové instituty, dochází k výrazné změně terminologie, ale i změně dnes zažitých pravidel.

⁶⁴ Návrh občanského zákoníku (sněmovní tisk č. 362/0) dne 9.11.2011 ve třetím čtení schválila Poslanecká sněmovna. Návrh zákona o obchodních korporacích (sněmovní tisk č. 363/0) se nachází ve 2. čtení v Poslanecké sněmovně a dále dochází ke zpracování pozměňovacích návrhů ohledně návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém (sněmovní tisk č. 364/0) přijatých ve 3. čtení.

3.1.2.1 Působnost valné hromady ke schválení smlouvy o výkonu funkce

Působnost nejvyššího orgánu obchodní korporace (tedy valné hromady akciové společnosti) ke schválení smlouvy o výkonu funkce je dle § 63 odst. 2 vl.n.z. o obchodních korporacích zachována. Smlouva o výkonu funkce obsahuje ze zákona vymezené údaje o odměňování⁶⁵, valná hromada proto v rámci schvalování smlouvy o výkonu funkce rozhoduje i o odměňování.

V německém modelu správy a řízení akciové společnosti je zachována dnešní působnost dozorčí rady pro schválení smluv o výkonu funkce uzavřených se členy představenstva.⁶⁶ Ustanovení, které vypočítává působnost valné hromady, však již neobsahuje výslovný údaj o pravomoci k rozhodnutí o odměňování.⁶⁷ Je tak možno dovodit, že v budoucí úpravě došlo v případě akciové společnosti s německým modelem řízení k přenesení pravomoci valné hromady v oblasti schvalování odměn na dozorčí radu a právní úprava tak bude obdobná se stavem platícím od 1. ledna 2012.

3.1.2.2 Náležitosti smlouvy o výkonu funkce

Dle ustanovení § 64 vl.n.z. o obchodních korporacích smlouva o výkonu funkce obsahuje následující údaje o odměňování: (a) vymezení všech složek odměn, které náleží nebo mohou náležet členovi orgánu, včetně případného věcného plnění, úhrad do systému penzijního připojištění nebo dalšího plnění, (b) určení výše odměny nebo způsobu jejího výpočtu a její podoby, (c) určení pravidel pro výplatu zvláštních odměn a podílu na zisku pro člena orgánu, pokud mohou být přiznány, *nebo* (d) údaje o výhodách nebo odměnách člena orgánu spočívajících v převodu účastnických cenných papírů nebo

⁶⁵ Srov. § 64 vl.n.z. o obchodních korporacích.

⁶⁶ Srov. § 445 vl.n.z. o obchodních korporacích.

⁶⁷ Srov. § 428 vl.n.z. o obchodních korporacích.

v umožnění jejich nabytí členem orgánu a osobou jemu blízkou, má-li být odměna poskytnuta v této podobě.

Dle tohoto ustanovení tedy dozná smlouva o výkonu funkce pokud jde o odměny značného upřesnění oproti současnému stavu. Dá se očekávat mnohem větší transparentnost výpočtu odměn, což lze jen přivítat. Taková úprava reaguje na některá doporučení OECD.⁶⁸ Pozadu nicméně zůstává za změnami přijatými v bankovním sektoru, ze kterých bohužel nečerpala.⁶⁹ Například je politováníhodné, že ani do budoucna není stanoveno pravidlo přiměřenosti poskytovaných odměn hospodářské situaci společnosti, významu a náročnosti vykonávané funkce apod.

Sankcí, pokud smlouva **všechny** požadované údaje neobsahuje, je ve smyslu ustanovení § 63 odst. 3 vl.n.z. o obchodních korporacích bezplatnost výkonu funkce (a tedy i neplatnost příslušných ustanovení o odměně). Do budoucna je proto možné předpokládat, že se budou členové orgánu pilně starat o to, aby smlouvy o výkonu funkce zákonným požadavkům dostály.

Poněkud nejasné je, proč zákonodárce mezi písmeny c) a d) § 64 vsadil předložku „nebo“, nadto oddělenou čárkou (tedy podle všech gramatických pravidel stojící ve vylučovacím poměru), když z jazykového vyjádření mezi písm. c) a d) neplyne takový vztah. Je možno nahradit určení pravidel dle písm. c) pouze údaji dle písm. d) a naopak? Tento závěr je možno jen těžko akceptovat, neboť postrádá jakýkoliv smysl, a je možné se domnívat, že se jedná jen o legislativní chybu.

⁶⁸ Srov. Kapitulu 5.

⁶⁹ Srov. Kapitulu 6.

3.2 Odměna poskytnutá na základě rozhodnutí valné hromady

Jak bylo přiblíženo výše, právním titulem pro poskytnutí odměny členovi představenstva či dozorčí rady je zejména perfektní smlouva o výkonu schválená valnou hromadou. Vzhledem k dikci § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák. však není nutné odměnu zakotvit pouze ve smlouvě o výkonu funkce. Je možno učinit ji předmětem de facto jakéhokoli rozhodnutí valné hromady. V praxi často vzniká otázka, co vše je možno zařadit pod „rozhodnutí“ valné hromady o odměňování. Tento problém bude nadále řešen jak pro odměnu sjednanou ve smlouvě o výkonu funkce, tak i jiné rozhodnutí valné hromady o přiznání odměny.

3.2.1 Obsah pojmu „rozhodnutí o odměňování“

Rozhodováním o odměňování je zejména rozhodnutí o výplatě odměny a přímé určení její výše a struktury u jednotlivých odměňovaných osob. Méně precizní usnesení valných hromad byla mnohdy relativizována a bylo dovozováno, že odměna nebyla vyplacena na základě perfektního titulu, a tvoří proto bezdůvodné obohacení. Z druhé strany se naopak členové orgánu akciové společnosti domáhali odměn, které jim byly odepřeny. Je proto nutno definovat, co zákon od rozhodnutí o odměňování přesně očekává.

Pojem „rozhodnutí o odměňování“ je poměrně neurčitý a široký. Vodítkem při bližším určení rozsahu tohoto pojmu nám proto bude zejména judikatura. Například dle již citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. dubna 2004, sp. zn. 29 Odo 414/2003, plyne, že rozhodnutím o odměňování je nejen určení, zda odměny budou či nebudou vyplaceny, ale i „stanovení pravidel pro odměňování v případech, kdy je odměna nezávislá na hospodářských výsledcích společnosti, i rozhodování o tom, zda vůbec budou vyplaceny odměny závislé na hospodářských výsledcích a podle jakých pravidel.“

3.2.1.1 Delegation rozhodnutí o odměnách na jiný orgán

Rozhodnutí o odměně členů orgánu společnosti bývají přenášena na jiný orgán. Je proto nutno zodpovědět, zda je tato delegace možná a pokud ano, za jakých podmínek. Zásadně vzhledem k účelu právní úpravy není delegace působnosti valné hromady možná. Z tohoto pravidla existuje jedna výjimka. Akcionáři totiž mohou rozhodnout tak, že určí pravidla výpočtu odměny a jeho *provedení* svěří jinému orgánu. Mělo by se jednat o tak přesná pravidla, aby jejich aplikace vypadala jako pouhé dosazení do matematického vzorce. De facto by to pak stále byla valná hromada, kdo rozhodl o odměně, ačkoliv přesnou výši (resp. podobu) konkrétní odměny sama valná hromada nezná. Záměrně jsou na tomto místě používány pojmy jako „výpočet“ či „vzorec“. V souladu se zákonem může totiž být pouze to přenesení pravomoci, které určí natolik přesná pravidla pro vymezení konečné výše odměny, že nezbude žádný prostor pro volnou úvahu.

Právě uvedené požadavky jsou vyjádřeny i v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 2007, sp.zn. 29 Odo 1200/2005, kdy byla posuzována zákonnost odměňování v bankovní akciové společnosti s německým modelem řízení. Sporné bylo, jestli je nutné, aby valná hromada společnosti stanovila přímo **výši** úplaty za výkon funkce člena představenstva, či zda stačí, když stanoví pravidla pro jejich určení. V tomto konkrétním případě byly přílohou mandátní smlouvy i „Zásady odměňování členů představenstva“, které byly zpracovány na základě materiálu „Odměňování představenstva a dozorčí rady“, který **schválila** valná hromada a ve kterém vymežila požadavek, aby smlouvy s jednotlivými členy představenstva a dozorčí rady podepisovala dozorčí rada a nikoliv členové představenstva, a dále stanovila způsob odměňování členů orgánů po dobu výkonu funkce. Příloha mandátní smlouvy, ač splnila podmínku kontrasignace, se **odchylovala** zejména v otázce odměny vyplácené pro případ skončení výkonu funkce. Odvolací soud shledal požadavek § 187 odst. 1 písm.

g) obch. zák. za dodržený, když smlouvu uzavřely osoby, které k tomu byly oprávněny, a odměna, kterou žalobce ve sporu požaduje, má „v zásadě oporu v interních pravidlech“ vydaných „na základě“ rozhodnutí valné hromady o odměňování členů představenstva a dozorčí rady.

Nejvyšší soud se s tímto názorem odvolacího soudu neztotožnil. Uvedl, že je možné, aby valná hromada neschvalovala výši jednotlivých konkrétních odměn. Postačí totiž, když stanoví **objektivní** kritéria pro určení výše odměny, dle kterých se orgán stanovící odměnu v individuálním případě - pokud jím bude na základě zmocnění valnou hromadou někdo jiný než ona sama - bude muset **beze zbytku** řídit. Jinými slovy zdůraznil, že určená pravidla musí být natolik konkrétní, aby **nedocházelo k volné úvaze** rozhodujícího orgánu.

Conditio sine qua non delegace pravomoci valné hromady je tedy přesné nastavení pravidel pro odměňování; rozhodování o odměně nad rámec takových pravidel je nepřipustné. Striktní lpění na tomto požadavku vyžaduje účel § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák. Pokud rozhodnutí valné hromady uvedené podmínky nenaplní, nelze je považovat za rozhodnutí, kterým valná hromada rozhodla o odměňování představenstva, a odměna bude plněním bez právního důvodu.⁷⁰

Vymezení regulí pro výpočet odměn může být velice složité. Je například přípustné, aby výbor pro odměňování rozhodl o splnění vytyčeného podnikatelského cíle a přiznal právo na celou odměnu resp. dospěl k závěru o jeho splnění pouze z 50 % a odměnu krátil? Pohyboval by se při tom v mezích zákonné delegace? Odpověď není jednoznačná a jednoduchá. Záleží na tom, jak bude „cíl“ definován. Může jím být například dosažení určitého obrátu x , zvýšení produkce o x %, dosažení podílu x na relevantním trhu apod. Kritéria, která se

⁷⁰ V případě, že podmínky pro vyplacení odměny dle smlouvy o výkonu funkce či rozhodnutí valné hromady nejsou splněny, nastupuje zákonná úprava pro odměňování a bezdůvodné obohacení.

dají matematizovat, a dá se tedy o nich bez použití volné úvahy zhodnotit, do jaké míry byla naplněna, naplňují zákonná kritéria delegace. Je pravdou, že v praxi může být za vhodné kritérium či cíl považováno něco, co již nebude hodnotitelné pouhým „dosazením do vzorečku“. Taková rozhodnutí o odměnách je však nutná vzhledem k současným požadavkům zákona ponechat na valné hromadě. (To však naráží na jeden praktický problém, kterým je kvalifikovanost akcionářů pro rozhodnutí o takové otázce).

Z výše uvedených pravidel plyne i řešení otázky, zda je možné, aby valná hromada určila pouze absolutní výši odměn pro všechny členy daného orgánu s tím, že jeho členové rozhodnou, kolik kterému z nich na odměnách připadne. Takový postup není přípustný. Nesplňuje totiž právě popsané podmínky delegace – neboť o tu se ve své podstatě jedná. Určení výše odměny tímto způsobem by navíc odporovalo požadavku, aby o odměnách rozhodoval nezávislý orgán.

3.2.2 Schválení odměny posteriorně po jejím vyplacení či smluvení

S rozhodováním valné hromady ohledně odměňování souvisí i časová působnost rozhodnutí o odměně. Lze odměnu schválit až dodatečně po jejím faktickém smluvení či dokonce vyplacení? Při řešení této otázky je nutno vycházet z obecných pravidel platných pro odměňování. Aby bylo možno vyplatit odměnu, je nutno mít právní důvod. Tím bude zejména účinná smlouva o výkonu funkce. Účinnost smlouvy nastane až splněním všech nutných podmínek a to právě okamžikem jejich splnění, tedy nikoliv zpětně. Pokud je pak podmínkou účinnosti smlouvy resp. ujednání o odměně její aprobace orgánem společnosti, nastává účinnost až právě tímto okamžikem, do té doby by se jednalo o plnění bez právního důvodu⁷¹ - tedy

⁷¹ Tento závěr je nutné chápat s vědomím limitu, pokud jde o právo na odměnu za výkon funkce dle zákona ve výši obvyklé.

bezdůvodným obohacením na straně odměněné osoby. Faktické vyplacení odměny před jejím schválením tedy není možné. To samé platí, pokud bude odměna poskytována na základě rozhodnutí valné hromady (bez ohledu na smlouvu o výkonu funkce). Bez adekvátního rozhodnutí valné hromady bude pro odměnu chybět právní titul. Rozhodnutí valné hromady proto musí předcházet samotné výplatě odměny.

K přípustnosti schválení odměny následně po jejím poskytnutí se vyslovil i Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 27. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 3009/2007.⁷² Dovolatelé v řešeném sporu mimo jiné namítali, že účelem ustanovení § 187 odst. 1 písm. g) a § 66 odst. 3 obch. zák. je „zabránit vzniku situace, kdy si členové orgánů společnosti počkají, až bude rozložení akcií mezi akcionáři takové, aby jim valná hromada již vyplacené odměny zpětně uznala, třebaže valná hromada v době výplaty odměn by tento souhlas pravděpodobně neudělila nebo by ho neudělila v takovém finančním rozsahu.“ Z tohoto důvodu dle názoru dovolatelů nebylo následné schválení poskytování odměn členům orgánů společnosti možné. S tímto závěrem se Nejvyšší soud neztotožnil. Uvedl, že z žádného ustanovení obchodního zákoníku ani ze zásad, na nichž spočívá, nelze dovodit, že by valná hromada byla oprávněna rozhodnout o výši odměn pouze do budoucna. Opačný výklad by zbavil valnou hromadu části její pravomoci a zároveň by neexistoval žádný orgán, který by o této záležitosti mohl (dodatečně) rozhodnout. Valná hromada proto může rozhodnout o výši odměny členů představenstva a dozorčí rady i za minulá období. Nutné ale je, aby ke schválení došlo **před poskytnutím plnění**. Schválení totiž nevyvolá účinky zpětně, není způsobilé aprobovat plnění, k němuž došlo na základě neúčinné smlouvy.

Je tedy nutno rozlišovat dvě situace. První z nich je schválení odměn následně po jejich sjednání ale ještě před jejich vyplacením, které je dle názoru Nejvyššího soudu zcela v pořádku. Druhým

⁷² Toto rozhodnutí bylo uveřejněno v časopise Soudní judikatura číslo 11, ročník 2009, pod číslem 169.

případem je zpětné schválení odměn již v minulosti vyplacených. Takové rozhodnutí valné hromady není právně relevantní a nemůže zprávoplatnit plnění, které bylo v době jeho poskytnutí v rozporu se zákonem.

Pokud by bylo plněno předčasně ve smyslu výše uvedeném, lze toto plnění považovat za zálohu. Ta je totiž plněním, které bylo poskytnuto před uzavřením smlouvy, a které se započítá na závazek vzniklý na základě smlouvy.⁷³ V našem případě by bylo analogicky za zálohu považováno i plnění vyplácené na základě platné ale neúčinné smlouvy. Tato záloha je vratná v případě, že ke schválení odměny z jakéhokoliv důvodu nedojde, neboť v takovém případě představuje bezdůvodné obohacení⁷⁴. Jak ale zdůrazňuje J. DĚDIČ⁷⁵, „záloha nemůže být nástrojem pro obcházení zákona. Pro zálohu musí být nějaký závažný důvod.“ Tento názor podporuje i skutečnost, že zákon výslovně uplatňuje institut zálohy pouze u několika málo smluv (například smlouvy o dílo).

Situaci, kdy by poskytnutí zálohy bylo fakticky zdůvodněno motivy odporujícími účelu zákona (kterým je kontrola akcionářů), by bylo obcházením zákona. Dokazování, že v tom kterém případě nebylo poskytování záloh obcházením právní úpravy, samozřejmě závisí na skutkových okolnostech případu. Ačkoliv si lze představit situace, kdy bude výplata zálohy v pořádku, je obecně vzato nutné před takovým postupem akciové společnosti varovat.

⁷³ Srov. § 498 obč. zák. a komentář M. ŠKÁROVÉ k němu in ŠVESTKA J., SPÁČIL J., ŠKÁROVÁ M., HULMÁK M., a kolektiv. Občanský zákoník II, § 460 - § 880. Komentář. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2009, s. 1509.

⁷⁴ Tento závěr je nutno vnímat v kontextu práva na odměnu ve výši obvyklé, srov. níže.

⁷⁵ DĚDIČ, J., op. cit. sub 48, s 461.

3.2.2.1 Vyplacení odměny, které předchází usnesení valné hromady o jejím schválení, a jeho vliv na platnost takového usnesení

Shora citované rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 3009/2007, poukazuje ještě na jeden důležitý aspekt. Případné ujednání mezi společností a členem orgánu společnosti o výši odměny, které není do doby jeho schválení valnou hromadou účinné, a nemůže proto založit nárok člena orgánu na odměnu, je „ pro posouzení platnosti rozhodnutí valné hromady o výši odměny **bez významu.**“ To tedy znamená, že pokud valná hromada rozhodne o tom, že sjednanou, avšak dosud neschválenou odměnu, sníží či změní její strukturu, došlo k takové změně zákonným způsobem. Teprve schválením valnou hromadou se smluvní ujednání o odměňování členů orgánů společnosti pro společnost i člena orgánu stane závazným. Z právě uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu plyne snaha o uklidnění korporátního světa, který sužují problémy způsobené neplatností usnesení valných hromad. V tomto směru se mu tedy dostalo ujištění, že působnost valné hromady není omezena předcházejícími smluvními ujednáními co do struktury a výše odměny a případné rozhodnutí valné hromady nemůže být z tohoto důvodu stíženo neplatností.

3.2.3 Právo valné hromady revokovat předcházející usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce či o určení odměny

Může vzniknout pochybnost, zda je valná hromada nadána právem revokovat přijaté usnesení, které založilo právo na odměnu. Valná hromada samozřejmě není zákonem vázána tak, že by nemohla změnit svůj názor a své vlastní usnesení změnit. Problémem by však bylo, kdyby taková změna měla zpětně ovlivnit právní postavení adresáta (odměňované osoby), tedy kdy by mělo na jejím základě dojít k retroaktivním účinkům. Mohla by v důsledku revokace usnesení valné hromady, kterým byly schválena smlouva o výkonu funkce, tato

smlouva pozbýt účinnosti? Mohla by tak vyplacená odměna pozbýt právního titulu (ve výši přesahující odměnu obvyklou) a byla by tedy nutno ji vydat společnosti? Takové závěry je samozřejmě třeba odmítnout. Ačkoliv obchodní zákoník neobsahuje výslovné ustanovení, které by tyto případy regulovalo, závěr plyne ze zásad na kterých spočívá. Přestože rozhodnutí valné hromady není *stricto sensu* právním úkonem⁷⁶, aplikují se na něj náležitosti právních úkonů obdobně⁷⁷. Právní úkony mohou působit následky zásadně jen do budoucna, pokud zákon nestanoví nic jiného. Rozhodnutí valné hromady, kterým je revokováno její jiné usnesení, je možné pouze pokud v důsledku takového rozhodnutí již nenastaly nezvratné právní účinky. Dalším omezením je, že revokací není možné podstatně zasáhnout do práv třetích osob.⁷⁸ Jinými slovy je zde chráněna dobrá víra, *iura quaesita* a právní jistota a respektován zákaz pravé retroaktivity.

Rozhodnutí valné hromady, které by tyto zásady porušilo, by bylo neplatné.⁷⁹ Vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady se však

⁷⁶ Prvním rozhodnutím Nejvyššího soudu ohledně právní povahy rozhodnutí valné hromady (které je tzv. **jinou právní skutečností**) je již zmíněný rozsudek ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. 1 Odo 88/97, uveřejněný v časopise Soudní judikatura č. 8 ročník 1998 pod číslem 65. K závěrům tohoto rozhodnutí s Nejvyšší soud opakovaně hlásí dodnes, např. i v usnesení velkého senátu obchodního kolegia ze dne 13. prosince 2006, sp. zn. 35 Odo 755/2005, uveřejněném pod číslem 102/2007 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, usnesení ze dne 25. listopadu 2008, sp. zn. 29 Cdo 3646/2008 či usnesení ze dne 21. prosince 2010, sp. zn. 29 Cdo 2363/2010. Ke stále aktuální kritice tohoto právního závěru srov. ELIÁŠ, K.: K aktuálním otázkám judikatury. Základní principy soukromého práva v soudní rozhodovací praxi (Pár postřehů k několika soudním rozhodnutím z posledních let) in: Soudní rozhledy č. 2/1999 s. 141 n.

⁷⁷ Srov. např. nedávné usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. května 2011, sp. zn. 29 Cdo 346/2010, a jeho závěr: Ačkoliv totiž usnesení valné hromady společnosti není právním úkonem (...) je při posuzování jeho platnosti třeba analogicky aplikovat ustanovení upravující výklad a platnost právních úkonů (...) včetně ustanovení § 39 obč. zák.

⁷⁸ Obecně k možnosti zrušit předcházející rozhodnutí valné hromady se vyjadřuje Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 27. dubna 2005 sp. zn. 29 Odo 540/2004.

⁷⁹ Srov. závěry rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. června 2006 sp. zn. 29 Odo 535/2006, které skutkově směřuje na revokaci jiného typu usnesení valné hromady (ohledně výplaty dividendy). Jeho závěry jsou však *mutatis mutandis* použitelné i v tomto případě. Je proto možno dovodit, že by jednalo o neplatnost a nikoli nicotnost.

Z rozhodovací praxe plyne, že pouze extrémní případy vad usnesení valné hromady stíhá nicotnost. Pravidlem proto bývá neplatnost. Nicotnosti usnesení valné hromady však lze domoci pomocí určovací žaloby dle § 80 písm. c) o.s.ř., která není limitována na rozdíl od neplatnosti krátkými lhůtami dle § 131 odst. 1 ve spojení s § 183 odst. 1

lze dovolat zásadně jen dle § 131 odst. 1 obchodního zákoníku, a to v krátkých preklusivních lhůtách⁸⁰. Tato praxe přináší právní nejistotu bývalých členů orgánů, kteří si budou muset hlídat, jaká rozhodnutí byla přijímána valnými hromadami po jejich odchodu z funkce. Předpokládat takové jednání se však jeví až absurdním, kdy není v praktických možnostech jednotlivce dostát takto přísným pravidlům opatrnosti. Druhou stranou mince je pak ochrana právní jistoty ohledně platnosti usnesení valných hromad a tak i obchodního styku.

3.2.4 Zákonné podmínky pro přijetí rozhodnutí valné hromady pro odměňování

Na závěr této části práce je nezbytné vymezit formální požadavky pro přijetí platného usnesení valné hromady ohledně odměňování. Pro takové rozhodnutí je dle dikce ustanovení § 186 odst. 1 obch. zák. nezbytný souhlas prosté většiny přítomných akcionářů, kdy valná hromada je usnášeníschopná, pokud akcie přítomných akcionářů přesahují svou jmenovitou hodnotou 30 % základního kapitálu společnosti.⁸¹ Počet hlasů potřebný pro přijetí usnesení nicméně může být stanovami akciové společnosti zvýšen. Takový postup bude vhodný zejména u malých akciových společností tak, aby akcionáři vykonávající funkce ve společnosti mohli vzájemně kontrolovat své odměny. Navýšení potřebného počtu hlasů může ale vzhledem k současnému negativnímu trendu pasivního výkonu akcionářských práv ve akciových společnostech s rozdrobenou akcionářskou

obch. zák. Blíže srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. října 2008 sp. zn. 29 Odo 1639/2006. Pokud by ve lhůtě bylo napadeno nicotné rozhodnutí valné hromady žalobou v intencích § 131 odst. 1 a 183 odst. 1 obch. zák., soud by musel takovou nicotnost vyslovit bez dalšího.

⁸⁰ Vyjma postupu dle § 131 odst. 1 obch. zák., nemůže soud přezkoumávat platnost usnesení valné hromady jinak než v řízení o povolení zápisu skutečnosti, která vyplynula z usnesení valné hromady, do obchodního rejstříku, a to ani jako předběžnou otázku. Srov. k tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. ledna 1999, sp. zn. 1 Odon 101/97, uveřejněný pod číslem 5/2000 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek či rozsudek ze dne 26. června 2002, sp. zn. 29 Odo 635/2001, uveřejněný v časopisu Právní rozhledy 8/2003 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. června 2006 sp. zn. 29 Odo 535/2006.

⁸¹ Právě uvedené samozřejmě neplatí pro náhradní valnou hromadu, srov. § 186 odst. 3 in fine obchodního zákoníku.

strukturou způsobit na valných hromadách i problémy (absenci usnášeníschopnosti) a nutnost svolávat náhradní valné hromady.

3.2.5 Výluka z působnosti valné hromady v oblasti odměňování

Z působnosti valné hromady v oblasti odměňování existuje výluka. Tou je situace, kdy členy představenstva, dozorčí rady jmenuje soud.⁸² V takovém případě je soud povolán i k rozhodnutí o odměně. Tato odchylka je upravena v obchodním zákoníku v ust. § 194 odst. 2 ve spojení s § 71 odst. 6 pro představenstvo a ve spojení s ust. § 200 odst. 3 obch. zák. pro dozorčí radu. Přesná pravidla pro soudní vymezení odměn stanoví Ministerstvo spravedlnosti vyhláškou. V současné době jde o vyhlášku č. 479/2000 Sb., ze dne 12. prosince 2000, o odměně a náhradě hotových výdajů likvidátora a člena orgánu společnosti jmenovaného soudem.

V případě, že by soudem jmenovaným členem představenstva či dozorčí rady, byl některý z akcionářů, je v § 71 odst. 6 in fine (ve spojení s § 194 odst. 2 resp. § 200 odst. 3 obch. zák) zakotvena ze zákona bezúplatnost výkonu funkce. Ohledně bezúplatnosti výkonu funkce ze zákona, tedy bez možnosti smluvní odchylné úpravy, srov. níže Kapitulu IV.

Další výlukou z pravomoci valné hromady je od 1. ledna 2012 výše uvedená působnost dozorčí rady schvalovat odměny členů představenstva v německém modelů řízení akciové společnosti.

⁸² Stejně platí i pro soudem jmenovaného likvidátora společnosti.

3.3 Odměna poskytovaná na základě vnitřního předpisu

Obchodní zákoník ve svém § 66 odst. 3 uvádí, že jakékoliv plnění ve prospěch statutárního orgánu nebo jeho člena je možno poskytnout mimo jiné na základě vnitřního předpisu. Zákon nedefinuje co přesně rozumí vnitřním předpisem. Lze však dovodit, že jím budou ty předpisy, které upravují interní chod společnosti a které přijímají orgány společnosti – valná hromada, představenstvo, dozorčí rada, výbor pro audit, ale i orgány zřizované fakultativně. J. DĚDIČ pak rozšiřujícím výkladem dospěl k názoru, že vnitřním předpisem akciové společnosti jsou i její stanovy či společenská smlouva.⁸³

Pokud jde o oblast odměňování, je vzhledem k působnosti valné hromady v oblasti odměňování zřejmé, že odměna může být zakotvena pouze vnitřním předpisem přijatým valnou hromadou společnosti. Pomocí institutu vnitřního předpisu totiž nelze zbavit valnou hromadu její působnosti.⁸⁴ V případě, že v něm určená pravidla pro odměňování budou natolik konkrétní, aby naplnila výše uvedená kritéria, bude vnitřní předpis řádným podkladem pro vyplacení odměny ve smyslu § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák. Opačnému závěru odporuje nejen dikce zákona, pokud jde o působnost valné hromady, ale zejména účel právní úpravy. Kdyby totiž odměna mohla být poskytována na základě jakéhokoliv vnitřního předpisu, dotčený orgán by jistě využil příležitosti a stanovil odměny pro své členy sám bez ohledu na kontrolu akcionářů. V návaznosti na dikci § 66 odst. 3 obch. zák. je nutné zdůraznit, že taková plnění, která nelze zařadit pod odměňování, je možné poskytnout i na základě jiného vnitřního předpisu. Může tak například být vyplácena paušální výše náhrady nákladů spojených

⁸³ DĚDIČ, J. a kol., op. cit. sub 48, s. 460. Společenská smlouva je ekvivalentem zakladatelské smlouvy v akciové společnosti.

⁸⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.11.2009, sp. zn. 29 Cdo 4563/2008, které posuzovalo otázku přenesení působnosti obligatorně zřizovaného orgánu obchodní společnosti na zákonem nepředvídaný orgán. Ačkoliv neexistuje zákonné omezení co do možnosti zřízení těchto fakultativních orgánů, nemohou jim být svěřeny otázky, které má ze zákona ve své působnosti jiný orgán. *Mutatis mutandis* právě uvedený závěr Nejvyššího soudu platí i pro přenesení působnosti (pravomoci) na jiný obligatorní orgán, není-li taková možnost zakotvena v zákoně.

s výkonem funkce, upřesněn režim užívání služebního vozu pro služební účely apod.

Konečně je třeba se vypořádat s otázkou, zda může být výše a struktura odměny řešena ve stanovách společnosti, jakožto vnitřního předpisu *sui generis*. Stanovy schvaluje ustavující valná hromada u akciové společnosti založené na základě veřejné nabídky akcií.⁸⁵ Je-li zakládána akciová společnost bez veřejné nabídky akcií, musí být stanovy obsaženy v zakladatelské smlouvě.⁸⁶ V obou případech tedy o přijetí tohoto dokumentu rozhodují akcionáři. Pro změnu stanov je však nezbytná dvoutřetinová většina přítomných akcionářů⁸⁷, je tedy nutný vyšší konsens akcionářů než u běžného rozhodnutí o odměňování. Vzhledem k projevu zásady smluvní volnosti vyjádřené v § 186 odst. 1 obch. zák., tedy možnosti akcionářů zvýšit počet hlasů potřebných k přijetí usnesení valné hromady, je ale i vyžadování kvalifikované (dvoutřetinové) většiny přítomných akcionářů v pořádku. Opačný názor stavějící na doslovném znění zákona by odporoval jeho smyslu, kterým je kontrola nad vyplácenými plněními a byl velice formalistický.⁸⁸ Odměnu je proto možno zakotvit i ve stanovách.

Faktickou nevhodnost zakotvení pravidel pro odměňování ve stanovách společnosti však přináší potřeba pořízení notářského zápisu při změně stanov společnosti a související administrativní zátěž. Zakotvení pravidel pro odměňování ve stanovách proto nebude příliš praktické.

⁸⁵ Srov. ustanovení § 171 odst. 1 písm. a) obch. zák.

⁸⁶ Srov. ustanovení § 172 odst. 2 a 3 obch. zák.

⁸⁷ Srov. ustanovení § 186 odst. 2 a § 187 odst. 1 písm. a) obch. zák.

⁸⁸ Právě uvedené platí i pro zakotvení pravidel pro odměňování či jejich výše v zakladatelské listině či zakladatelské smlouvě společnosti.

3.4 Odměna poskytnutá na základě zákona

Důležitým právním důvodem pro poskytnutí odměny je obchodní zákoník, který ve svém § 66 odst. 2 odkazuje na úpravu mandátní smlouvy⁸⁹, která bude přiměřeně aplikována ve třech případech. Předně půjde o situaci, kdy vztah plynoucí z výkonu funkce bude smluvně upraven pouze částečně a v chybějících částech se proto přiměřeně užijí ustanovení o mandátní smlouvě. Dále se § 566 a násl. obch. zák. použijí, pokud není smlouva o výkonu funkce sjednána vůbec nebo neplatně či neúčinně. Konečně jde o kombinaci odměny smluvní a odměny ze zákona. Naopak nebudou aplikována v případě vyčerpávající úpravy výkonu funkce včetně odměny ve smlouvě o výkonu funkce.

Obchodní zákoník zakotvuje ve svém § 571 nárok na úplatu za výkon činnosti mandatáře. Subsidiárně tedy bude vždy poskytnuta za výkon funkce úplata. V kontextu mandátní smlouvy náleží tato úplata za řádný výkon činnosti dle smlouvy a není vázána na dosažení očekávaného výsledku. Úplata dle mandátní smlouvy je poskytována ve výši, která je **obvyklá** v době uzavření smlouvy za vykonávaná činnosti obdobné té, ke které se mandatář zavázal.

Orgánem, který stanoví, jaká výše odměny je v daném případě obvyklá, je soud. Dle § 571 odst. 1 obch. zák. se úplata obvyklá stanoví v relaci k době uzavření smlouvy za činnost obdobnou té, kterou člen orgánu vykonává. Toto rozhodnutí soudu je deklaratorní povahy. (Nárok na odměnu vzniká totiž ze zákona a zákon stanoví obecně i její výši). Soud pouze musí takovou výši konstatovat. Případná žaloba by měla znít na plnění, neboť určovací žalobu v takovém případě není možno vzhledem k ustálené judikatuře i názoru doktríny použít.⁹⁰

⁸⁹ Jedná se o § 566 a násl. obch. zák.

⁹⁰ Srov. komentář L. DRÁPALA k ustanovení § 80 písm. c) o.s.ř. in BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 7. vydání.,

Domáhá-li se tímto způsobem člen orgánu společnosti odměny, musí tvrdit a prokazovat, že zastával po rozhodné období danou funkci a výši odměny, kterou považuje za obvyklou. Pokud by společnost vznik práva na odměnu popírala, musí prokazovat skutečnosti, které by tento závěr odůvodnily⁹¹ (tj. zejména že osoba nebyla členem orgánu společnosti, že výkon funkce byl platně a účinně sjednán bezplatný, resp. že výše obvyklá je dle jejího názoru jiná). Lze si představit i uplatnění kompenzační námitky ve formě korektivů dle § 66 odst. 3 obch. zák. či pohledávky z náhrady škody vzniklé porušením povinností při výkonu funkce.

3.4.1 Vymezení odměny obvyklé

Primární otázkou při stanovení odměny je, jak je možné definovat odměnu obvyklou. Přesnou definici není pojmově možné poskytnout. Vymezit ale lze základní kritéria, která by soud při nalézání výše odměny měl brát v potaz. V úvahu je zapotřebí brát okolnosti konkrétního případu, a to jak objektivní tak subjektivní. Mezi ty první z nich patří obrat společnosti, hospodářský výsledek, její velikost, ale i prognózy budoucího rozvoje společnosti, její dynamičnost a postavení vůči konkurentům, či odvětví, ve kterém podniká. Mezi subjektivní kritéria patří například pravidelnost účasti odměňované osoby na zasedání orgánu, její aktivita, dovednosti, zkušenosti, náročnost výkonu funkce. Přihlížet je nutno také k místě a času. Jak je patrné, určení výše obvyklé nebude nic jednoduchého. V případném soudním sporu proto bude nutné být velice aktivní a dostát povinnostem a břemenům tvrzení a důkazním.

Obvyklost výše odměny se posuzuje vzhledem k odkazu na mandátní smlouvu k období počátku výkonu funkce (v době uzavření

Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2006, s. 358 a násl. či usnesení Ústavního soudu ze dne 07.12.2006, sp. zn. II.ÚS 644/06.

⁹¹ Srov. závěry Nejvyššího soudu v rozsudku ze dne 31. ledna 2007, sp. zn. 29 Odo 994/2005.

smlouvy). V té době však může být výše odměny zcela jiná než v období, kdy soud bude nalézat výši odměny. Může být zásadním způsobem nižší (ekonomika byla v době počátku funkce v recesi, či došlo ke krácení odměn z důvodů obdobných nedávné hypoteční krizi) ale i přesně naopak. Vzhledem k tomu, že vztah plynoucí z výkonu funkce může být i delšího rozsahu, je možné, že dojde k právě nastíněným změnám. Zákon však v současnosti neposkytuje soudci možnost přihlédnout k těmto faktorům a stávající právní úprava má proto v tomto ohledu určité nedostatky.

3.4.2 Otázka přípustnosti souběhu odměny poskytnuté na základě zákona a z rozhodnutí valné hromady

Vzhledem k různorodosti právních titulů pro poskytnutí odměny je nutné se vypořádat s jejich kombinacemi. Je možný souběh působnosti valné hromady ohledně schválení odměny, pokud na ni vznikne právo ze zákona? Je v souladu se zákonem, aby byla valnou hromadou schvalována i taková „zákonná“ odměna resp. taková část odměny?

Právo na odměnu ve výši obvyklé vzniká ze zákona, není-li dohodnuto jinak. Proto by bylo přiznání rozhodovací pravomoci valné hromadě v situaci, kdy absentuje smluvní úprava odměny resp. aplikovatelné rozhodnutí valné hromady, popřením smyslu zákonné odměny i ustanovení § 66 odst. 3 obch. zák. Opačný závěr by totiž vedl k tomu, že valná hromada by neprojednáním odměny anebo odmítnutím odměnu přiznat mohla odeprít členovi představenstva či dozorčí rady odměnu zcela (tedy vyloučit právo na odměnu, jež mu náleží ze zákona). Tento závěr se odráží i v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 2007, sp. zn. 29 Odo 994/2005, který byl publikován ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek pod číslem 20/2008. Toto rozhodnutí se skutkově týká společnosti s ručením omezeným. Právní názor Nejvyššího soudu je vzhledem k obdobné úpravě plně použitelný i na akciovou společnost. Mimo jiné je v něm zdůrazněno, že plyne-li

z ustanovení § 66 odst. 2 obch. zák. ve vazbě na ustanovení § 566 odst. 1 obch. zák. úplatnost výkonu funkce, „schválení odměny ani její výše valné hromadě nepřísluší“. Opačným výkladem by totiž mohl být jednatel rozhodnutím valné hromady zbaven odměny, „na kterou mu vznikl ze zákona nárok“.

Jak jsme ale viděli výše, působnost valné hromady rozhodnout o odměnách není omezena časově.⁹² Proto mám za to, že valná hromada může rozhodovat i o odměně za období, za které již vzniklo orgánu společnosti či jeho členovi právo na odměnu ze zákona, a to za jedné podmínky. Odměňovaná osoba má totiž právo na odměnu – pouze – ve výši obvyklé. Bude-li proto společnost chtít odměnu **zvýšit**, není takovému postupu nic na překážku. Zároveň je ale zřejmé, že valná hromada odměnu nemůže jednostranně snížit pod výši „obvyklou“ v relevantním prostředí, místě a čase. Jinými slovy může dojít k situaci, kdy bude kombinována odměna vzniklá na základě zákona a z rozhodnutí valné hromady. Působnost valné hromady ale bude v takovém případě zákonem limitována co do spodní výše odměny.

3.4.3 Odměna ze zákona dle připravované právní úpravy

Ve vl.n.z. o obchodních korporacích je na rozdíl od dnešního stavu zakotvena subsidiární bezúplatnost výkonu funkce⁹³ s tím, že z této zásady platí pouze několik málo výjimek. Těmi je dle § 63 odst. 4 vl.n.z. o obchodních korporacích situace, kdy (smlouva o výkonu funkce, která ze zákona musí obsahovat vymezené údaje o odměňování, (i) nebude platná z důvodu na straně obchodní korporace, (ii) nebude z důvodu překážek na straně obchodní korporace vůbec uzavřena, (iii) nejvyšší orgán ji neprojedná bez zbytečného odkladu po vzniku funkce člena orgánu. V těchto případech platí, že odměna za výkonu funkce se určuje jako odměna obvyklá v době uzavření smlouvy, nebo nebyla-li tato uzavřena,

⁹² Nelze však zpětně aprobovat již vyplacenou odměnu, viz výše.

⁹³ Srov. Kapitola 4, oddíl 5.

obvyklá v době vzniku funkce za činnost obdobné činnosti, kterou člen orgánu vykonával.

Autorka je toho názoru, že vzhledem k dikci navrhovaných ustanovení je možno dovodit, že i v budoucnu bude absence schválení zakládat pouze neúčinnost smlouvy o výkonu funkce. Podmínkami platnosti pak mimo jiné bude, že smlouva obsahuje údaje o odměně uvedené v § 64 vl.n.z. o obchodních korporacích.

Pokud o problematiku určení odměny obvyklé, bude nutno vycházet z obdobných kritérií jako v současnosti. Opět také bude platit výše uvedená výhrada proměn „obvyklé odměny“ v čase, tedy to, že odměna obvyklá v době započetí výkonu funkce nemusí být z žádném případě shodná jako ta v době, kdy je o odměně rozhodována. Shodně platí i výše uvedené o působnosti soudu k určení odměn obvyklých a náležitostí žaloby.

3.5 Zvláštní podmínky vzniku práva na některé typy odměn

3.5.1 Tantiémy

V počátečních částech této práce bylo dovozeno, že jedním ze (specifických) typů odměny jsou tantiémy. Aby členům představenstva a dozorčí rady společnosti vzniklo právo na tantiému, musí být naplněny určité podmínky. Klíčovou je pojmově vytvoření zisku společností. Tantiémy jsou stejně jako dividendy stanoveny na základě rozhodnutí valné hromady, pokud je zisk společnosti schválen k rozdělení.⁹⁴ Další omezení se týká povinných úhrad ze zisku a opatření na ochranu vlastního kapitálu.⁹⁵ Dle § 178 odst. 2 obch. zák. v návaznosti na § 178 odst. 5 obch. zák. není možné rozdělit zisk, pokud by vlastní kapitál společnosti v důsledku rozdělení zisku byl nižší než základní kapitál společnosti zvýšený o určité položky. Poslední podmínkou je, že již byl zcela účetně odepsán majetek vykazovaný v aktivech společnosti jako zřizovací výdaje, „ledaže disponibilní zdroje, z nichž lze jinak vyplácet podíly na zisku, a nerozdělený zisk z minulých let jsou nejméně rovny neodepsané části zřizovacích výdajů.“⁹⁶

Zmíněný požadavek na výplatu tantiém ze zisku schváleného k rozdělení byl v nedávné době předmětem nejasností. Vystala otázka, zda je lze rozdělit, aniž by zisk byl zároveň dělen mezi akcionáře, tedy zda je výplata tantiém vázána na výplatu dividend (§ 178 odst 3 obch. zák.). Nejvyšší soud České republiky se s touto otázkou vypořádal v usnesení ze dne 25. února 2010, sp. zn. 29 Cdo 1326/2009, na podkladě dovolání proti usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 18. listopadu 2008, sp. zn. 5 Cmo 271/2008 – 106.

V dané kauze byl veškerý zisk schválený k rozdělení určen k výplatě tantiém. Situace byla o to složitější, že většina majoritních akcionářů společnosti byla zároveň členy představenstva, a pomocí dividend tak chtěla dosáhnout podílu na zisku, aniž by se o něj

⁹⁴ Srov. § 178 odst. 3 obch. zák.

⁹⁵ Srov. § 178 odst. 6 a § 217 obch. zák.

⁹⁶ Srov. § 65a obch. zák.

„musela dělit“ s minoritními akcionáři. Prvoinstanční soud dospěl k závěru, že rozdělení dividend a tantiém jsou dvě odlišné skutečnosti. Podíl členů představenstva a dozorčí rady na zisku **nesouvisí** s právem akcionářů na podíl na zisku. Neshledal zneužití většiny. Z těchto důvodů rozhodl, že rozdělení tantiém bylo právně nezávadným.

Vrchní soud v Olomouci jakožto odvolací soud došel k závěru, že napadené usnesení valné hromady je neplatné. Argumentoval klíčovým významem práva na dividendu pro akcionáře – jednoho z jeho základních práv. Uvedl, že ke vzniku práva na výplatu konkrétní dividendy dochází pouze tehdy, pokud valná hromada za podmínek uvedených v § 178 obch. zák. o výplatě dividendy rozhodne, přičemž o rozdělení rozhodnout může i nemusí; může například použít zisk k vytvoření rezerv či investicím. Z jazykového výkladu § 178 odst. 1, 3 obch. zák. plyne, že „pokud valná hromada schválí zisk k rozdělení, pak akcionáři mají právo na podíl na zisku – dividendu (...) Tento zisk přitom může být rozhodnutím valné hromady stanoven k rozdělení mezi akcionáře celý, nebo může být rozhodnuto, že jeho část případně na dividendy pro akcionáře společnosti a zbývající část na tantiémy pro členy orgánů společnosti.“ Členové dozorčí rady a představenstva akciové společnosti se proto nemohou podílet na zisku společnosti, aniž by tento benefit měli i akcionáři. Hlavním argumentem Vrchního soudu přes výše uvedené bylo, že došlo ke zneužití většiny na úkor minoritních akcionářů, přičemž většinoví akcionáři dosáhli podílu na zisku jiným (nezákonným) způsobem.

Nejvyšší soud ve jmenovaném rozhodnutí záležitost uzavřel tak, že schválí - li valná hromada, že část zisku bude rozdělena, musí tak být **přednostně** mezi akcionáře. Tento závěr „zcela zřejmě plyne z ustanovení § 178 odst. 1 obch. zák a odpovídá taktéž postavení akcionáře.“ Nejvyšší soud zdůraznil, že je to právě akcionář, který se podílí na podnikání společnosti svou investicí, a ne členové jejích orgánů. Opačný postup by z těchto důvodů byl neplatný pro rozpor se zákonem.

K tomuto závěru lze učinit několik poznámek. V případě rozhodnutí o rozdělení zisku jen mezi členy představenstva resp. dozorčí rady mohou nastat dvě situace. Předně se tak může stát z důvodu zneužívajícího výkonu práv majoritních akcionářů. Důraz na tento aspekt klade i předseda senátu Vrchního soudu v Olomouci, J. Holejšovský.⁹⁷ Za nezákonná považuje usnesení, dle kterých zisk není rozdělen vůbec, protože majoritní akcionáři pro takové něj nehlasují z důvodu, že chtějí dosáhnout podílu na zisku jinou formou (například odměnou za výkon funkce ve společnosti), nebo případů, kdy je vyplacena minimální část formou dividend a většina formou tantiém. Minoritní akcionáři by se v těchto případech nespravedlivě na zisku k rozdělení nepodíleli vůbec nebo nepatrně.

Druhou situací je, že akcionáři (aniž by došlo ke zneužití většiny) schválí rozdělení zisku nikoliv mezi sebe samé, ale mezi členy představenstva a dozorčí rady společnosti. Se výše uvedenými závěry Vrchního soudu v Olomouci a Nejvyššího soudu v těchto případech není možno souhlasit - z důvodu, který je ilustrován na následujícím příkladu. Zisk společnosti (která nemá majoritního akcionáře) je malý, a je ho dosaženo za ztížených ekonomických podmínek jen díky aktivnímu výkonu funkcí členů představenstva a dozorčí rady. Výplata minimálních dividend postrádá smysl, a proto se akcionáři rozhodnou vyplatit tantiémy a ocenit tak vedení společnosti za perfektní výkon funkce. Usnesení je přijato absolutní většinou. Vyloučena je v tomto ideálním případě okolnost zneužívajícího výkonu práv majoritou. Zůstává tak čistě otázka (ne)provázanosti dividend a tantiém. Zákon stanoví podmínku, že musí jít o zisk „schválený“ k rozdělení. Smyslem je ochrana základního kapitálu společnosti a tak i třetích osob. Tento účel bude naplněn at' dojde k rozdělení zisku mezi akcionáře samotné či mezi členy představenstva a dozorčí rady. To také odpovídá *zásadě volné dispozice* - akcionáři mají právo na podíl na zisku, který si schválili k rozdělení, stejně tak mají ale právo nakládat se svými právy

⁹⁷ Podrobněji srov. HOLEJŠOVSKÝ, J.: Vztah práva akcionáře na dividendu k rozhodování o použití zisku akciové společnosti, in Právní rozhledy 3/2010, s. 86 a násl.

a činit co jim zákon nezakazuje. Akcionáři schválením zisku k rozdělení mezi členy správních orgánů jasně, srozumitelně i určitě projevují svou vůli. V souladu se zásadou *autonomie vůle* by měl být takový projev vůle respektován. Není na místě argumentovat ani legálním zákazem, když základním vodítkem při výkladu práva bude ústavněprávní rámec a v tomto případě zejména čl. 2 odst. 3 LZPS.

3.5.1.1 Možnost delegace působnosti valné hromady k rozhodnutí o přesném určení tantiém

V nedávné době byla soudnímu přezkumu podrobena přípustnost delegace rozdělení tantiém mezi členy daného orgánu v rámci valnou hromadou schválené částky. V dané věci schválila valná hromada zisk k rozdělení a uložila představenstvu, aby stanovilo konkrétní výši tantiémy pro *stávající* členy představenstva a členy dozorčí rady. Dále mělo představenstvo společnosti zajistit výplatu tantiém. Toto rozhodnutí valné hromady bylo přijato 70 % většinou, kterou tvořily podíly dvou společníků, kteří byli zároveň členy představenstva společnosti, zatímco poslední společník (a dovolatel) byl z funkce člena představenstva v dřívější době odvolán. Ten se potom také dovolával neplatnosti předmětného usnesení valné hromady, když právo na tantiémy mu nebylo přiznáno (neboť již nezastával funkci).

Odvolací soud potvrdil rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým byla žaloba na vylovení neplatnosti dotčeného usnesení valné hromady zamítnuta. Uzavřel, že usnesení není protiprávní, když o rozdělení tantiém rozhodli akcionáři majoritou, a je na valné hromadě, zda tantiémy přizná jednotlivým členům orgánu společnosti, nebo zda přizná celkovou částku k budoucímu rozdělení mezi tyto osoby. Valná hromada byla stejně tak oprávněna rozhodnout, kterým osobám právo na tantiému přizná, a kterým nikoliv. V dané věci nedošlo ke zneužití

většiny, rozporu s dobrými mravy ani zásadami poctivého obchodního styku.

Nejvyšší soud dospěl v usnesení ze dne 20. září 2011, sp. zn. 29 Cdo 1159/2010, ke zcela odlišnému názoru, a to vzhledem k premise, že tantiéma je jednou z forem odměn. Na takové plnění se vztahuje ustanovení § 187 odst. 1 písm. g) obch. zák. a platná judikatura, tedy i to, že nelze schválit jen částku odměn a ponechat na uvážení jiného orgánu, jakým způsobem bude částka rozdělena mezi jednotlivé osoby. V usnesení je zdůrazněno, že „má-li o konkrétní výši tantiémy rozhodovat někdo jiný než valná hromada, musí rozhodnutí valné hromady obsahovat objektivní kritéria, na jejichž základě bude tantiéma určena tak, aby určení výše tantiémy nezáleželo na libovůli toho, kdo odměnu určuje“. Byl tak opětovně potvrzen jeden z klíčových závěrů v oblasti odměňování ohledně možnosti delegace rozhodnutí o odměně na jiný orgán.

3.5.2 Opční akciové programy

Opční akciové programy pro členy představenstev případně dozorčích rad⁹⁸ akciové společnosti nejsou v obchodním zákoníku výslovně upraveny.⁹⁹ Základ právní úpravy je proto třeba dovodit výkladem § 66 obch. zák. upravujícího základní aspekty výkonu funkce člena orgánu obchodní společnosti. Zvláštním předpokladem tohoto druhu odměny je, že akciová společnost disponuje vlastními akciemi, které mají být předmětem opčního programu. Vlastní akcie

⁹⁸ O vhodnosti opčních akciových programů pro členy dozorčích rad je možno pochybovat. Dozorčí rada je orgánem kontrolním. Jejím úkolem není zajistit hospodářský růst společnosti ani obchodní vedení, které budou nezbytně spolurozhodovat o kurzu akcií společnosti, a které proto může být snaha manipulovat. Právě dozorčí rada má dbát na to, aby účetnictví společnosti nebylo zkreslováno, přezkoumává účetní podklady apod. Dohlíží též na výkon působnosti představenstva. Její zájmy tak nejsou zdaleka identické se zájmy představenstva. Opční akciové programy a jejich motivační funkce by se tak mohly v konečném důsledku ukázat i kontraproduktivními, když by mohly vést k poklesu efektivity vykonávané kontroly.

⁹⁹ Obchodní zákoník hovoří ve svém § 158 o nabývání akcií společnosti (pouze) jejími zaměstnanci.

pak společnost smí nabývat jen za relativně přísných zákonných podmínek.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Srov. § 161 a násl. obch. zák.

4 Bezúplatnost výkonu funkce

4.1 Smluvní sjednání bezúplatnosti výkonu funkce či odměna ve výši nižší než obvyklé

Společnost a člen orgánu se mohou ve smlouvě o výkonu funkce dohodnout na výkonu funkce za odměnu nižší, než je obvyklé, případně i bezúplatnosti. Uvedená možnost jasně vyplývá z dikce § 66 odst. 2 obch. zák, který stanoví, že vztah mezi společností a členem statutárního orgánu se řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud z uzavřené smlouvy o výkonu funkce neplyne jinak. Smluvní strany tak mohou využít zásady smluvní volnosti. Jedinou podmínkou zůstává, že dané omezení odměny či bezúplatnost je třeba výslovně sjednat v písemné smlouvě o výkonu funkce.¹⁰¹ Tento závěr vychází ze subsidiární úplatnosti výkonu funkce díky odkazu na mandátní smlouvu a toho, že bezúplatnost je de facto vzdáním se práva, které nelze učinit jinak než dvoustranně.

Pokud bude odměna stanovena na základě rozhodnutí valné hromady mimo schvalování smlouvy o výkonu funkce, měla by mít valná hromada na zřeteli, jaká odměna je odměnou obvyklou, neboť nesmí jednostranně odměnu snížit. Usnesení, kterým by byl takto člen orgánu zkrácen na svých právech, by bylo nutno považovat za neplatné.

4.1.1 Schválení bezúplatného výkonu funkce

Pro akciové společnosti je důležité, že i v případě, že je sjednán bezúplatný výkon funkce, je nutno takovou smlouvu nechat schválit valnou hromadou, a to z vícero důvodů. Zejména lze i stanovení bezúplatnosti výkonu funkce lze podřadit pod rozhodnutí o odměně. Bezúplatnost výkonu funkce nadto zbavuje obchodní společnost jednoho z hlavních nástrojů k odstranění problémů plynoucích ze

¹⁰¹ Srov. závěry Nejvyššího soudu ČR v rozhodnutí ze dne 1. července 2004, sp. zn. 29 Odo 966/2003.

zmocnění. Je proto zcela klíčové, aby došlo k přijetí kvalifikovaného rozhodnutí o této otázce.

Pokud k zakotvení bezúplatnosti dojde jiným způsobem, bude společnost čelit možnosti, že se daná osoba domůže soudní cestou odměny ve výši obvyklé, na kterou ji vzniká právo ze zákona. Je však možné, že soud v takovém případě odměnu nepřizná na základě rozporu výkonu práva s dobrými mravy či poctivým obchodním stykem. Vzhledem k restriktivnosti aplikace takových korektivů by se ale společnosti měly vyvarovat této potencionálně nebezpečné situace.

4.2 Zakotvení bezúplatnosti ve stanovách společnosti

Nastat může i situace, kdy se akciová společnost pokusí zakotvit bezúplatnost výkonu funkce člena orgánů společnosti ve vnitřním předpisu, jakým jsou například stanovy společnosti. Dle zákonných ustanovení je ale možno bezúplatnost sjednat pouze smluvně¹⁰², kdy smlouva o výkonu funkce musí být písemná. Je tedy otázkou, jakou povahu může mít souhlas budoucího člena orgánu. Přijetí výkonu funkce je smlouvou, ať uzavřenou výslovně či konkludentně - například dodáním výpisu z rejstříku trestů. Zakládá akceptace výkonu funkce i přijetí stanov společnosti, a proto bezúplatnost výkonu funkce? Stanovy požadavek písemné formy naplňují. Budoucí člen orgánu je ale výslovně písemně neakceptuje. Mohou přesto stanovy zbavit člena orgánu jeho práva na odměnu? Řešení nalezneme za použití argumentů vyslovených v rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie¹⁰³ sp. zn. C – 214/89 ve věci Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit ze dne 10. března 1992. V posuzovaném případě byla ve stanovách společnosti zakotvena dohoda o prorogaci v případě sporu mezi společností a akcionáři. Klíčové bylo posouzení, zda je prorogační dohoda závazná pro akcionáře, ač s ní neprojevil výslovný souhlas. Soud dovodil, že bez ohledu na způsob, jakým akcionáři nabyli akcie společnosti, je taková dohoda obsažená ve stanovách společnosti, které jsou zveřejněny ve veřejném rejstříku či na jiném místě akcionářům přístupném, platná a pro akcionáře závazná. Přistoupením ke společnosti akcionáři souhlasili i s jejími stanovami. Je nutné mít na paměti, že stanovy jsou považovány za smlouvu *sui generis*, která upravuje organizační strukturu společnosti, vztahy mezi akcionáři a společností a konečně i vztahy mezi akcionáři související s jejich účastí na společnosti. Z právě uvedených důvodů mohl Evropský soudní dvůr dovodit, že dohoda o prorogaci je pro akcionáře závazná, i když s nimi neprojeví výslovný souhlas. U členů dozorčí rady

¹⁰² Srov. Kapitulu 4 oddíl 1.

¹⁰³ Dříve Evropského soudního dvora; k přejmenování došlo v důsledku přijetí tzv. Lisabonské smlouvy.

a představenstva je ale situace odlišná. **Stanovy nejsou smlouvou mezi společností, společníky a členy orgánů společnosti.** Proto nemohou zasáhnout negativním způsobem přímo do právní sféry člena orgánu a vyloučit právo na odměnu. Ke sjednání bezúplatnosti výkonu funkce je nutný souhlasný projev vůle těchto osob, ve stanovách ji proto není možno platně zakotvit.¹⁰⁴

Výše bylo argumentováno, že stanovy mohou obsahovat pravidla pro určení odměn.¹⁰⁵ Ačkoliv se takové rozhodnutí nezbytně projeví na právech odměňované osoby, je pouze využitím zákonné licence. Rozdílem také je, že pokud vymezují stanovy výši odměny resp. způsob jejího určení, jedná se o zakotvení práva a nikoliv o jeho odepření, omezení či stanovení povinnosti¹⁰⁶. Je proto nutno striktně odlišovat tyto dvě situace. Zakotvení práva na nadstandardní odměnu ve stanovách by bylo svou povahou navíc smlouvu ve prospěch třetího, který svým – byť konkludentním souhlasem (přijetím odměny) - s ní projeví souhlas a je jí proto vázán.

¹⁰⁴ Právě uvedené vyloučení možnosti zakotvení bezúplatnosti výkonu funkce ve stanovách společnosti platí *mutatis mutandis* i pro obdobné ustanovení vnitřního předpisu společnosti, který naplňuje požadavky uvedené výše.

¹⁰⁵ V této souvislosti je nutno podotknout, že stanovy mohou zasáhnout do sféry člena orgánu například zakotvením konkurenční doložky. **K takovému postupu je ale akciová společnost oprávněna na základě výslovného zákonného ustanovení (§ 196 odst. 1 obch. zák.), tuto situaci je proto odlišovat od námi posuzované.** Nejvyšší soud v oblasti konkurenčních doložek například v rozsudku ze dne 25. září 2007, sp. zn. 29 Cdo 1053/2007 uvádí, že „rozšíření rozsahu zákazu konkurence nad rámec stanovený zákonem ve stanovách či v usnesení valné hromady přitom zákon nepodmiňuje souhlasem osob, které mají být v budoucnu tomuto zákazu podrobeny.“ Přijetím takového ustanovení ve stanovách společnosti však není možno zasáhnout zpětně do práv a povinností člena orgánu. Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. ledna 2002, sp. zn. 29 Odo 463/2001, ze kterého tento závěr v podstatě vyplývá, když se dočítáme, že „je-li v okamžiku, kdy jednatel vyslovil souhlas se svým jmenováním do funkce, (...) zákaz konkurence upraven ve společenské smlouvě a jednatel byl se společenskou smlouvou předem seznámen, lze mít zpravidla za to, že s omezeními, která pro něj ze společenské smlouvy vyplývají, souhlasí.“

¹⁰⁶ Problematické by pak samozřejmě bylo, kdyby stanovy určovaly odměnu ve výši nižší než obvyklé. V takovém případě mám za to, že by toto jejich ustanovení bylo s ohledem na právě řečené neúčinné.

4.3 „Vzdání“ se práva na odměnu

Bezplatný výkon funkce může nastat i pokud se členové orgánu společnosti „vzdají“ práva na odměnu. Vzdání se práva je však dvoustranným právním úkonem. Projev vůle jen jedné strany proto není dostatečný. Vzdání se práva je navíc jednou z forem změny resp. zániku závazku. Vzdání se práva navíc musí mít obligatorně v souladu s dikcí § 574 odst. 1 obč. zák. písemnou formu. Ústní „vzdání se“ práva na odměnu je proto bez právní relevance. Stejně tak není právně významné konkludentní vzdání se práva na odměnu (tedy například přijetí a výkon funkce, aniž by byla odměna smluvena, a dokonce ani následně vyžadována).¹⁰⁷ Pokud se tedy členové orgánu společnosti chtějí právně bezvadně vzdát práva na odměnu, musí tak učinit písemně.

¹⁰⁷ Naopak v takovém případě bude výkon funkce ze zákona úplatný.

4.4 Zvláštní případy bezplatnosti výkonu funkce ze zákona

Český právní řád zná i případy, kdy členovi představenstva či dozorčí rady nevznikne právo na odměnu za jejich činnost zcela. Tyto výjimky bývají odůvodněny postavením osob vykonávajících funkci, případně zvláštním vztahem těchto osob ke společnosti. Omezení práva na odměnu je pak v některých případech kompenzováno omezením odpovědnosti z výkonu funkce, které má limitovat ekonomické dopady výkonu funkce.

4.4.1 Akcionáři jmenovaní soudem

První skupinou osob, jež nebudou odměňovány, jsou akcionáři společnosti jmenovaní členem představenstva či dozorčí rady soudem.¹⁰⁸ Výkon funkce může v takovém případě být dokonce i nedobrovolný – soud je oprávněn jmenovat členem dozorčí rady či představenstva společníka i **bez** jeho souhlasu.¹⁰⁹ Zákonné zakotvení bezúplatnosti¹¹⁰ se proto jeví jako nespravedlivé a odporující obecnému principu ekvivalence, neboť výkon funkce s sebou přináší řadu povinností a značnou odpovědnost. Jmenovaná osoba nadto nemá možnost rozhodnout, zda funkci vykonávat chce či nikoliv.

4.4.2 Bezúplatnost výkonu funkce na základě zvláštního zákona

4.4.2.1 Zákoník práce

Zakotvení bezúplatného výkonu funkce člena statutárního orgánu či jiného orgánu akciové společnosti nalezneme v řadě zvláštních zákonů. Prvním z nich je zákoník práce. Dle něj nepobírají odměnu za výkon funkce člena představenstva či dozorčí rady

¹⁰⁸ Tato situace je spíše výjimečná a připadá v úvahu u menších akciových společností s malým množstvím akcionářů.

¹⁰⁹ Ust. § 71 odst. 2 věta druhá ve spojení s § 194 odst. 2 resp. § 200 odst. 3 obch. zák.

¹¹⁰ Ust. § 71 odst. 6 in fine ve spojení s § 194 odst. 2 resp. § 200 odst. 3 obch. zák.

podnikající právnické osoby (tedy i akciové společnosti) zaměstnanci ve správních úřadech, zaměstnanci v Policii České republiky, ozbrojených silách České republiky, Bezpečnostní informační službě, Úřadu pro zahraniční styky a informace, Vězeňské službě České republiky, Probační a mediační službě, Kanceláři prezidenta republiky, Kanceláři Poslanecké sněmovny, Kanceláři Senátu, Kanceláři Veřejného ochránce práv, Kanceláři finančního arbitra, Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, České správě sociálního zabezpečení a v okresních správách sociálního zabezpečení, Nejvyšším kontrolním úřadu, Úřadu pro ochranu osobních údajů, Ústavu pro studium totalitních režimů, chráněných krajinných oblastech a národních parcích, dále zaměstnanci u soudů a státních zastupitelství, zaměstnanci České národní banky, státních fondů, zaměstnanci územních samosprávných celků zařazení do obecního úřadu, městského úřadu, magistrátu statutárního města nebo magistrátu územně členěného statutárního města, úřadu městského obvodu nebo úřadu městské části územně členěného statutárního města, krajského úřadu, Magistrátu hlavního města Prahy a úřadu městské části hlavního města Prahy, s výjimkou úředníků územních samosprávných celků podle zákona č. 312/2002 Sb., zaměstnanci územních samosprávných celků zařazení v obecní policii, zaměstnanci škol zřizovaných Ministerstvem vnitra a zaměstnanci Policejní akademie České republiky.¹¹¹ Funkci (v řídicích a kontrolních orgánech právnických osob provozujících podnikatelskou činnost) smí nadto vykonávat pouze, byli-li do funkce svým zaměstnavatelem vysláni. Termín „vyslání“ je nutno chápat ve smyslu „se souhlasem“ či „na návrh“, neboť obchodní zákoník nezná vznik funkce v orgánu společnosti „vysláním“. Ani z hlediska systematického neexistuje opodstatnění rozdílu mezi § 66 odst. 8 a odst. 10 obch. zák.¹¹²

¹¹¹ Ust. § 303 ZPr.

¹¹² Srov. DĚDIČ, J., op. cit. sub 48, s. 447 a násl.

Tato pracovněprávní úprava je obdobou již zrušeného § 73 odst. 3 zákona č. 65/1965 Sb., ke kterému se vztahuje relevantní judikatura, která však je použitelná pro současný stav, neboť v právní úpravě nedošlo k výraznějším změnám. Jedním z řešených problémů například bylo, zda pobírání odměny přes zákaz uvedený v zákoníku práce představuje pouze porušení pracovní kázně nebo zda s sebou přináší i neplatnost ujednání o odměně (zda se tedy vztahuje i na obchodní společnost). V rozsudku ze dne 3. dubna 2001 sp. zn. 29 Cdo 2024/2000, publikovaném ve Sbírce soudních rozhodnutí č. 15/2002 sešit č. 2, dospěl Nejvyšší soud k závěru, že zakotvení bezúplatnosti je koncipováno tak široce, že zavazuje i obchodní společnosti. Proto porušení citovaného ustanovení založí nejen porušení pracovní kázně, ale i neplatnost smlouvy o odměně pro rozpor se zákonem dle § 39 obč. zák.¹¹³ Výše jmenované osoby tak nemohou legálním způsobem dosáhnout úplatnosti výkonu funkce.

4.4.2.2 Poslanci a senátoři

Zákonem č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, je stanovena bezúplatnost výkonu funkce pro poslance a senátory Parlamentu ČR, kteří „zastupují“¹¹⁴ stát v řídicích nebo kontrolních orgánech podnikající právnické osoby. Odměna jim nenáleží pouze tehdy, když v této společnosti má stát, jím ovládané právnické osoby, Česká národní banka nebo všechny tyto osoby společně podíl nebo hlasovací práva. *A contrario*, pokud by stát a jiné specifické osoby neměly v dané akciové společnosti podíl, odměna za výkon funkce poslanci resp. senátorovi náleží.

Tento režim je doplněn o speciální úpravu odpovědnosti, kdy škodu, za kterou poslanec či senátor odpovídá podle obchodního

¹¹³ Obdobně judikoval Nejvyšší soud i v rozhodnutí ze dne 16. prosince 2003, sp. zn. 32 Odo 476/2002.

¹¹⁴ Termín „zastupují“ je třeba vykládat ve smyslu § 66 odst. 8 obch. zák. – tedy že výkon funkce je vykonáván na návrh nebo se souhlasem státu.

zákoníku¹¹⁵, hradí stát. Stát má následně za poslanci a senátory omezený regresní postih - do rozsahu, do jakého by odpovídaly za škodu zaviněným porušením povinností dle zákoníku práce.¹¹⁶

V právní úpravě tak vzniká určitá disbalance mezi poslanci a senátory dle toho, zda ve společnosti, do níž byli vysláni, má stát (či jiné vymezené osoby) podíl nebo hlasovací právo.¹¹⁷ V případech, kdy je bezplatnost výkonu funkce doplněna omezenou odpovědností, lze chápat ratio zákona. Cílem je omezit možné negativní dopady výkonu funkce na vysílané osoby. Je však možná i situace, kdy bude mít poslanec či senátor právo na odměnu, ale zároveň nebude odpovídat za škodu – resp. pouze limitovaně. Šlo by o výkon funkce v podnikající právnické osobě, na níž stát (nebo jiné vymezené osoby) nemá podíl ani hlasovací práva, ale funkce je vykonávána se souhlasem státu nebo na jeho návrh¹¹⁸. Tyto rozdíly postrádají adekvátní zdůvodnění a nejsou systematické.

Na okraj je vhodné podotknout, že právní úprava obsahuje i další nedostatky, když poslanci a senátoři mají podle zákona o střetu zájmů *zastupovat* (implicitně i jeho zájmy) stát v řídicích nebo kontrolních orgánech podnikajících právnických osobách. Zde se ale mohou dostávat do zjevného konfliktu zájmů, když cíle státu a předmětné právnické osoby se (často) nemusí slučovat. Osoby vykonávající funkci nadto musí dodržovat specifické povinnosti vztahující se k této pozici. Vyžadování „zastupování“ státu v orgánech takových společností proto svědčí o nepochopení základních postulátů

¹¹⁵ Srov. ust. § 66 odst. 8 a 9 obch. zák. a ohledně odpovědnosti zejména § 194 odst. 5 obch. zák.

¹¹⁶ Zjednodušeně řečeno vychází zákoník práce z limitace náhrady do výše čtyřpůl násobku měsíční mzdy. Srov. § 257 a násl. ZPr.

¹¹⁷ Oproti dřívější úpravě došlo ke změně v tom, že již není vyžadováno, aby stát měl většinový podíl na hlasovacích právech. Rozsah vyžadovaného podílu je dnes irelevantní. Stále však je zakotven rozdíl pro společnosti, na nichž podíl stát má a na nichž nikoliv

¹¹⁸ Možnosti poslanců a senátorů vykonávat funkce v kontrolních nebo řídicích orgánech podnikajících právnických osobách je však značně omezená vzhledem k dikci § 4 odst. 1 psím. b) ZStřZ.

práva obchodních společností, jako je oddělená právní subjektivita společnosti a jejich členů a související tvorba vlastní vůle a zájmů.

4.4.2.3 Veřejní funkcionáři

Další skupinou osob, u níž zákon o střetu zájmů vylučuje pobírání odměny za výkon funkce, jsou veřejní funkcionáři¹¹⁹, pokud zastupují kraj nebo obec v podnikající právnické osobě, ve které mají zároveň podíl nebo hlasovací práva. Vyloučení práva na odměnu však není doplněno o omezení odpovědnosti za výkon funkce. Osoby vykonávající funkci se tak ocitají v nelehkém postavení, kdy za práci nepřisluší odměna, avšak odpovědnost je plně na jejich bedrech.

4.4.2.4 Členové dozorčí rady a zaměstnanci Pozemkového fondu ČR

Dalším právním předpisem, který vylučuje pobírání úplaty za výkon funkce, je zákon č. 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu České republiky¹²⁰. Pozemkový fond má dle současné právní úpravy dva orgány, a to ředitele a dozorčí radu. Ředitel, jeho náměstek ani člen dozorčí rady nesmí vykonávat činnost, jež by byla v rozporu se zájmy Pozemkového fondu, zejména nesmí být statutárním orgánem, členem statutárního orgánu nebo jiného voleného či jmenovaného orgánu obchodních společností a družstev, jejichž předmět podnikání souvisí s činností Pozemkového fondu nebo s majetkem v jeho správě, ledaže byl do některého z těchto orgánů delegován Pozemkovým fondem. Členové rady nadto nesmějí pobírat odměnu od obchodní společnosti nebo družstva, do jejichž orgánů byli delegováni Pozemkovým fondem. Tato odměna nesmí být poskytnuta ani po zániku funkce

¹¹⁹ Veřejním funkcionářem se v tomto kontextu rozumí osoby dle § 2 odst. 1 písm. l) a m) ZStřZ, zjednodušeně řečeno se jedná o dlouhodobě uvolněného člena zastupitelstva obce nebo kraje.

¹²⁰ Dle § 13 a 14 odst. 2 ZPf nesmí pobírat odměnu ředitel, náměstek ani člen rady Pozemkového fondu delegovaný do orgánu obchodní společnosti. (Touto obchodní společností se rozumí taková, jejíž předmět podnikání souvisí s činností Pozemkového fondu nebo s majetkem v jeho správě. Tato odměna nadto nesmí být poskytnuta ani po zániku funkce člena rady.

člena rady. Pokud jde o ředitele, zákon o Pozemkovém fondu pobírání odměny nevylučuje.

Zaměstnanci Pozemkového fondu nesmějí zásadně být členy řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob provozujících podnikatelskou činnost. To neplatí jen pokud do takového orgánu byli Pozemkovým fondem vysláni¹²¹ a v souvislosti s tímto členstvím nepobírají odměnu od příslušné právnické osoby provozující podnikatelskou činnost.

Pro členy dozorčí rady nebo zaměstnance Pozemkového fondu České republiky zároveň platí, že odpovědnost za škodu dle obchodního zákoníku nese Pozemkový fond České republiky. Platí však omezený regresní postih – omezený co do rozsahu stejně jako u poslanců a senátorů.¹²² Bezplatnost je tak vyvážena snížením odpovědnosti za škodu.

Obchodní zákoník hovoří o omezené odpovědnosti i u členů prezidia Pozemkového fondu. Prezidium Pozemkového fondu bylo nejvyšším orgánem Pozemkového fondu dle již zrušené právní úpravy, dnes není vytvářeno. Obchodní zákoník je proto v tomto bodě obsolentní. Na druhou stranu u ředitele Pozemkového fondu není odpovědnost vyloučena – to je však vyváženo tím, že zároveň smí pobírat odměnu za výkon funkce.

4.4.3 Kritika současné právní úpravy

Současná právní úprava rozeznává několik skupin osob, u nichž je vyloučeno právo na pobírání odměny za výkon funkce. Některé z nich funkci vykonávají dobrovolně, u některých dokonce může být funkce nucená. Bezúplatnost bývá v některých případech kompenzována omezením odpovědnosti za způsobenou škodu. V návaznosti na kombinaci bezúplatnosti, omezené odpovědnosti i dobrovolnosti výkonu funkce lze rozeznat několik množin osob. První

¹²¹ Ohledně pojmu „vyslání“ platí *mutatis mutandis* výše uvedené.

¹²² Ust. § 257 a násl. ZPr.

z nich jsou osoby, které vykonávají funkci dobrovolně, bezplatně ale s omezenou odpovědností za způsobenou škodu (členové dozorčí rady Pozemkového fondu). Druhou jsou ti, kdo vykonávají funkci dobrovolně, bezplatně a bez limitace odpovědnosti za škodu (zaměstnanci dle § 303 ZPr). A konečně existují i ti, kdo funkci vykonávají nedobrovolně, bezplatně a bez omezení odpovědnosti za škodu (akcionáři společnosti jmenovaní do funkce soudem).

Tato právní úprava je nesystematické. Zakládá rozdíly na místech, kde pro ně není věcné opodstatnění. Porušuje také princip rovnosti všech osob v právech a povinnostech ve smyslu čl. 1 LZPS. Tuto ústavním pořádkem garantovanou premisu je možno omezit pouze tehdy, jsou-li pro to dány závažné důvody - například hrozba střetu zájmů pokud u poslanců a senátorů.¹²³ U řady výše uvedených osob však žádný takový důvod dán není. Nadto platí výše uvedené o „zastupování“ vysílajícího subjektu v orgánech společnosti, kdy je nemyslitelné, aby osoby vykonávající funkci hájily jiné zájmy, než má předmětná obchodní společnost.

¹²³ Střetu zájmů je nicméně regulován i jinými způsoby – zejména omezením možnosti samotného výkonu funkce v podnikající právnické osobě.

4.5 Subsidiární bezúplatnost výkonu funkce ve vládním návrhu zákona o obchodních korporacích

V kontextu dnešní subsidiární úplatnosti výkonu funkce nelze nezmínit, že v budoucnu by mělo dojít ke značným změnám v právní úpravě v souvislosti s probíhající rekodifikací soukromého práva. **Vl.n.z. o obchodních korporacích** má přinést zásadní změnu. Ve svém § 63 odst. 3 zakotvuje bezúplatnost výkonu funkce, pokud smlouva o výkonu funkce nestanoví jinak. Stejný režim nastává ze zákona i v případě, že odměna byla sjednána odchylně od ustanovení zákona o obchodních korporacích.

Na první pohled by se mohlo zdát, že takové ustanovení je správné a logicky zdůvodnitelné, neboť smluvní volnost je zachována a předmětné ustanovení je jen subsidiární povahy. Pokud si účastníci chtějí sjednat odchylný režim, je jim dán prostor. Tento názor je ale nutno korigovat, neboť bezúplatnost zdaleka nebude omezena jen na právě uvedenou situaci. Je nutno mít na zřeteli, že se bude aplikovat, i pokud smlouva o výkonu funkce nebude z jakéhokoliv důvodu platná či účinná. Stejně tak se použije zákonná úprava, pokud bude smlouva neplatná resp. neúčinná pouze v částech věnovaných odměně¹²⁴.

Tento dosti striktní režim je zmírněn § 63 odst. 4 vl.n.z. o obchodních korporacích. Pokud bude totiž důvod neplatnosti na straně obchodní korporace, nebo nebude smlouva o výkonu funkce projednána povoláním orgánem, či pokud k jejímu uzavření nedojde pro důvody na straně obchodní korporace, je za výkon funkce poskytována odměna ve výši obvyklé. Přesto je představitelné, že důvod neplatnosti, či nesjednání smlouvy bude na straně člena orgánu obchodní korporace. Ustanovení § 63 odst. 4 vl.n.z. o obchodních korporacích je nutné nadto vyložit tak, že pokud bude smlouva o výkonu funkce včetně odměny sjednána, na valné hromadě *projednána*, avšak *nebude schválena*, výkon funkce je bezúplatný.

¹²⁴ Ujednání o odměně, které neobsahuje všechny údaje vymezené v § 64 vl.n.z. o obchodních korporacích bude vzhledem k dikci § 63 odst. 3 téhož vl.n.z. neplatné.

(Návrh zákona bohužel hovoří o „projednání“ namísto schválení). Obdobné by mělo zřejmě platit i bude-li smlouva o výkonu funkce projednána nikoli „bez zbytečného odkladu“.

Člen představenstva, dozorčí rady (či orgánů zřízených v navrhovaném monistickém systému) bude dle připravované právní úpravy za výkon své funkce právně odpovědný a bude ho vázat řada povinností obdobné současným.¹²⁵ Je proto otázkou, kdo by se dobrovolně chtěl stát členem orgánu akciové společnosti bez ekvivalentního protiplnění, nebo kdo by chtěl podstoupit riziko bezúplatnosti výkonu funkce.

Smlouva o výkonu funkce může být nadto stižena neplatností, aniž o ní smluvní strany vědí (z důvodu na straně člena orgánu). Ten pak bude pro společnost pracovat nic netuše o své potencionální povinnosti vydat bezdůvodné obohacení z neoprávněně přijatých odměn. Jeho obrana bude velice těžká, v úvahu by připadala argumentace na základě rozporu s dobrými mravy, ochrany dobré víry a případně promlčení. Přijetí plnění v dobré víře také znemožní trestněprávní postih odměňované osoby.

Subsidiární zákonná úprava by měla vždy být **spravedlivá**. Měla by reflektovat přínosy i rizika, měla by odpovídat vzájemným právům a povinnostem smluvních stran. V případě bezúplatnosti výkonu funkce akciová společnost takřikajíc „nemá co ztratit“. Dotčený člen orgánu naopak bude mít ze zákona stanoveny povinnosti, aniž by jim odpovídalo adekvátní právo. O spravedlivosti takové právní úpravy lze s úspěchem pochybovat¹²⁶. Známy citát Publia Iuventia Celsia, římského právníka období 2. století našeho letopočtu, „*Ius est ars boni*

¹²⁵ V případě, že na jeho straně dojde k pochybení působícího společnosti újmu, bude nucen jí nahradit a dále vydat případný prospěch z jednání dle § 57 vl.n.z. o obchodních korporacích. Ze zákona navíc může vzniknout ručení člena orgánu při úpadku obchodní korporace dle § 73 vl.n.z. o obchodních korporacích. Na členy orgánů vyjma nejvyššího orgánu společnosti se bude stejně jako v současné právní úpravě aplikovat zákaz konkurence v souladu s §448, 458 a 463 vl.n.z. o obchodních korporacích. Uplatní se i pravidla o střetu zájmů ve smyslu § 58 vl.n.z. o obchodních korporacích.

¹²⁶ Důvodová zpráva k tomu uvádí, že subsidiární bezúplatností je mimo jiné zamýšleno dosažení tzv. „reward strategy“. Viz důvodová zpráva k vl.n.z. o obchodních korporacích, s. 203 a násl.

et aequi“ či okřídlené rčení „*Aequum et bonum est lex legum*“ v takovém případě zajisté neplatí.

Podstatné je i to, že odměna je výrazným nástrojem pro sjednocení zájmů společnosti a jejího vedení, tedy k odstranění výše popsaných problémů plynoucích ze zmocnění. Subsidiární bezúplatnost tedy omezí nejen práva člena orgánu ale i obchodní společnosti, která přichází o jeden ze svých hlavních nástrojů, jak motivovat k řádnému výkonu funkce. Stejně tak mizí možnost společnosti odměnu nevyplatit odměnu v kvalifikovaných případech porušení povinností plynoucích z výkonu funkce (zvláštní odpovědnostní režim).

Navrhovaná právní úprava v zákoně o obchodních korporacích by proto měla ještě rozšířit případy, kdy se neuplatní subsidiární bezúplatnost či od ní upustit zcela a ponechat nezměněný odkaz na příkaz upravený připravovaným občanským zákoníkem¹²⁷, který ve svém § 2402 zakotvuje poskytnutí odměny, je-li obvyklá vzhledem k příkazcovu podnikání.

4.5.1 Přechnodná ustanovení vládního návrhu zákona o obchodních korporacích týkající se odměn

V přechnodných ustanoveních vládního návrhu zákona o obchodních korporacích je stanoveno, že ujednání smluv o výkonu funkce o odměně se uzpůsobí tomuto zákonu do **6 měsíců** ode dne nabytí jeho účinnosti, jinak platí, že je výkon funkce bezplatný.¹²⁸ Takové pravidlo bohužel nutně znamená mnoho zneplatněných smluv po přijetí a nabytí účinnosti jmenovaného zákona. Svým způsobem se jedná i o trest pro členy orgánů, neboť v případě, že valná hromada jejich smlouvy o výkonu funkce s novým obsahem neschválí a jejich současné jsou nevyhovující, automaticky se stane jejich práce bezplatnou. Stejně se stane i pokud tento bod valná hromada

¹²⁷ Vl.n. z. občanského zákoníku, sněmovní tisk č. 362/0.

¹²⁸ Srov. § 786 odst. 3 vl.n.z. o obchodních korporacích.

neprojedná, ale i pokud se nesejde usnášeníschopná apod. Základní námitkou autorky ale samozřejmě zůstává pojmová nesprávnost subsidiární bezúplatnosti výkonu funkce vzhledem k vyloučení jednoho z účinných nástrojů boje proti problémům plynoucím ze zmocnění.

4.6 Situace, kdy odměna za výkon funkce nebude poskytnuta - závadný výkon funkce a nepříznivý hospodářský výsledek společnosti

Obchodní zákoník ve svém § 66 odst. 3 větě druhé vymezuje i situace, kdy odměna za výkon funkce nebude akciovou společností vyplacena. Stane se tak, pokud výkon funkce zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti, nebo došlo-li k zaviněnému porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce. Tyto korektivy navazují na zákonnou odpovědnost za řádný výkon funkce, a motivují odměňované osoby k bezvadnému výkonu jejich povinností.

4.6.1 Na která plnění lze regulativy aplikovat?

Při výkladu těchto zákonných korektivů je nutno nejprve vyložit, co se zde rozumí pojmem plnění – zda je jím plnění poskytované v souvislosti s výkonem funkce (tedy například odměny) nebo i ta, která podléhají regulaci dle jiných ustanovení obchodního zákoníku (např. transakce s konfliktem zájmů). Při hledání odpovědi na právě položenou otázku je nutno přihlídnout k následujícím faktorům. Zákon používá slova „jakékoliv plnění“ v první větě § 66 odst. 3 obch. zák. a v následující větě pouze slova „plnění“. Druhou větu je ale nutno nesporně vykládat v souvislosti s větou první, díky čemuž dospějeme k závěru, že „plnění“ dle věty druhé odpovídá „jakémukoli plnění“ věty první. Z jazykového vyjádření právní normy by se mohlo zdát, že jde o všechna plnění, na která neplyne právo z vnitřního předpisu, právního předpisu, smlouvy o výkonu funkce, nebo nejsou-li poskytnuta na základě souhlasu valné hromady – tedy s funkcí související i nesouvisející.

Tento závěr ale neobstojí, bude-li konfrontován s charakterem ustanovení § 66 obch. zák., který je generální úpravou vztahu mezi obchodní společností a osobou, jež je orgánem společnosti či jeho

členem¹²⁹ **při zařizování záležitostí společnosti.** Ostatní vztahy jsou regulovány obchodním zákoníkem jinými ustanoveními (například právě zmíněné transakce s konfliktem zájmů dle § 196a obch. zák.).

Z historického výkladu plyne, že vykládaná norma byla do zákona vložena za účelem ochrany společnosti před enormně vysokými plněními poskytovanými při ukončení funkce (tzv. zlatými padáky). Ze systematiky celého ustanovení § 66 obch. zák. je patrné, že se věnuje režimu výkonu funkce – jeho první odstavec pojednává o možnosti odstoupit z výkonu funkce, druhý o charakteru vztahu plynoucího z výkonu funkce, čtvrtý o usnášeníšopnosti orgánů atd. I ustanovení odstavce třetího se vztahuje k výkonu funkce. Proto je možno uzavřít, že „plněními“ se rozumí pouze ta, která jsou poskytována v přímé souvislosti s výkonem funkce.

Právě podaný názor byl potvrzen i rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 16. června 2010, sp. zn. 29 Cdo 2126/2009. V projednané věci šlo o vyplacení odměny členovi dozorčí rady (žalovanému) akciovou společností (žalobkyní). Na základě „smlouvy o provizi“ se žalovaný zavázal k poskytnutí právních služeb při vymáhání pohledávky za úpadkyní a k zastoupení žalobkyně ve věřitelském výboru. Za to mu byla poskytnuta odměna ve výši 1,360.000,- Kč v březnu roku 2002. V říjnu téhož roku pak byla valnou hromadou schválena stejná suma k výplatě této osobě nazvaná „mimořádná odměna“. Společnost se pak domáhala zaplacení částky 431.903,- Kč z titulu bezdůvodného obohacení, neboť měla za to, že smlouva o provizi není bez schválení valnou hromadou účinná, a že tedy nevznikl nárok na vyplacení provize ve výši 1,360.000,- Kč. Žalobkyně nicméně uznávala, že žalovanému vzniklo právo na uhrazení 1,360.000,- Kč, ale z důvodu schválení „mimořádné odměny“ valnou hromadou. Z ní společnost odvedla zálohu na daň z příjmů ve výši 431.903,-Kč, a členovi dozorčí rady proto měla být o zálohu mimořádná odměna snížena.

¹²⁹ Orgánem společnosti není ve smyslu § 66 odst. 5 obch. zák. pro účely odst. 1 až 4 téhož ustanovení valná hromada společnosti.

Podstatou podaného dovolání proto bylo posouzení dvou otázek. Zda je „jakýmkoli plněním“ dle § 66 odst. 3 obch. zák. pouze plnění související s výkonem funkce. A za druhé, podléhá-li plnění, které nespadá „přímo do okruhu působnosti člena dozorčí rady“, a na které neplyne současně právo z právního předpisu, schválení valnou hromadou společnosti. Pokud by se totiž § 66 odst. 3 vztahoval jen na plnění související s výkonem funkce, nebyl by v posuzovaném případě k poskytnutí „odměny“ za právní služby třeba souhlas valné hromady a celá vyplacená částka by byla plněním z platného právního důvodu.

Nejvyšší soud při posuzování této otázky dospěl k závěru, že systematický, teleologický i historický výklad citovaného ustanovení vedou k závěru, že se vztahuje **jen na plnění související s výkonem funkce**. Nejvyšší soud argumentuje právě možností odepřít poskytnutí plnění dle § 66 odst. 3 věty druhé, která se vztahuje - „jak plyne z formulace „společnost plnění neposkytne, jestliže výkon funkce ... “ – pouze na plnění, která jsou poskytována (...) v souvislosti s výkonem funkce“. Účelem vykládaného ustanovení není řešit všechny situace přinášející konflikty zájmů, ale zabezpečit, aby plnění **za výkon funkce** odpovídala přínosu členů orgánů pro společnost a nebyla závislá jen na jejich vůli. Podporným argumentem je dle senátu 29 Cdo i to, že citované ustanovení bylo dle důvodové zprávy přijato, aby zamezilo poskytování enormních a nezasloužených plnění při předčasném ukončení funkce.¹³⁰

S názorem Nejvyššího soudu, ohledně působnosti § 66 odst. 3 obch. zák. se autorka ztotožňuje. Přesto s tímto rozhodnutím souvisí jeden závažný důsledek, kdy tento výklad může být zneužit k výplatě plnění, které ač je materiálně plněním souvisejícím s výkonem funkce, formálně bude vydáváno za úplatu za činnost s ním „nesouvisející“. Může tak snáze dojít k obcházení zákona – působnosti valné hromady resp. jiných limitů dle § 66 odst. 3 obch. zák. Soud by pak v každém

¹³⁰ Proti právě citovanému rozhodnutí byla podána ústavní stížnost. Ústavní soud ji usnesením ze dne 6. ledna 2011, sp. zn. II. ÚS 2975/10 pro zjevnou neopodstatněnost odmítl a závěry Nejvyššího soudu tak nebyly nikterak zpochybněny.

konkrétním případě měl zkoumat, zda plnění náleží opravdu za tu činnost, ze kterou je deklarováno, a zda této činnosti odpovídá výše poskytovaného plnění. Při dokazování tohoto typu však nebude jednoduché prokázat obcházení zákona a to zejména s ohledem na princip smluvní volnosti a teorii projevu vůle¹³¹. Ačkoliv je tedy názor Nejvyššího soudu formálně vzato správný, přináší pro praxi značné oslabení ochrany zájmů společnosti.

O praktických obtížích, které budou vznikat při posuzování charakteru činnosti člena orgánu vykonávané na základě smlouvy odlišné od smlouvy o výkonu funkce, svědčí i již starší rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006. V posuzovaném případě bylo sporné, zda výkon „konzultačních, koncepčních a asistenčních prací“ v oblastech vymezených jako „controlling, informační systém, zavádění marketingu a systém manažerských informací“, „strategických cílů společnosti“, „mobilizace majetkových rezerv za účelem řešení závazků společnosti“, „založení společného podniku se zahraničním partnerem“ spadá do předmětu činnosti představenstva (obchodního vedení), či zda je možné je realizovat na základě zvláštní (zejména mandátní či pracovní) smlouvy. Nejvyšší soud upozornil na to, že například „formulace strategických cílů“, „založení společného podniku se zahraničním partnerem“, „zavádění marketingu“, „řešení optimálních způsobů řízení“, „řešení závazků společnosti“ spadá zásadně do obchodního vedení a člen představenstva je tak musí vykonávat již z titulu výkonu této funkce.¹³² U jiných činností ale tento závěr nebyl jasný, když nebyla osvětlena přesně jejich náplň. Nejvyšší soud ohledně nich uzavřel, že právní posouzení nižších instancí bylo neúplné, a proto nesprávné, a napadené rozhodnutí zrušil.

¹³¹ Tento princip je zakotven v § 35 odst. 2 obč. zák.

¹³² Nejvyšší soud v tomto ohledu odkázal na mnohokrát judikovanou nemožnost souběhu výkonu funkce a smluv, jejichž předmětem by byl výkon činností spadajících do působnosti představenstva. Nadto zdůraznil, že má-li člen představenstva určité odborné znalosti, musí je – v rámci subjektivních možností – využívat již na základě povinnosti náležité péče.

Tato judikatura souvisí i s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 28. dubna 2010, sp. zn. 29 Cdo 2049/2009. V tomto případě šlo o charakter plnění poskytovaného za dodržení zákazu konkurence po ukončení výkonu funkce jednatele¹³³ a přípustnost jeho nevyplacení ve smyslu § 66 odst. 3 věty druhé obch. zák. Závazek zdržet se konkurenčního jednání přijal jednatel společnosti s ručením omezeným na základě konkurenční doložky sjednané ve smlouvě o výkonu funkce¹³⁴. Po ukončení výkonu funkce jednatele se ukázalo, že společnost za dané období dosáhla nepříznivých hospodářských výsledků, k nimž měl přispět i jednatel společnosti (přesné důvody či skutkové okolnosti v odůvodnění nejsou uvedeny). Společnost proto chtěla využít možnosti dané jí ustanovením § 66 odst. 3 věty druhé obch. zák. a jednostranně sdělila, že na dodržení konkurenční doložky netrvá, a tedy že nebude vyplaceno plnění jí kompenzující. Posuzovaná situace byla o to složitější, jak již bylo naznačeno, že se daná obchodní společnost pokusila jednostranně ukončit platnost sjednané konkurenční doložky.

Prvoinstanční soud dospěl k závěru, že konkurenční doložka byla sjednána na ochranu společnosti, a proto ji mohla společnost jednostranně ukončit. Vykládané ustanovení dle jeho názoru na danou situaci nedopadá, neboť k nepříznivému hospodářskému výsledku došlo, když jednatel plnil „hospodářský záměr určený zahraničním vedením“ a dále z důvodu podnikatelské koncepce celého seskupení, jehož byla dotyčná společnost s ručením omezeným součástí. Odvolací soud nejprve zdůraznil, že nemohlo dojít k ukončení smlouvy jednorázovým sdělením. Dále pak podotkl, že ustanovení § 66 odst. 3 obch. zák. se na projednávaný případ nevztahuje, když „se jedná o plnění, které s kvalitou výkonu funkce jednatele nijak nesouvisí –

¹³³ Stranou na tomto místě ponechejme, že dotyčná osoba vykonávala ve společnosti i post finančního ředitele, neboť pro právní závěry Nejvyššího soudu to nebylo podstatné.

¹³⁴ Dle článku IV. smlouvy se měl zdržet „konkurenčního jednání vůči žalované taktéž po dobu jednoho roku po ukončení smluvního vztahu, za což mu vznikl nárok na finanční kompenzaci ve výši dvanáctinásobku průměrné měsíční mzdy vyplácené mu – jako finančnímu řediteli žalované – na základě pracovní smlouvy.

jedná se o kompenzaci (...) za profesní omezení po skončení jeho působení“. Proti tomuto rozhodnutí druhé instance podala společnost s ručením omezeným dovolání z důvodu uvedeného v § 241a odst. 21 písm. b) o.s.ř.

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že protiplnění za dodržení konkurenční doložky v projednávané věci nebylo možné považovat za plnění poskytované ve smyslu § 66 odst. 3 obch. zák., když účelem uzavření konkurenční doložky není poskytnutí plnění „v souvislosti s výkonem funkce jednatele“, ale jedná se o protiplnění za dodržení smluvního omezení sjednaného **nad rámec** zákonného rozsahu zákazu konkurence pro dobu po skončení funkce. „...ustanovení § 66 odst. 3 obch. zák. na plnění, které je společnost povinna poskytnout bývalému jednateři za dodržení zákazu konkurence po dobu po skončení výkonu funkce, nedopadá“. Zákonný závazek zdržet se konkurenčního jednání se totiž vztahuje pouze na dobu, kdy je dotčená osoba ve funkci statutárního orgánu, přičemž zákon nevylučuje možnost rozšířit tento zákaz i po dobu po ukončení výkonu funkce.¹³⁵ Dále Nejvyšší soud zdůraznil, že teleologickým výkladem zákona lze dovodit, že účelem této normy je „ochrana společnosti před plněním osobě, jež výkonem své funkce (spolu)zavinila její nepříznivý hospodářský stav.“

Z tohoto rozhodnutí tedy plyne v zásadě jednoznačný závěr vylučující působnost vykládaného zákonného ustanovení na protiplnění za zákaz konkurence založený konkurenční doložkou.¹³⁶ S takovými závěry se však nelze ztotožnit. Sjednání konkurenční doložky vychází z výkonu funkce, chrání společnost před využitím znalostí, které bývalý funkcionář nabyl při výkonu funkce, či informací, které se takto dozvěděl. Protiplnění za zdržení se konkurenčního jednání tak nesporně je plněním **souvisejícím**

¹³⁵ Na tomto místě Nejvyšší soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. září 2007, sp. zn. 29 Cdo 1053/2007.

¹³⁶ V odůvodnění citovaného rozsudku však nalezneme i větu: „oprávnění společnosti odepřít statutárnímu orgánu poskytnutí plnění tam upravené se vztahuje **pouze na některá plnění, která jsou poskytována v souvislosti s výkonem funkce.**“ Tato věta vzhledem ke kategorickému závěru Nejvyššího soudu do kontextu celého odůvodnění příliš nezapadá. Z této věty by se totiž dalo usoudit, že i plnění z konkurenční doložky „souvisí“ s výkonem funkce.

s výkonem funkce (ačkoliv jej nelze řadit pod pojem odměna).¹³⁷ Z tohoto důvodu je na takové plnění také možné aplikovat regulativy ustanovení § 66 odst. 3 obch. zák. Názor vyslovený Nejvyšším soudem značně snižuje účinnost tohoto ustanovení, když napříště nebude problémem sjednat plnění odpovídající „zlatému padáku“ formou konkurenční doložky. Z formálního hlediska bude takové plnění vypláceno řádně i bez kontroly akcionářů. Jedinou možností pak bude prokázat u soudu, že jde fakticky o diametrálně odlišné plnění, což bude úkol spíše obtížný.

Na tomto místě je nutné zdůraznit, že komentářová literatura¹³⁸ aplikuje korektivy věty druhé § 66 odst. 3 obch. zák. pouze na nenároková plnění, jimiž rozumí například platby kapitálového životního pojištění, životního pojištění, pojištění odpovědnosti za škodu způsobené v souvislosti s výkonem funkce, užívání majetku společnosti i k jiným než služebním účelům či tantiém. Z výše uvedených důvodů má však autorka za to, že toto výkladové omezení působnosti regulativů je nepřijatelné a není pro ně zákonný podklad.

4.6.2 Závislost možnosti odepřít plnění na titulu zakládajícího právo na plnění

S ohledem na větu první § 66 odst. 3 obch. zák. je možné dovést, že možnost odepřít plnění nezávisí na titulu, na základě kterého vzniklo na plnění právo. Již na jiných místech této práce bylo ukázáno, že odměna může být poskytována na základě vnitřního předpisu, právního předpisu, rozhodnutí valné hromady, a smlouvy o výkonu funkce. Připustíme-li opačný výklad, tedy že se korektiv aplikuje pouze na odměny poskytované dle smlouvy o výkonu funkce či z rozhodnutí valné hromady, došlo by ke štěpení právního režimu odměny v závislosti na jejím právním titulu. Takový závěr je

¹³⁷ Naopak plněním, které s výkonem funkce nesouvisí je například půjčka či úvěr.

¹³⁸ DĚDIČ, J. a kol., op. cit. sub 48, s. 459 a násl.

neudržitelný – odporoval by jedné ze základních premis demokratického právního řádu, kdy zákony a jejich výklad musí být předvídatelné, vnitřně konzistentní a nerozporné ale i ústavním pořádkem garantovanému právu rovnosti ve formálním smyslu.

4.6.3 Vztah korektivů dle § 66 odst. 3 obch. zák. a § 571 odst. 2 obch. zák.

Případy, kdy lze odepřít výplatu odměny dle § 66 odst. 3 obch. zák. jsou obdobou § 571 odst. 2 obch. zák., kdy právo na odměnu za výkon činnosti mandatáře vznikne až řádným vykonáním povinnosti, ke které byl povinen. Pokud jde o vzájemný vztah těchto dvou ustanovení, prve zmíněné je speciální.¹³⁹ Vztah speciality je dán zejména proto, že pokud bude odměňovaná osoba vykonávat svou funkci řádně, jedná se de facto o takový výkon, při kterém neporuší své povinnosti¹⁴⁰; nad rámec právě uvedený je doplněno i pravidlo pro odepření odměny v případě „zřejmého přispění k nepříznivým hospodářským výsledkům.“ Obě dvě zákonná ustanovení tedy dopadají na obdobnou situaci, ale pravidlo dle § 66 odst. 3 se jako speciální k obecnému režimu mandátní smlouvy užije ve smyslu druhého odstavce § 66 obch. zák. V souladu se zásadou *lex specialis derogat generali* se proto ustanovení § 66 odst. 3 obch. zák. bude aplikovat i v případě, že právo na odměnu vznikne ze zákona.

4.6.4 Odepření plnění pro výkon funkce, který zřejmě přispěl k nepříznivému hospodářskému výsledku

První specifickou možností, kdy společnost odepře vyplacení odměny, je, jestliže výkon funkce „zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti“. Obsah obecného pojmu „nepříznivý hospodářský výsledek“ figurujícího v návěti této sankční

¹³⁹ Srov. § 66 odst. 2, první věta obch. zák.

¹⁴⁰ K obsahu povinnosti péče řádného hospodáře srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. května 2008, sp. zn. 29 Odo 1773/2006, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

resp. odpovědnostní normy je neurčitým právním pojmem, který nechává praxi možnost reagovat na neustále se vyvíjející situaci v právu obchodních společností a konkrétní specifické případy.

Hospodářský výsledek je nutno interpretovat zejména s přihlédnutím k předpisům o účetnictví, které definují „výsledek hospodaření“¹⁴¹. Rozumí jím rozdíl mezi výnosy a náklady a zjišťuje se z výkazu zisku a ztrát.¹⁴² Kladný výsledek hospodaření je dosažen tehdy, přesahují-li výnosy nad vynaloženými náklady, a záporný naopak nedosahují-li výnosy hodnoty nákladů.

„Nepříznivý hospodářský výsledek“ označuje situaci, kdy společnost nedosáhne takového hospodářského výsledku, který očekávala. Není ho proto například možné ztotožnit s utržením ztráty – i ukončení hospodářského roku se ztrátou může být částečným úspěchem, jestliže se vzhledem k nepříznivé globální situaci ekonomiky dala předpokládat ztráta mnohem vyšší. Dosažení nižšího zisku než v předešlém roce či dokonce ztráty může naopak být nepříznivým hospodářským výsledkem, pokud se tak stane v období předpokládaného růstu společnosti nebo ekonomické konjunktury.

Nevyplacení plnění se uplatní pouze za podmínky, že výkon funkce **zřejmě přispěl** k nepříznivým hospodářským výsledkům. Slovo zřejmě je zde odvozeno z adjektiva zřejmý. Musí tedy být zjevné, že právě výkon funkce přispěl k nepříznivému hospodářskému výsledku. Muselo tedy dojít k takovému konání či opomenutí při výkonu funkce, které bylo jedním z evidentních faktorů vzniku nepříznivého hospodářského výsledku. Kauzalita mezi výkonem funkce a nepříznivým hospodářským výsledkem musí být dána.

Díky slovu „zřejmě“ je pak nutné, aby to byl právě výkon funkce, který byl v určitém ohledu vadný. Jedná se tak o jakýsi tvrdostní mantinel. Vzhledem k tomu, že výkon funkce musí přispět

¹⁴¹ Pomíjen na tomto místě je jiný slovosled, neboť ničeho nemění na významu slovního spojení.

¹⁴² Srov. zejména vyhlášku č. 500/2002 Sb., k provedení zák. o účetnictví pro podnikatele účtující v podvojném účetnictví, zák. 563/1991 Sb., o účetnictví, které regulují výsledek hospodaření, jak se dříve nazýval hospodářský výsledek.

k nepříznivému hospodářskému výsledku, řádný výkon funkce nemůže být postižen touto odpovědnostní normou.

Tento názor lze ilustrovat na názorném příkladu. Představenstvo společnosti učiní po zvážení všech důležitých okolností takové podnikatelské rozhodnutí, které je rizikové, ale ne natolik, aby jej nešlo s ohledem na péči řádného hospodáře podstoupit. Naopak, bylo pro společnost dobré a výhodné tento plán uskutečnit. Z důvodu změny situace na trhu¹⁴³, se kterou nebylo možno počítat v době rozhodnutí, dojde k neúspěchu tohoto záměru a společnost utrhá ztrátu. V tomto případě sice učiněný podnikatelský plán je jedním z faktorů vzniku nepříznivého hospodářského výsledku, ale mnohem podstatnější je nepředvídatelná změna tržní situace. V daném případě je nutno oddělit podmínky vzniku nepříznivé hospodářské situace. Pokud se ukáže, že tou klíčovou příčinnou byla právě nepředvídatelná a neodvratitelná změna okolností, nebude možno sankcionovat člena orgánu tím, že mu nebude poskytnuto plnění ve smyslu § 66 odst. 3 obch. zák. Tento závěr je ostatně odrazem pravidla podnikatelského rozhodnutí (tzv. business judgement rule).¹⁴⁴

O opačný případ by šlo tehdy, kdyby přijaté rozhodnutí bylo neúměrně riskantní (neprošlo tedy výše uvedeným testem podnikatelského úsudku). Společnost by se totiž měla chovat riskově neutrálně. Pokud se chová ona resp. členové statutárních a jiných orgánů společnosti jako tzv. „risk seeker“, je její chování neekonomické. Podstupování nepřiměřeného rizika a v jeho důsledku vznik nepříznivého hospodářského výsledku je proto jedním z případů naplňujících hypotézu právní normy vyjádřené větou druhou § 66 odst. 3 obch. zák.

¹⁴³ Představme si neočekávané vypuknutí občanské války v zemi, do které bylo investováno, ačkoliv tato měla stabilní (byť diktátorský) režim přátelský k západnímu světu, nebo objev nové levnější a vlastnostmi srovnatelné suroviny či technologie, která je schopná nahradit ty doposud používané.

¹⁴⁴ ČERNÁ, S., op. cit. sub 43, s. 250.

4.6.5 Alternativní regulativ – zaviněné porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce

Druhou situací, kdy lze odepřít odměnu, je případ zaviněného porušení právních povinností v souvislosti s výkonem funkce. Tento korektiv je zvláštní v tom, že přímo nevyžaduje, aby vznikly na základě takového jednání nepříznivé následky pro společnost. Mohla by proto nastat i situace, že odměňovaná osoba zaviněně poruší povinnosti vztahované k výkonu funkce, ale společnosti nevznikne žádná škoda či jiná újma, či dokonce z jednání bude mít prospěch. O tento případ půjde například při přijímání velice riskantních rozhodnutí, kdy se člen statutárního či jiného orgánu bude chovat jako „risk seeker“. Právě v důsledku takových rozhodnutí dosáhne společnost enormního zisku. Pokud by ale toto rozhodnutí skončilo neúspěchem, společnost mohla utřít mnohem podstatnější ztrátu či to pro ni dokonce mohlo mít likvidační dopad. Riskující členové orgánu společnosti rozhodně v takovém případě zaviněně poruší povinnosti v souvislosti s výkonem funkce, ačkoliv společnosti v daném případě újma způsobena nebude. Situací, na kterou dopadá právě citované ustanovení, je i takové zaviněné porušení povinností v souvislosti s výkonem funkce, které v současnosti nemá negativní důsledky pro společnost, tyto však s jistotou nastanou později. Dále se norma vztahuje i na případy, kdy společnosti újma již vznikla.

4.6.5.1 Zavinění

Vykládané ustanovení je zvláštní v tom, že zavádí, v obchodním právu nezvyklou, subjektivní odpovědnost. Zavinění není v obchodním právu obecně definováno, J. DĚDIČ¹⁴⁵ proto využívá definice trestního práva¹⁴⁶ a rozlišuje i zde zavinění na úmyslné a nedbalostí. Úmysl je možno dovodit tehdy, kdy osoba chtěla uvedeným způsobem porušit

¹⁴⁵ DĚDIČ, J. a kol., op. cit. sub. 48, s. 461.

¹⁴⁶ Srov. § 15 a 16 Tr.Zák.

nebo ohrozit chráněný zájem (úmysl přímý) resp. věděla, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, a pro případ, že je způsobí, je s tím srozuměna (úmysl nepřímý). O nedbalost jde tehdy, když dotyčná osoba ví, že může uvedeným způsobem porušit nebo ohrozit chráněný zájem, ale bez přiměřených důvodů spoléhá, že takové porušení nebo ohrožení nezpůsobí (nedbalost vědomá) nebo neví-li, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět má a může (nedbalost nevědomá). Subjektivní stránka vykládaného ustanovení bude vzhledem k absenci odlišného ustanovení naplněna jak v případě úmyslu (přímého i nepřímého), tak nedbalosti (vědomé i nevědomé).

4.6.5.2 Kvalifikované porušení právních povinností

Je nezbytné zdůraznit, že možnost odepřít plnění se vztahuje pouze na případy **kvalifikovaného** zaviněného porušení právních povinností v souvislosti s výkonem funkce. Porušení musí být **způsobilé** přivodit společnosti určitou újmu. V opačném případě by se vykládané ustanovení vztahovalo na všechna zcela marginální pochybení. Takový výklad by byl zcela nepřiměřený a zakládal by velikou nerovnost mezi právy obchodní společnosti a člena statutárního či jiného orgánu. To by také přinášelo značnou právní nejistotu, kdy odměňovaná osoba by si nikdy nemohla být jista svým postavením. V konečném důsledku by možná znamenalo neochotu těchto osob ucházet se o místo člena statutárního či jiného orgánu obchodní společnosti.

4.6.6 Společná charakteristika omezení práva na výplatu odměny dle § 66 odst. 3 obch. zák.

4.6.6.1 Právo odepřít jen část plnění

Zákon na první pohled neodpovídá na otázku, zda se možnost odepřít plnění dle § 66 odst. 3 obch. zák. vztahuje pouze na celé plnění či i na jeho část. *Per arg. a maiori ad minus* je však zřejmé, že právo odepřít plnění se vztahuje i na jeho část. Podpůrným argumentem je i zásada přiměřenosti, kdy odepřená část plnění musí svou výší odpovídat charakteru zaviněného porušení povinností při výkonu funkce.

4.6.6.2 Právo či povinnost společnosti?

Poněkud problematickým se jeví posouzení, zda jde o právo či povinnost společnosti neposkytnout plnění v souladu s větou druhou § 66 odst. 3 obch. zák. Jazykové vyjádření poukazuje na závěr podporující povinnost odepřít výplatu; norma zní na první pohled jasně: uvádí, že společnost „neposkytne“ a absentuje zde výraz typu „může“. K poznání skutečného obsahu rozebírané právní normy však není možno vycházet pouze z jazykového vyjádření, ale je potřeba na pravidlo pohlédnout z hlediska širších souvislostí. Čl. 2 odst. 3 LZPS, stanoví zásadu, že nikdo není povinen činit, co mu zákon neukládá a naopak může činit vše, co není zákonem zapovězeno. V rámci dovoleného jednání každý (tedy i obchodní společnost) rozhoduje dle svého uvážení – vybírá si, zda úkon učinit, s kým, jaký bude jeho obsah i forma - jinými slovy využívá své autonomie vůle. Argumentem o „oprávnění“ společnosti je i případná analogická aplikace § 386 obch. zák., na základě kterého se lze vzdát práva na náhradu škody¹⁴⁷ i na posuzovanou situaci (ačkoliv je zde o rozdíl v distinkci mezi škodou

¹⁴⁷ Nikoliv však před porušením právní povinnosti, z něhož může škoda vzniknout.

a újmou). Navíc je nutno pamatovat i na situaci, kdy pochybilší osoba bude zcela klíčová a nenahraditelná pro společnost, která jí proto odepřením plnění ve smyslu § 66 odst. 3 obch. zák. nechce odradit od setrvání ve funkci.

Proti naopak svědčí zájem minoritních akcionářů a jejich ochrana (potažmo i ochrana společnosti samotné a jejich majetku). Představitelná je totiž i situace, kdy se majoritní akcionář domluví s členem orgánu na určitém (pro něj lukrativním) postupu s tím, že následně nevyužije možnosti odepřít výplatu plnění a svou majoritou prosadí na valné hromadě rozhodnutí v tomto smyslu. Na tyto případy se však vztahují i jiné zákonné záruky¹⁴⁸ a není proto nutné za účelem jejich ochrany dovozovat restriktivnější úpravu.

Po zvážení těchto argumentů se lze přiklonit k úsudku, že jde o **právo** obchodní společnosti. Tento závěr však není nyní podložen adekvátní judikaturou (která se bohužel dnes k této otázce nevyjadřuje). Nadto je třeba uvést, že komentářová literatura hovoří o povinnostech společnosti odepřít výplatu plnění. J. DĚDIČ uvádí, že společnost „plnění poskytnout nesmí“ a že plnění „vyplacené v rozporu s tímto zákazem je bezdůvodným obohacením“. ¹⁴⁹ I. PELIKÁNOVÁ k tomu uvádí, že se jedná „o zánik závazku k plnění“. ¹⁵⁰ Tyto názory je však nutno odmítnout, a to z důvodů již uvedených ale i proto, že korektivy dle věty druhé § 66 odst. 3 obch. zák. jsou zvláštní formou odpovědnosti (srov. níže). U každé právní odpovědnosti má oprávněný právo volby, zda jí uplatní či nikoliv; opačný výklad by tuto volnost a právo dispozice bez relevantního opodstatnění zcela vyloučil.

Na tomto místě je nezbytné podotknout, že připravovaná právní úprava v zákoně o obchodních korporacích odstraňuje právě popsané nejasnosti, když ve svém § 63 odst. 2 stanoví, že „plnění podle smlouvy o výkonu funkce nebo podle odstavce 1 se neposkytne, pokud výkon funkce zřejmě přispěl k nepříznivému hospodářskému výsledku

¹⁴⁸ Srov. např. § 56a obch. zák.

¹⁴⁹ DĚDIČ, J. a kol., op. cit. sub. 48, s. 461, nebo KOBLIHA, I., KALFUS, J., KROFTA, J., KOVAŘÍK, Z., KOZEL, R., POKORNÁ, J., SVOBODOVÁ, Y. Obchodní zákoník. Úplný text zákona s komentářem, Praha: Linde Praha, a.s., 2002, s. 175.

¹⁵⁰ PELIKÁNOVÁ, I., op. cit. sub. 37, s. 169 a násl.

obchodní korporace, ledaže ten, kdo schválil smlouvu o výkonu funkce, rozhodne jinak“. Je tedy zřejmě, že jde o oprávnění společnosti. Dle důvodové zprávy¹⁵¹ zákon vychází z toho, že není nutné, aby případná újma byla hrazena přímo, ale ponechává společnosti možnost, aby byla „saturována jinak“. Společnost tedy může kompenzovat vznik nepříznivého hospodářského výsledku celou škálou způsobů – započtením vůči pohledávce na náhradu škody, snížit odměnu a žalovat náhradu škody, snížit budoucí odměny apod.

4.6.6.3 Je postup dle § 66 odst. 3 věty druhé obch. zák. trestem?

Každý člen představenstva či dozorčí rady odpovídá za řádný výkon funkce. Pokud funkce nebude konána v rámci zákonných požadavků, nastupuje právní odpovědnost těchto osob, a to za škodu a ručení za závazky společnosti¹⁵². Stejně tak je ale dána i možnost neposkytnout plnění. Je nutno se položit otázku, zda je možno uplatnit současně jak odpovědnost za škodu či zákonné ručení a nevyplatit plnění v souladu s § 66 odst. 3 obch. zák.

V českém právním řádu nemá odpovědnost za škodu sankční povahu, ale nese zejména funkci reparační.¹⁵³ Neslouží tedy jako například institut *punitive damages* v právu Spojených států amerických či *exemplary damages* v právu Velké Británie i k potrestání osoby odpovědné za vznik škody.¹⁵⁴ V souladu s reparačním charakterem odpovědnosti za škodu, zásadě náhrady škody právě a pouze v plném rozsahu má autorka za to, že na základě jednoho porušení zákona nelze uplatnit jednak právo na (plnou) náhradu škody a zároveň odepřít plnění.¹⁵⁵

¹⁵¹ Důvodová zpráva k vl.n.z. o obchodních korporacích, str. 204.

¹⁵² Srov. např. § 194 odst. 5, 6 a § 200 odst. 3 obch. zák.

¹⁵³ Srov. ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol.: Občanské právo hmotné 2, závazkové vztahy, díl třetí, 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 379 a násl.

¹⁵⁴ Výjimkou, kdy je poskytováno plnění i nad rámec skutečné škody, v čemž lze spatřovat represivní prvek, je například § 13 odst. 2 a 3 obč. zák.

¹⁵⁵ Pokud jde o úvahy de lege ferenda lze odkázat např. na článek Z. Kühna: Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci?, 2007, dostupný na <http://jinepravo.blogspot.com/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>.

Povaha odepření plnění je nadto svou povahou odpovědnostní normou *sui generis*. Z výše uvedených důvodů se nemůže jednat o odpovědnost za škodu, neboť k aplikaci odpovědnosti není škoda vyžadována. Spíše se tento případ blíží pojetí odpovědnosti za vady, avšak s odchylkami a v jednom případě se subjektivním základem.¹⁵⁶

4.6.6.4 Orgán příslušný k rozhodnutí o nevyplacení plnění souvisejícího s výkonem funkce

Orgánem společnosti, který o nevyplacení plnění ve smyslu výše uvedeném rozhodne, bude pokud jde o plnění ve formě odměny valná hromada. Je to ona, kdo je příslušný k přijetí rozhodnutí schvalujícího odměnu – tato působnost bude dána i při rozhodnutí o odepření plnění. Rozhodnutím o odměňování je totiž i rozhodnutí o tom, že odměna vyplacena nebude. Pokud jde o jiná plnění, příslušným orgánem (za použití výše uvedené argumentace) je ten, který má pravomoc rozhodnout o jeho poskytnutí či schválení.

4.6.7 Přípravovaná právní úprava

Do budoucna není umožněno odepřít výplatu plnění podle smlouvy o výkonu funkce (tedy zejména odměnu), pokud došlo k zaviněnému porušení povinností z výkonu funkce. Naopak je zachována i do budoucna možnost plnění neposkytnout, přispěl-li výkon funkce zřejmě k nepříznivému hospodářskému výsledku společnosti.¹⁵⁷ Zákonodárce nadto odstraňuje současné pochybnosti a stanoví, že tato odpovědnost *sui generis* nemusí být uplatněna, pokud rozhodne ten, kdo smlouvu o výkonu funkce schválil, jinak. Takové upřesnění je možné přivítat, neboť jím dochází k zajištění respektu vůle společnosti a dispozice s jejími právy.

¹⁵⁶ Srov. PELIKÁNOVÁ, I., op. cit. sub. 37, s. 169 a násl.

¹⁵⁷ Jedná se o ustanovení § 65 odst. 2 vl.n.z. o obchodních korporacích.

Zajímavé v tomto kontextu je si povšimnout, na jaká plnění se tato zvláštní odpovědnost vztahuje. Dle dikce vládního návrhu zákona se jedná o plnění dle smlouvy o výkonu funkce a „odstavce jedna“ § 65 vl.n.z. o obchodních korporacích. V něm je uvedeno, že jiné plnění, než na které plyne právo ze schválené smlouvy o výkonu funkce, vnitřního předpisu schváleného tím orgánem, který schvaluje smlouvy o výkonu funkce, právního předpisu, lze poskytnout pouze se souhlasem toho, kdo schvaluje smlouvu o výkonu funkce a zároveň s vyjádřením kontrolního orgánu. Je tak zřejmé, že restrikce práva na plnění při nepříznivém hospodářském výsledku se vztahuje na odměnu (jako plnění, jehož určení je náležitostí smlouvy o výkonu funkce). Vztahuje se však také na všechny ostatní typy plnění dle odstavce prvního bez ohledu na to, zda souvisí s výkonem funkce či nikoliv? Navrhované ustanovení zachovává současnou problematičnost, pokud jde o odpověď na tuto otázku. Vzhledem k jazykovému vyjádření zákona, jeho systematické, ale i období koncepce se současným stavem, ale i znění důvodové zprávy, která v tomto kontextu pojednává o režimu výkonu funkce a práv a povinností z něj plynoucích¹⁵⁸, lze dovodit, že se jedná pouze o plnění poskytovaná v souvislosti s výkonem funkce.

¹⁵⁸ Srov. Důvodovou zprávu k vl.n.z. o obchodních korporacích, str. 199 a násl.

4.6.8 Další možnosti odepření (výplaty) plnění za výkon funkce

4.6.8.1 Rozpor s dobrými mravy

Kromě výše uvedených specifických korektivů je nutno na odměnu aplikovat i obecné zásady výkonu práv a povinností. Klíčovým z nich je princip ochrany dobrých mravů. Odměna resp. její výplata může bez ohledu na případné schválení valnou hromadou společnosti, být v rozporu s dobrými mravy. Jelikož rozpor s dobrými mravy zakládá absolutní neplatnost právního úkonu, smluvní ujednání o odměně nebude platně sjednáno a nastoupí zákonná úprava odměny – tedy odměna ve výši obvyklé. Aplikace ustanovení § 39 obč. zák. je možná na usnesení valné hromady, ačkoliv není právním úkonem ale tzv. jinou právní skutečností. Tento názor byl potvrzen i závěry Nejvyššího soudu v již citovaném rozsudku ze dne 27. dubna 2004, sp. zn. 29 Odo 414/2003. V posuzovaném případě šlo zejména o posouzení působnosti valné hromady akciové společnosti při schvalování odměn a důsledků absence schválení smlouvy o výkonu funkce tímto orgánem. Nejvyšší soud v tomto kontextu poukázal i na aplikovatelnost § 265 obch. zák. a § 3 odst. 1 obč. zák. na smlouvu o výkonu funkce či její ustanovení.

Právě řečené platí *mutatis mutandis* i ohledně výše odměny (bude nepřiměřeně vysoká, ale i nízká) a za užití argumentu *a maiori ad minus* i pouze na její část¹⁵⁹ (touto částí může být například schválený opční program, jehož podmínky by byly nemravné).

Do rozporu s dobrými mravy se může dostat i výkon práva na odměnu (tedy například žádost o její výplatu v situaci špatné hospodářské situace společnosti, kterou zavinila odměňovaná osoba) výplata). Uplatnění práva na odměnu není právním úkonem, který by stíhala neplatnost. Nebude mu ale poskytnuta právní ochrana - nebude tedy vymahatelný u soudu.

¹⁵⁹ Například sjednaný opční program, který je pouze jednou ze složek odměny, bude shledán *contra bonos mores*.

V této souvislosti vyvstává otázka, zda je možno nepřiměřeně vysokou odměnu moderovat, stejně jako například nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu¹⁶⁰. Moderační právo soudu je v tomto případě výjimkou z obecného pravidla, že nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta sjednaná dle občanského práva je absolutně neplatná pro rozpor se zákonem. Výjimky z obecné úpravy je však nutno vždy vykládat restriktivně¹⁶¹. Vzhledem k absenci výslovné úpravy proto soud nemá možnost moderace.¹⁶²

4.6.8.2 Platební neschopnost akciové společnosti

Nasnadě je i posouzení přípustnosti odepřít výplatu odměny pro dočasnou platební neschopnost akciové společnosti. V takovém případě již samozřejmě právo na odměnu vzniklo a nyní společnost jen aktuálně nemá peněžní prostředky na její výplatu. Uvažujme případ, kdy nejsou splněny podmínky pro odepření plnění ve smyslu § 66 odst. 3 věty druhé obch. zák., ani nejde o specifický případ nároku, který by byl v rozporu s dobrými mravy (odměňovanou osobou zaviněná platební neschopnost) či zásadami poctivého obchodního styku. Za takových okolností se společnost nemůže s odkazem na platební neschopnost zprostit povinnosti poskytnout odměnu. Dočasná nemožnost plnění nemá vliv na trvání závazku - důvodem zániku závazku pro nemožnosti plnění, není situace, kdy lze plnění uskutečnit

¹⁶⁰ Srov. ust. § 301 obch. zák. Ze soudní judikatury ze odkázat na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. dubna 2008, sp. zn. 32 Cdo 1002/2008, rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2004, sp. zn. 29 Odo 156/2003.

¹⁶¹ Srov. Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. dubna 2010 sp. zn. 12 Cmo 3/2010 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. září 2008 sp. zn. 29 Cdo 2287/2008, který ohledně jiné výjimky a jejího výkladu uzavírá: „ Z povahy výjimky pak plyne, že ustanovení o výjimce nelze vykládat rozšiřujícím způsobem a lze je aplikovat pouze v případech, pro něž byla výjimka konstruována“. V obdobném duchu se nesou i závěry o charakteru výjimek dle usnesení Ústavního soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. II. ÚS 624/2002.

¹⁶² Bylo již ostatně judikováno, že moderační právo u nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty nepřísluší soudu v občanskoprávních vztazích. Věřiteli nelze přiznat právo na takovou smluvní pokutu, dokonce ani domáhá-li se u soudu pouze její části. Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2006, sp. zn. 33 Odo 1282/2005.

za ztížených podmínek, s většími náklady či až po sjednaném čase.¹⁶³ Stejně se k této problematice ostatně staví i PECL¹⁶⁴. V čl. 8:108 upravují omluvitelné překážky plnění, kdy insolventnost není zpravidla považována za právoplatnou omluvu dlužníka při neplnění závazku k peněžitému plnění (neboť platební neschopnost „není mimo dlužníkovu kontrolu“).

4.6.8.3 Test insolvency

Materiální podmínkou výplaty odměny (ne vzniku práva na ni), je, aby nepřivedla společnost k insolvenčnímu řízení. Pokud by to měl být právě výplata odměny, která společnosti přivodí povinnost podat insolvenční návrh dlužníka na zahájení insolvenčního řízení, lze mít za to, že by k ní nemělo dojít. V angloamerickém právu se jedná o tzv. „test insolvency“. Tato premisa není v obchodním zákoníku výslovně upravená, je však možné ji dle názoru autorky dovodit z obecných principů obchodního práva a práva obchodních společností - ze specifického vztahu mezi obchodní společností a členem jejího orgánu a povinnosti výkonu funkce s péčí řádného hospodáře. Je totiž těžko možné předpokládat, že by řádný hospodář upřednostnil plnění sobě samému před jinými splatnými pohledávkami.

4.6.8.4 Test insolvency v budoucí právní úpravě

Do budoucna v tomto ohledu dojde k výrazné změně, když vládní návrh zákona na vznik insolvenčního řízení výslovně pamatuje. Dle ust. § 66 členové orgánu obchodní korporace, která je v úpadku, vydají na výzvu insolvenčního správce prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i jiný prospěch, který od obchodní korporace obdrželi, a to za období **dvou** let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku. Toto

¹⁶³ Srov. § 575 odst. 1 a 2 obč. zák.

¹⁶⁴ LANDO, O., BEALE, H. (eds.) Principles of European Contract Law. Parts 1 and 2. Combined and Revised. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2000, s. 379 n.

ustanovení je tak svou povahou zvláštní kombinací odpovědnosti za řádný výkon funkce a reparačním prostředkem, který má pomoci zajistit širší uspokojení věřitelů společnosti. Jedná se o institut na pomezí odpovědnosti za škodu a odpovědnosti za vady.

Toto pravidlo tedy nestanoví možnost odepřít dosud nevyplacené plnění v případě insolvence, ale zakotvuje dokonce povinnost vydat zpětně **veškerý** prospěch, který plynul od obchodní korporace za relativně dlouhé období dvou let. Pokud vydání prospěchu není možné, nahradí jej členové orgánů v penězích.

Zákon stanoví, že tento postup se neuplatní, pokud členové orgánu prokáží, že plnění přijali v dobré víře a k úpadku došlo bez jejich přičinění. Jde tedy o **důkazní břemeno** na straně členů orgánu společnosti. Musí jej ustát jak ohledně dobré víry, tak i toho, že k úpadku došlo bez jejich přičinění. Zákon na tomto místě nevyžaduje zavinění. Přičinění je nutno vykládat jako okolnosti, které souvisejí v závadném výkonu funkce, a to i s ohledem na výslovné zakotvení zásady dobré víry. Pokud tedy člen orgánu prokáže, že byl řádným hospodářem a plnění přijal v dobré víře (i ohledně skutečností následně zapříčiňujících vznik úpadku), prospěch nabytý od obchodní korporace nebude moci být žádán. Poněkud problematické je to, že zákon nestanoví, jak závažným způsobem mělo dojít k **příčinění**. Výklad by měl být takový, že jedná – vzhledem k dikci ustanovení – o sankci za takové jednání, které je jednou ze skutečných příčin úpadku obchodní korporace. Není vyžadováno, aby to byla podmínka jediná. Musí však být dána **kauzalita**. Ustanovení proto nelze aplikovat, pokud sice dojde k pochybení při výkonu funkce, to je ale bez relevantního vlivu na vznik úpadku obchodní korporace.

Je nutné si povšimnout, že zákon hovoří o jakémkoli prospěchu od obchodní korporace. Pokud tedy například společnost tato hradit členovi svého orgánu zdravotní pojištění, jedná o se o prospěch. Stejně platí pro plnění nároková (odměna), nenároková (tantiémy, platby životního pojištění) ale i plnění přijatá na základě konkurenční doložky. Rozsah této odpovědnosti *sui generis* je tedy velice široký.

5 Mezinárodní doporučení k odměňování

5.1 Působnost akcionářů při schvalování odměn

V poslední době jsou na národní i mezinárodní úrovni vydávána doporučení směřující k zavedení působnosti valné hromady pokud jde o odměňování. Velikou váhu mají již tradičně doporučení vydávaná na poli OECD – její návrhy v této oblasti jsou jednoznačné. Odměny mají být dostatečně transparentní, zveřejňované a pod kontrolou akcionářů - tedy valné hromady společnosti¹⁶⁵, jakožto toho nejvyššího a nejvíce nezávislého orgánu akciové společnosti. Akcionáři by měli vykonávat efektivní kontrolu nad vedením společnosti. Pro působnost akcionářů hovoří zejména jejich (presumovaný) odstup od odměňovaných osob. Hodnotit je totiž nutno jednak přínos členů orgánů pro společnost ale i reálně vážít ekonomickou situaci společnosti, a nastavit motivaci odměňovaných osob k takovému výkonu funkce, který co nejvíce sleduje zájem společnosti a nikoliv zájem vlastní¹⁶⁶. Za tím účelem je nevhodné svěřit rozhodnutí o odměňování orgánu, jehož je odměňovaná osoba členem.¹⁶⁷

Toto doporučení OECD zdaleka není reflektováno právními řády všech členských zemí v identické podobě (je-li na ně brán ohled). „Ve Velké Británii a Austrálii byl zaveden požadavek, aby kótované společnosti předložily zprávu o odměně exekutivy akcionářům na valné hromadě k hlasování. Výsledky takového hlasování jsou nezávazné

¹⁶⁵ OECD: Corporate Governance and the Financial Crisis: Key Findings and Main Messages, June 2009, s. 14 a násl.

¹⁶⁶ Zájem společnosti je velice těžko definovatelný pojem. S. ČERNÁ jej například definuje pro společnosti založené za účelem podnikání jako trvání společnosti jako hospodářské jednotky zaměřené na rentabilitu podnikání ve vymezených oblastech, přičemž jej omezuje korektivy jako dobré mravy, schválené stanovy ale zejména právní předpisy. Blíže ČERNÁ, S., op. cit. sub. 43, s. 241 a násl. V kontextu úvah o odměňování považují za zájem společnosti zejména dosažení klíčového cíle společnosti či její dlouhodobá prosperita. Odměnu je nutné s jejich dosažením náležitě provázat.

¹⁶⁷ V úvahu je možno vzít i skutečnost, že pokud bude o odměně členů dozorčí rady rozhodovat představenstvo a dozorčí rada naopak o odměně členů představenstva, je možno předpokládat, že si členové orgánů vzájemně vyhoví a nebudou klást restriktivní požadavky na odměny kolegů zasedajících v jiném orgánu samozřejmě s očekáváním obdobného jednání kolegů v jejich prospěch.

(v anglické terminologii se jedná o tzv. „say on pay“).¹⁶⁸ Podle některých studií, jak uvádí OECD v této publikaci, nemá jeho zavedení vliv na celkovou výši odměn a jejich růst. Podle jiných nicméně lze vysledovat korelaci mezi povinným zveřejňováním zprávy o odměnách (a jejím předložením valné hromadě) a pečlivostí orgánů společnosti, které se zabývají odměňováním, při jejich určování a transparentnosti. Jinými slovy se zdá, že povinné předložení zprávy o odměňování valné hromadě nemá vliv na výši odměny, jako spíše na transparentnost jejího vymezení.

V některých zemích jsou pak závazné jen některé části těchto usnesení (například usnesení ohledně politiky odměňování v Nizozemí, a Švédsku¹⁶⁹). Relativně častým jevem je pak schvalování odměn vyplácených v podobě akcií či opčních programů.¹⁷⁰

V České republice má (ačkoliv s určitou rezervou¹⁷¹) působnost v oblasti schvalování odměn v souladu s právě uvedenými rozhodnutími právě valná hromada akciové společnosti. Tato působnost je celosvětově spíše výjimkou, nalezneme ji s určitými modifikacemi ale například i v Německu, Francii či Nizozemí co do určení absolutní částky vyplácených odměn.¹⁷² Od 1.1.2012 však dojde k přenesení působnosti ke schválení odměn na dozorčí radu společností s německým modelem řízení. Je tak nutno uzavřít, že v tomto bodě český právní řád doznal spíše posun zpět než kupředu.

¹⁶⁸ Op. cit. sub. 165, s. 23.

¹⁶⁹ Ibid. s. 23.

¹⁷⁰ Ibid. s. 23. Takový postup platí například v Itálii, Velké Británii, Spojených státech amerických či Francii

¹⁷¹ Na tomto místě je nutné připomenout určitou relativizaci dosavadní „absolutní“ působnosti valné hromady pokud jde o odměny z důvodů dle již citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. června 2010, sp. zn. 29 Cdo 2126/2009, které v praxi zřejmě umožní obcházení působnosti valné hromady.

¹⁷² Op. cit. sub. 165, s. 24.

5.1.1 Možná negativa spojená s působností valných hromad

Ani valná hromada nemusí ovšem být schopna zajistit v mnohých případech správné nastavení odměn, a to z více důvodů. Prvním z nich je současná pasivita výkonu akcionářských práv, kdy akcionáři své nástrojem jak ovlivnit směr, kterým se bude společnost ubírat, nevyžívají, či to nečiní informovaně.¹⁷³

Působnost valné hromady ohledně odměňování také nebude plnit roli nezávislého třetího u malých akciových společností, které svým charakterem připomínají spíše osobní společnosti. V těchto společnostech je často zakladateli malé množství osob (ze zákona postačují dvě fyzické osoby či jedna právnická, přičemž není na překážku soustředění veškerých akcií v rukou jedné osoby v průběhu života společnosti). Tento malý okruh osob pak je nejen akcionáři, ale zároveň i členy představenstva či dozorčí rady. Při rozhodování o odměnách se proto nebude možno vyhnout zaujatosti.

Dalším momentem je to, že nejvyšší orgán akciové společnosti nemusí být schopen identifikovat správná kritéria pro nastavení výše a struktury odměn. Stejně tak pokud tato kritéria jsou příliš specifická a složitá nemusí být z neznalosti kompetentní k rozhodnutí o jejich naplnění.

¹⁷³ Pasivita výkonu akcionářských práv je označována OECD za jeden z hlavních současných problémů corporate governance. Tradiční koncepce akciové společnosti, podle které má shromáždění akcionářů velikou váhu, je zdá se ohrožená. Stále častěji jsme svědky situace, kdy akcionáři dávají najevo svůj názor ohledně toho, jak si společnost vede, pouze jedním způsobem - prodají své akcie. Pro takový postup se vžila označení „hlasování nohama“ nebo také „Wall Street Walk“ či „escape strategy“. Neefektivní monitoring vedení společnosti akcionáři, upřednostnění krátkodobých cílů jako je maximalizace zisku prodejem akcie v krátké době a malá aktivita akcionářů jsou jedním z hlavních nedostatků corporate governance v dnešní době. Podrobněji srov. OECD: Corporate Governance and the Financial Crisis: Key Findings and Main Messages, June 2009, OECD: The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis, February 2009.

Na tyto problémy reagovala směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/36/ES ze dne 11. července o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi a transponující zákon č. 420/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

5.2 Zřízení nezávislého orgánu pro odměňování

Výše uvedená negativa působnosti valných hromad je možno částečně odstranit zřízením zvláštního a nezávislého orgánu pro odměňování. V současné terminologii se jedná o výbor pro odměňování. Tento výbor by mohl připravovat podklady na valné hromady pro rozhodování o odměnách, vydávat stanoviska k dodržování rozhodnutí valných hromad, hledat ideální způsoby odměňování pro danou společnost (včetně odměn vrcholného managementu), vyhotovit pasáže věnovaných odměně ve smlouvách o výkonu funkce apod.

Problémem v této oblasti samozřejmě představuje nezávazná povaha Doporučení Evropské Komise, Principů OECD i Kodexu správy a řízení společností na nich založeného¹⁷⁴, ačkoliv české předpisy zřízení takového orgánu umožňují.¹⁷⁵ Zakotvení povinnosti zřízovat tento orgán zákonem, byť i jen pro kótované společnosti, by proto bylo vhodné (srov. však níže odlišnou úpravu pokud jde o finanční instituce).

Odlišná je situace v bankovním sektoru¹⁷⁶, kde je v současné době ponecháno na uvážení povinné osoby zřízení takového orgánu s tím, že by *měl být* zřízován, je-li to přiměřené velikosti, organizačnímu uspořádání, povaze, rozsahu a složitosti činnosti povinné osoby. Pozitivem tak je, že právní úprava k jeho zřízení přímo vyzývá.

¹⁷⁴ Srov. Komise pro cenné papíry: Kodex správy a řízení společností. Praha: 2004. V bodech 19 a násl. komentáře Kodexu správy a řízení společností ke kapitole VI., je doporučeno, aby bylo zamezeno střetu zájmů pomocí nezávislé komise, neexecutivními členy představenstva či dozorčí radou.

Dostupný na:
http://www.cnb.cz/export/CZ/Publikace_zpravy_a_vestnik/Publikace.page?FileId=2340.

¹⁷⁵ Činí tak v ustanovení § 187 odst. 1 písm g) v kombinace s § 173 odst. 1 písm g) obch. zák.

¹⁷⁶ Srov. Kapitulu 6.

5.3 Doporučení ohledně odměny samotné

Správné nastavení struktury odměny je klíčové pro motivaci členů představenstva či dozorčí rady. Odměna se typicky skládá se složky fixní a pohyblivé, která bývá navázána na výkonnostní ukazatele. Klíčové je anteriorní nastavení měřítek pro výpočet a jejich transparentnost. Složka fixní je pak vyplácena bez ohledu na tato měřítka.

Podhodnocení plovoucí části odměny může vést k tomu, že osoba takto odměňovaná nebude vynakládat adekvátní úsilí vedoucí k dlouhodobé prosperitě společnosti, protože ta nemá podstatný vliv na výši odměny. Nadhodnocení fixní částky odměny může vést ke stejnému efektu, ovšem z jiného důvodu. Odměna je totiž v takovém případě jistá bez ohledu na hospodářské výsledky společnosti. Nevhodné stanovení pohyblivé části odměny v případě špatných hospodářských výsledků společnosti může demotivovat ve vynakládání úsilí, protože pro sféru odměňovaného bude „bez významu“. Špatné navázání plovoucí části odměny na výkonnostní kritéria může navíc vést ke snaze manipulovat ty výsledky společnosti, od kterých se odvíjí, a na které mají odměňované osoby přímý či nepřímý vliv.

Navázání odměny na výkonnostní ukazatele („pay for performance“) je v současnosti zřejmě největším problémem ohledně určení odměny. V nedávné době se ukázalo, že svázání odměn s těmito kritérii bylo zcela nedostatečné. Došlo například k zavedení závislosti odměn pouze na cenu akcií. Tím docházelo k posílení motivace zvýšit kurz dotyčných akcií¹⁷⁷ a získat tak vyšší odměnu, včetně souvisejícího snížení averze odměňovaných osob k riziku. Dříve vyzdvihované opční akciové programy tak ukázaly svá rizika a je zřejmé, že je nutná jejich kombinace s dalšími typy odměn. Jejich pomocí je možné alespoň částečně předejít problémům zmocnění. Nezbytné ovšem je omezení převoditelnosti takto nabytých akcií (omezení práva zcizit nabyté akcie

¹⁷⁷ Viz. Kapitola 2. oddíl 5..

po určitou dobu nebo zakotvení jiných podmínek pro uplatnění opce na akcie). Pokud by totiž jejich čerství nabyvatelé mohli v krátké době/obratem získané akcie zpeněžit, byli by pod velikým pokušením upřednostnit krátkodobý růst společnosti před dlouhodobým, a dosáhnout tak maximálního osobního zisku. Staly by se vysoce aversními k riziku, což je přesným opakem toho, čeho má vlastnictví akcií společnosti členy jejích orgánů zajistit.

Na evropské úrovni Komise v Doporučení z dubna 2009 vyzývá členské státy k několika krokům pokud jde o společnosti kótované na burze. Radí, aby mimo jiné svázaly pohyblivou složku s „předem stanovenými a měřitelnými výkonnostními kritérii, a posílily tak vazbu odměny na výkon“; zavedly „minimální doby pro uznání nároku na akciové opce a akcie (nejméně tři roky) a ponechaly část akcií v držení až do ukončení platnosti smlouvy“ o výkonu funkce. Dále by státy měly dovolit „společnostem žádat zpět proměnnou složku odměny vyplacené na základě údajů, o nichž se ukázalo, že byly zjevně nesprávně uvedeny.“¹⁷⁸

V zájmu sladění dlouhodobých zájmů společnosti a jejího vedení (a odstranění problémů plynoucích ze zmocnění) OECD doporučuje, aby byly opční programy a nabývání podílů na společnosti upřednostňovány před peněžitou odměnou, přičemž nabytí podílů na společnosti může podléhat různým „zmrazením, povinnosti vrátit je, odkladu výplaty apod.“¹⁷⁹ Konečně je nutné, aby nebyl opční program jedinou složkou pohyblivé části odměny a aby opční programy byly vázány na výkonnosti ukazatele.¹⁸⁰

V české úpravě nejsou opční akciové programy omezeny zákonem co do jejich uplatnění členy orgánů (s výjimkou bankovního

¹⁷⁸ Doporučení Komise, kterým se doplňují doporučení 2004/913/ES a 2005/162/ES, pokud jde o systém odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze, Brusel, 30.4.2009, č. 2009/385/ES

¹⁷⁹ Op. cit. sub. 165, s. 30.

¹⁸⁰ Srov. Doporučení Evropské Komise: IP/09/459 z 24. března 2009: „Stock options (rights to acquire shares for a pre-determined exercise price) carry an increased risk of market manipulation and gaming as the upside potential is leveraged. These risks can be mitigated if vesting of the options is deferred and subject to performance conditions. Unperformed stock options should be **excluded** from the remuneration policy.“

sektoru). Zákonné zakotvení povinnosti navázat je na určitá kritéria, odložit možnost jejich uplatnění by proto bylo vhodné. Na druhou stranu jako i na opční akciové programy se jako na plnění dle § 66 odst. 3 vztahují korektivy tímto ustanovením předvídané a další možnosti omezení výplaty. V budoucnu pak i na ně mimo jiné dopadne povinnost vydat získaný prospěch v případech insolvence obchodní korporace.¹⁸¹

Dalším problémem, na který OECD poukázalo,¹⁸² je, že ačkoliv vedení společnosti drželo značné podíly na společnosti, a tudíž mělo být aversní k riziku a upřednostňovat dlouhodobé cíle a stabilitu, výše ostatních odměn a mimořádných bonusů více než vyvážila jakékoliv (očekávané) ztráty na hodnotě akcií. (Ztráty v pohyblivé složce odměny se staly irelevantními). Struktura odměny jako celek tak vedla ke značnému snížení averze k riziku a nesplnila tak svou funkci. I v tomto bodě je proto třeba být opatrný při určení odměn.

Česká právní úprava zatím neobsahuje požadavky na strukturu odměny a její provázání s naznačenými kritérii (s výjimkou povinných subjektů ve finančním sektoru)¹⁸³. Vzhledem k narůstajícímu počtu doporučení (ale i závazných předpisů pokud jde o finanční sektor) však lze vysledovat určitou tendenci k regulaci této oblasti.

V připravované právní úpravě zachycené ve vládním návrhu zákona o obchodních korporacích je zakotveno pouze povinné uvádění vybraných údajů o odměně včetně jejích složek. Není však zakotveno, jakým způsobem má být odměna provázána s výkonnostními kritérii, na rozdíl od speciální úpravy v bankovním sektoru. Vzhledem ke schvalování smluv o výkonu funkce nejvyšším orgánem společnosti resp. dozorčí radou bude zajištěna určitá transparentnost nastavení odměn. Není však ani do budoucna dáno vodítko k provázání odměny s doporučovanými kritérii.

¹⁸¹ Srov. Kapitola 4, oddíl 6.

¹⁸² Op. cit. sub. 165, s. 16.

¹⁸³ Srov. Kapitola 6.

5.4 Doporučení k plnění poskytovanému při ukončení výkonu funkce

5.4.1 Omezení absolutní výše plnění

K plnění poskytovanému při ukončení výkonu funkce byla taktéž vydána řada doporučení. Dle Evropské komise¹⁸⁴ je nezbytné zajistit, aby byl respektován primární účel tohoto plnění jako záchranné sítě v případě předčasného ukončení smlouvy. Plnění by proto mělo být omezeno konkrétní částkou nebo dobou trvání před ukončením smlouvy. Obecně by jeho částka neměla být vyšší než odměna za dva roky (pouze na základě stálé složky roční odměny). Některé země, jako například Nizozemí, doporučují ještě striktnější omezení - až do výše jedné roční odměny. Nepanuje obecná shoda, zda má být výše fixována v návaznosti na fixní, pohyblivou část či obě dvě. (Francie je příkladem země, která doporučuje vzít v potaz dvojnásobek obou dvou složek¹⁸⁵).

5.4.2 „Zlaté padáky“ a „rewards for failure“

Dle identických doporučení Evropské komise je klíčové, aby výplaty plnění při ukončení funkce, nebyly odměnou za selhání (v anglické terminologii „reward for failure“). Plnění by se nemělo vyplácet, je-li důvodem ukončení smlouvy neodpovídající výkon, ale i pokud člen správního orgánu odchází z vlastní vůle. To však nevyklučuje jeho výplatu při předčasném ukončení smlouvy např. v důsledku změn ve strategii společnosti nebo fúzí společností.

V poslední době lze sledovat tendenci k omezení těchto plateb. Z údajů OECD¹⁸⁶ vyplývá, že zavedení „poradního hlasu“ valné

¹⁸⁴ Bod 7 úvodních ustanovení Doporučení Komise, kterým se doplňují doporučení 2004/913/ES a 2005/162/ES, pokud jde o systém odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze, Brusel, 30.4.2009, č. 2009/385/ES.

¹⁸⁵ AFEP/MEDEF: Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées de décembre 2008, s. 28. Dostupné na: www.code-afep-medef.com.

¹⁸⁶ Op. cit. sub. 165, s. 24.

hromady ohledně odměn (tzv. „say on pay“) mělo vliv na snížení těchto plateb.

Některé země šly v této oblasti ještě dále. Například ve Spojených státech amerických došlo k zavedení restrikcí ohledně odměňování u společností, jež jsou příjemci vládní podpory ve finančním sektoru v rámci boji s hypoteční krizí (TARP). Tyto změny zahrnují mimo jiné: **zákaz** zlatých padáků (jimiž je jakákoliv platba, která souvisí s odchodem člena senior exekutivy a která nepředstavuje (splatnou) odměnu za vykonanou práci) po dobu příjmu podpory. Bonusy a podobné platby musí mít formu podílů na společnosti. Dále došlo k zákazu „luxusních“ výdajů na zábavu, cestování, leteckou dopravu, renovaci kanceláře apod., které nesouvisí s profesním růstem a rozumnou motivací. Musí být zřízován nezávislý Výbor pro odměňování a zaveden je i výše uvedený „say on pay“.¹⁸⁷

Ze všech těchto údajů je jasné, že v oblasti „zlatých padáků“ dochází k významné změně koncepce. Bude zajímavé sledovat vývoj do budoucna. Pokud jde o českou regulaci, je nutno vyzdvihnout působnost valné hromady ke schválení těchto plnění s vědomím toho, že vzhledem k nedávným judikatorním závěrům se otevřela snadnější možnost pro vyhýbání se této kontrole akcionářů.¹⁸⁸ Stejně tak je nutno i zde zdůraznit změny, ke kterým má dojít od 1.1.2012 související s přesunem působnosti valné hromady na dozorčí radu.

5.4.3 Zlatá želízka

V souvislosti se zlatými padáky je nutné se zmínit i o opačném institutu, tzv. „zlatých želízkách“. Jde o závazek člena představenstva, dozorčí rady (či managementu) zaplatit společnosti určitou částku v případě, že odstoupí ze své funkce. Ani tento institut není v obchodním zákoníku výslovně upraven, a proto je ohledně něj třeba uzavřít nominátní smlouvu dle § 269 odst. 2 obch. zák. Jeho účelem je zamezit, aby uchazeč o funkci člena správního orgánu či vrcholného

¹⁸⁷ Podrobněji The American Recovery and Reinvestment Act of 2009, section 111.

¹⁸⁸ Srov. Kapitola 4, oddíl 6.

managementu nabízenou pozici nepřijal a po krátké době neodstoupil pro přijetí jiné nabídky, či si zkrátka nenechal vyplatit lákavý bonus vyplácený při ukončení funkce. Tato „hrozba“ ho váže, aby setrval ve společnosti. Vzhledem k tomu, že zlatá želízka jsou mohou být představovány vysokými sumami, je tato „nepřímá“ pohnutka silná. Je samozřejmě nutné, aby nebyl tento institut nadužíván, jeho smluvení však může vyvážit plnění poskytované při ukončení výkonu funkce ze strany společnosti a zavést tak určitou proporcionalitu do vzájemného vztahu společnosti – člen orgánu.

5.5 Zveřejňování politiky odměňování

Trendem je v oblasti odměňování i posílení uveřejňování, a to zejména celkové politiky odměňování, která specifikuje vztah mezi odměnou a výkonností. Informace o ní by měly být jasné a srozumitelné. Měly by usnadnit akcionářům zhodnocení přístupu společnosti k odměňování a posílit odpovědnost společnosti vůči akcionářům. Kromě toho je třeba dále zpřístupnit informace týkající se struktury odměňování.¹⁸⁹ Zveřejňování informací o politice odměňování, i individuálních odměnách jednotlivých členů představenstva i dozorčí rady je vyzdvihováno i v Zelené knize Evropské komise ze dne 5.4.2011.¹⁹⁰

OECD poukazuje ještě na jeden aspekt zveřejňování informací o odměňování. Zprávy o odměňování mohou být (záměrně) složité a nezahrnovat veškeré údaje ohledně odměn a plnění poskytovaných při ukončení funkce. Případně nemusí být jasně rozeznatelné podmínky pro přiznání odměny, či je složité zhodnotit jejich splnění.¹⁹¹ Při poskytování těchto informací, ale ostatně i při samotném nastavení struktury a formy odměn, je proto třeba věnovat zvýšenou pozornost transparentnosti. V tomto ohledu je možné přivítat navrhovanou právní úpravu dle § 63 a násl. vl.n.z. o obchodních korporacích, která přinese pod sankcí bezúplatnosti výkonu funkce, větší informovanost akcionářů o odměnách a jejich složkách.

¹⁸⁹ Doporučení Evropské Komise ze dne 30. dubna 2009, kterým se doplňují doporučení 2004/913/ES a 2005/162/ES, pokud jde o systém odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze (2009/385/ES), bod 9.

¹⁹⁰ Evropská komise: Zelená kniha. Rámec EU pro odměňování. KOM (2011)164. str. 9 a násl.

¹⁹¹ Srov. OECD: Corporate governance and the Financial Crisis - Conclusions and emerging good practices to enhance implementation of the Principles, February 2010, str. 10.

5.6 Německý příklad

V reakci na finanční krizi byl německým zákonodárcem přijat zákon Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung, který nabyl účinnosti dne 5. srpna 2009. Jím došlo ke změně § 87 Aktiengesetz, který upravuje odměňování členů představenstev akciových společností. Jejich odměna **musí** být přiměřená ve vztahu k povinnostem, odpovědnosti a výkonnosti představenstva a situaci společnosti; odměnu obvyklou smí překročit jen ze zvláštních důvodů.

Struktura odměňování v kótovaných společnostech musí směřovat k udržitelnému rozvoji podnikání – z toho důvodu například poměrné složky odměny musí být závislé na víceletých ukazatelích (cca 4 roky). Případné negativní dopady výkonu funkce by se tak měly v relevantním čase možnost projevit a ovlivnit výši odměny.

Dozorčí rada se v mimořádných situacích může usnést na limitaci odměn i již určenou odměnu snížit, pokud se situace společnosti zhoršila poté, co byla výše odměny stanovena, a to tak, aby platba odměny nebyla pro společnost nespravedlivá. (Tento krok je v případě pozůstalostních důchodů, starobních dávek a souvisejícími plněními možná pouze po první tři roky po ukončení výkonu funkce).

Zákon stanoví (v § 120) i možnost nechat hlasovat valnou hromadu ohledně odměn, a tím, že výsledek hlasování je, na rozdíl od českého práva, nezávazný („say on pay“). Předpokládá se však, že případné negativní stanovisko akcionářů bude nutit k přijetí adekvátních změn odměn. Může také zajistit větší předvídatelnost odměn a jejich jasné a přímočaré nastavení.

Z této německé regulace by bylo možno doporučit zejména limitaci odměn na výši **obvyklou**, která smí být překročena pouze ze zvláštních důvodů, a **přiměřenou** povinnostem a výkonnosti toho kterého orgánu, ale i situaci společnosti. Dnes je v českém právu nastolen de facto opak, odměna obvyklá je spodní hranicí odměn (a to jak při jejich určování soudem tak i při rozhodování valné hromady).

Přiměřenost nyní výslovným zákonným požadavkem není. Přiměřenost také není možno ztotožnit s obvyklostí, kdy v daném místě a čase může být obvyklé vyplácení zcela nepřiměřených odměn a naopak. Nepřiměřenost může za současného stavu v extrémních případech přinést neplatnost ujednání či rozhodnutí o odměně (z důvodu rozporu s dobrými mravy).

6 Regulace odměn ve finančním sektoru

6.1 Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2010/76/EU

Na nedávná doporučení Evropské Komise¹⁹² ohledně odměn ve finančním sektoru navázala směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/76/EU ze dne 24. listopadu 2010, kterou se mění směrnice 2006/48/ES a 2006/49/ES, pokud jde o kapitálové požadavky na obchodní portfolio a resekuritizace a o dohled nad zásadami odměňování (dále jen „směrnice“). Reaguje na vznik finanční krize, když se snaží omezit „nadměrné a nebezpečné podstupování rizik v bankovním odvětví, které vedlo selhání jednotlivých finančních institucí“. Jedním z faktorů, který dle směrnice přispěl k neadekvátnímu risk managementu, bylo právě i odměňování, které mohlo mnohdy podněcovat k averzi k riziku nad úroveň tolerovanou bankovní institucí.

Osobní působnost směrnice je omezená, když se vztahuje pouze na finanční odvětví – úvěrové instituce a investiční podniky. Směrnice stanoví relativně obecné principy politiky odměn, v některých ohledech ale dosti zásadním způsobem. V tomto ohledu odkazuje na principy uvedené v Doporučení Komise z 30. dubna 2009 o politice odměňování v odvětví finančních služeb.¹⁹³

Citovaná směrnice doplňuje do směrnice 2006/48/ES do přílohy V. části bod 11, který je nazván „zásady odměňování“. Upraveny jsou jednotlivé složky odměny a jejich vhodné nastavení. Došlo k omezení pohyblivé složky co struktury i výplaty a zvláštních penzijních výhod. Zakotvena jsou i pravidla pro předcházení možnému obcházení účelu regulace odměňování, a pro instituce, které čerpají veřejnou podporu.

Na odměňování dohlíží v rámci společnosti speciálně zřízený výbor pro odměňování nebo tuto činnost koná řídicí orgán v rámci

¹⁹² . Doporučení Evropské Komise ze dne 30. dubna 2009, C(2009) 3159, o politice odměňování v sektoru finančních služeb.

¹⁹³ Úř. věst. L 120, 15.5.2009, s. 22.

kontrolní funkce. Alespoň jedenkrát ročně má být podrobena odměňování centrální a nezávislé interní kontrole s cílem ujistit se, zda jsou dodržovány zásady a postupy odměňování přijaté řídicím orgánem v rámci jeho kontrolní funkce. Externí povinnou kontrolu odměňování směrnice svěřuje orgánu dohledu, který se má soustředit zejména na zjištění, zda je politika odměňování a její aplikace v souladu se řádným risk managementem. V případě porušení závazných pravidel odměňování je oprávněn ukládat různá opatření k nápravě, včetně navýšení kapitálu nad povinnou minimální kapitálovou přiměřenost.

6.2 Transpozice směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2010/76/EU do českého práva

Do českého práva byla směrnice 2010/76/ES transponována vyhláškou č. 380/2010 Sb., kterou se mění vyhláška č. 123/2007 Sb., ze dne 15. května 2007, o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry (dále jen „Vyhláška“). Tato novelizace nabyla účinnosti dne 1. ledna 2011.

Osobní působnost vyhlášky je vymezena relativně široce v § 3 a násl. Dopadá na povinné osoby, které jsou bankami, družstevními záložnami, ale v některých bodech regulace i obchodníky s cennými papíry a investičními zprostředkovateli. V kontextu této práce pak je nutné mít na zřeteli ty povinné osoby, které jsou zároveň akciovými společnostmi.

Odměny jsou regulovány v bodu 1. Přílohy 1a Vyhlášky mimo jiné i členům představenstva a dozorčí rady, neboť jsou považováni za osoby ovlivňující riskový profil společnosti.

Zásady a postupy pro odměňování musí obecně vzato podporovat řádné a efektivní řízení rizik, a být v souladu se strategií podnikání, cíli, hodnotami a dlouhodobými zájmy akciové společnosti. Přijaté zásady odměňování a jejich uplatňování jsou minimálně jedenkrát ročně podrobovány nezávislému vnitřnímu hodnocení, pro které může být zřízen výbor pro odměňování. Ten by pak měl na

starosti i přípravu návrhů na rozhodnutí týkajících se odměňování, včetně těch, které mají dopad na rizika a řízení rizik povinné osoby.¹⁹⁴ Zřízení výboru pro odměňování je však ponecháno na uvážení povinné osoby s tím, že by měl být zřizován, je-li to **přiměřené** velikosti, organizačnímu uspořádání, povaze, rozsahu a složitosti činností povinné osoby. Tak se projevuje velice pozitivní vlastnost vyhlášky (ale i směrnice), proporcionalita. Společnosti je dána možnost přizpůsobit systém odměňování svým individuálním podmínkám a potřebám.

Povinná osoba musí ve smyslu § 216a Vyhlášky informovat Českou národní banku ve lhůtě 4 měsíců po skončení příslušného kalendářního roku o vybraných údajích o odměňování v uplynulém období.

6.2.1 Omezení pohyblivé složky odměny

Celková částka odměny, která je závislá na výkonnostních kritériích, musí být navázána na výsledky, resp. kombinaci výsledků daného jednotlivce a obchodního útvaru a celkových výsledků úvěrové instituce. Při posuzování výsledků daného jednotlivce by se mělo přihlížet ke kritériím finančního i nefinančního charakteru a být zasazeno do víceletého rámce. Smluvně zaručená pohyblivá složka odměny **nesmí** být zásadně sjednávána. Výjimkou jsou náborů nových funkcionářů, ale i u těch je omezena na pouhý jeden rok. Pevná a pohyblivá složka odměny musí být přiměřeně vyváženy tak, aby pevná složka tvořila dostatečně velkou část celkové odměny a aby umožňovala provádění plně flexibilního systému vyplácení pohyblivé složky odměny, včetně možnosti jejího nevyplacení.

Směrnice dále stanoví i procentní část odměny, která se má skládat z vhodného poměru mezi akciemi a jinými podobnými nástroji, které jsou odrazem dlouhodobé úvěrové stability dotčené instituce. Tyto nástroje navíc podléhají tzv. **zdržovací politice**, tedy takovému

¹⁹⁴ Srov. bod 4 a násl. Přílohy č. 1a vyhlášky.

postupu, kdy jejich výplata či uplatnění je časově oddáleno, aby byla naplněna pobídková funkce v dlouhodobém horizontu. Výplata stanovené části pohyblivé složky odměny je odložena o minimálně tři roky, kdy tato doba je stanovena s ohledem na povahu činnosti, rizika s ní spojená a konkrétním úkolům dotyčné osoby.

Pohyblivá složka odměny nadto nemusí být vyplacena vůbec v případě, že by to neodpovídalo finanční situaci úvěrové instituce jako celku a výsledkům, jejím, obchodního útvaru a dotyčného jednotlivce. Pohyblivá složka odměny se navíc snižuje, pokud jsou finanční výsledky společnosti slabé či záporné, kdy toto pravidlo se uplatní jak na stávající odměny tak i na snižování již dříve vydělaných částek, a to i prostřednictvím systému malusů či zpětného vymáhání částek (claw back).

Tato pravidla včetně výslovného zakotvení institutu malusu, claw backu, zadržovacích strategií ale i značná omezení pohyblivé složky odměny je nutno hodnotit jako velice pozitivní novinku. V praxi však bude klíčové, zda bude odměna navázána na pro společnost opravdu podstatné ukazatele (včetně jejich nalezení a vyvážení).

6.2.2 Platby spojené s předčasným ukončením funkce

Platby spojené s předčasným ukončením funkce nesmí být dle Směrnice odměnou za selhání a mají odrážet výsledky dosažené v průběhu doby (rozuměj výkonu funkce). Transponovaná úprava toto pravidlo odráží poněkud nepřesně, když hovoří pouze o smluvním „odstupném“. Jak jsme viděli výše, „odstupné“ není jediným plněním poskytovaným při předčasném ukončení funkce, došlo tak k zúžení působnosti ustanovení. Další nepřesností je, že směrnicový termín „odrážet výsledky dosažené...“ pozměňujeme na „odrážení výkonnosti“. To již na první pohled není to samé. Povinné přihlédnutí k výsledkům je objektivním hlediskem, výkonnost jednotlivce je faktorem subjektivním. Výkonnost také není synonymem úspěchu. Proto je možné, že se společnosti uchýlí k argumentaci skvělé výkonnosti

odměňovaného i v případech kdy z objektivního hlediska jeho výkon funkce nebyl pro společnost příliš prospěšný.

6.2.3 Osobní pojištění nebo jiné zajišťovací strategie

Zcela nové je ustanovení regulující pojištění odpovědnosti za výkon funkce. Nově musí *povinná osoba vyzvat* odměňované osoby k tomu, aby neuplatňovali (slovy směrnice „nepoužívali“) pojištění nebo jiné zajišťovací strategie spojené s jejich odměňováním nebo odpovědností, které by mohly omezit účinky rizikově zaměřených prvků zásad odměňování. Toto ustanovení není vhodně transponováno do povinné osoby, neboť Směrnice ukládá *povinnost zaměstnancům* (v kontextu legislativní zkratky Směrnice jde i o členy představenstva a dozorčí rady) zavázat se, že nebudou používat osobní zajišťovací strategie, které by mohly mít právě uvedené účinky. Vzhledem k zásadě eurokonformního výkladu je proto nutné mít u tohoto ustanovení na zřeteli znění Směrnice. Česká transpozice je nadto v tomto bodě neúměrně mírná, když povinná osoba musí k uvedenému pouze „vyzvat“.

Toto ustanovení je zajímavé i z jiného důvodu. Vychází patrně z předpokladu, že určité typy pojištění mohou zvýšit sklon k riziku, tedy podporovat rizikové chování. Omezení možnosti sjednání si (zjednodušeně řečeno) soukromého pojištění odpovědnosti z výkonu funkce má směřovat k zajištění řádného a bezchybného výkonu funkce a k rizikové neutralitě odměňované osoby. Zakázána jsou taková pojištění a jiná zajištění, která by zvyšovala sklon k rizikovému chování – resp. snižovala účinky rizikově zaměřených prvků odměn. Je však spekulativní, jestli je toto ustanovení vůbec schopné dosáhnout zamýšleného cíle. Pojištění odpovědnosti s sebou může přinést zvýšeně rizikové chování. Jeho absence ale naopak způsobí posílit averzi k riziku. Příklad je s určitou nepřesností možné přirovnat k zákazu uzavírat havarijní pojištění či smlouvy o povinném ručení pro provoz vozidel na pozemních komunikacích. Jezdili by pak opravdu všichni řidiči lépe a nedocházelo by k žádným škodám? V praxi je

nadto obtížně představitelné, že bude společnost přezkoumávat pojistné smlouvy členů svých orgánů a zjišťovat jejich dopad na chování těchto osob. Bude nadto obtížně prokazatelné, že právě sjednané pojištění přivedilo pro společnost neblahé rozhodnutí. Omezení smluvní svobody v pojistné oblasti navíc pomíjí klíčový význam institutu pojištění, kterým je zajištění plné náhrady způsobené újmy. Pro společnost může proto být absence pojištění negativní dopad, nebude-li náhrada škody fakticky plně vymahatelná po osobě, která ji způsobila (například i z důvodu nemajetnosti). Z těchto stránek se ustanovení jeví jako ne příliš šťastné a je spekulativní, jaký bude mít přínos pro praxi.

6.2.4 Další oblasti regulace

Vyhláška resp. Směrnice pamatuje i na poskytování zvláštních penzijních výhod, které musí být v souladu se strategií, cíli, hodnotami a dlouhodobými zájmy povinné osoby. Za splnění vymezených podmínek musí být penzijní výhody oddáleny po minimální dobu 5 let.

Zvláštní podmínky jsou stanoveny pro úvěrové instituce, které požívají výhod plynoucích z veřejné podpory.¹⁹⁵ Prioritou by pro ně mělo být vytvoření vlastního kapitálu a vrácení podpory poskytnuté daňovými poplatníky. Veškeré platby pohyblivé složky odměny by měly odrážet tyto priority, kdy je limitována pohyblivá složka odměny, a její výplata omezena jen na případ, kdy je to ospravedlnitelné. Je jim nadto uložena povinnost restrukturalizovat odměňování.

¹⁹⁵ V tomto bodě je česká právní úprava přísnější než Směrnice, která hovoří o příjemcích mimořádných opatření vlády. Je však možno si představit, že opatření budou přijata například přímo zákonem – úprava obsažená ve vyhlášce hovořící o „veřejné podpoře“ je proto vhodnější (ačkoliv širší).

6.3 Hodnocení právní úpravy odměňování ve finančním sektoru

Záměrem evropského zákonodárce vzhledem k udávaným příčinám vzniku a průběhu finanční krize nebylo regulovat odměny obecně pro všechny obchodní společnosti určité velikosti, ale omezil se pouze na finanční sektor. V něm došlo k nesporně pozitivním změnám. Právní úprava je dostatečně obecná a pružná. Zachovává princip proporcionality a tak i svobodu regulovaných společností přizpůsobit odměňování svým specifickým podmínkám.

Právní úprava nově zakotvuje zřizování výboru pro odměňování, případně jeho působnost přenechává kontrolnímu orgánu společnosti. Stanoví pravidla vedoucí k přiměřenému nastavení struktury odměny a snaží se omezit problémy plynoucí ze zmocnění a provázat dlouhodobé zájmy společnosti se zájmy odměňované osoby. Se stejným záměrem omezuje plnění poskytovaná při ukončení výkonu funkce, která napříště nesmí být koncipována jako odměna za selhání.

Poněkud s otazníkem je však přínos omezení smluvního pojištění odměňovaných osob. Jeho účel je dle autorky zřejmý (omezení zvýšené tendence k rizikovému chování). Jeho praktický dopad ale zůstává nejasný, když právní úprava nedokázala tento záměr zcela přesně formulovat.

Nová úprava přes výše uvedené nepřesnosti transpozice reflektuje doporučení OECD i Evropské komise¹⁹⁶ a její dopad by měl mít kladné účinky. Legislativní změny jsou proto vhodnou inspirací i pro nyní regulaci nepodléhající osoby. Zejména je nutno litovat, že do dnešního dne se obdobné regule neprojevíly v připravované právní úpravě obchodních korporací projednávané v rámci rekodifikace smluvního práva.

¹⁹⁶ Doporučení Evropské Komise ze dne 29. dubna 2009, IP/09/673, OECD: Corporate Governance and the Financial Crisis: Key Findings and Main Messages, June 2009, OECD: The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis, February 2009.

7 Závěr

Práce detailním způsobem pojednává o odměňování členů představenstev a dozorčích rad akciových společností, jakožto jednoho z aktuálních problémů corporate governance. V úvodních pasážích práce je zdůrazněn klíčový význam odměn pro provázání zájmů akciové společnosti a člena jejího orgánu. Vyzdvížena je na podkladě teorie oddělení vlastnictví a řízení a teorie zmocnění skutečnost, že díky odměnám je možné - v případě jejich vyváženého nastavení - do značné míry sladit zájmy odměňovaných osob a společnosti a snížit náklady plynoucí ze zmocnění.

Autorka přináší vlastní definici odměny za výkon funkce, kterou se rozumí jakékoli plnění poskytované akciovou společností členovi představenstva nebo dozorčí rady, které je přímým i nepřímým protiplněním za činnosti spojené s výkonem funkce v předmětném orgánu společnosti danou osobou. Pod pojem odměna jsou řazeny rozličné formy plnění včetně tantiémy, avšak nelze jí rozumět i protiplnění za závazky přejaté na základě konkurenční doložky.

Právní úpravu odměňování členů představenstev a dozorčích rad akciových společností obsahuje předně obchodní zákoník. Za výkon funkce náleží odměna, a to ve výši smluvené, nebo subsidiárně obvyklé. Pravidlem je proto úplatnost výkonu funkce. Výjimku tvoří osoby, které do funkce člena orgánu jmenuje soud, a dále osoby dle zvláštních právních předpisů, u kterých je bezúplatnost odůvodňována zejména hrozbou střetu zájmů. U některých z těchto výjimek však vzniká pochybnost o jejich ústavněprávní konformitě. Bezúplatnost výkonu funkce dále může nastat na základě dohody zúčastněných stran. Přípravovaná právní úprava odměňování dle vládního návrhu zákona o obchodních korporacích naopak přináší subsidiární bezúplatnost výkonu funkce, tedy stav oproti současnosti opačný. Taková změna nemá dle názoru autorky adekvátní opodstatnění.

Odměna za výkon funkce je poskytována na základě smlouvy o výkonu funkce, rozhodnutí valné hromady, zvláštního typu vnitřního předpisu společnosti a konečně i přímo ze zákona. Nejvíce praktických pochybností vzniká v případě zakotvení odměny ve smlouvě o výkonu funkce. Taková odměna musí být schválena valnou hromadou společnosti, a to i v německém modelu řízení akciové společnosti, avšak zde pouze do 1. ledna 2012, kdy dochází na základě novely obchodního zákoníku k přenesení působnosti valné hromady na dozorčí radu u odměn členů představenstva, které dozorčí rada volí. V připravované právní úpravě je pak tato nová dichotomie působnosti zachována. Bez souhlasu valné hromady není smlouva způsobilá založit nárok na poskytnutí plnění, neboť ujednání o odměně nenabude účinnosti. Plnění, které je dle ní vyplacené je bezdůvodným obohacením a může mít i případné trestněprávní důsledky. V tomto ohledu je však nutné neopomíjet odměnu poskytovanou ze zákona.

Práce přináší rozbor náležitostí rozhodnutí o schválení odměny (a to jak ve smlouvě o výkonu funkce, tak v jiných rozhodnutích o odměně). Věnuje se problému časové působnosti takového rozhodnutí v závislosti na výplatě resp. sjednání odměny. Uvedeny jsou dále vyluky z působnosti valné hromady.

Tato česká úprava povinné kontroly akcionářů nad odměnami je hodnocena jako vysoce nadstandardní (s uvedenými změnami vzhledem k judikatuře, novele obchodního zákoníku i současnému znění připravované právní úpravy), když mnoho právních řádů nemá zavedenou působnost valné hromady pro rozhodnutí o odměňování zcela či jen formou poradního hlasování bez právní závaznosti.

V navazujících pasážích jsou přiblíženy situace, kdy odměna nebo její část nebude vyplacena. Jedná se jednak o zaviněné porušení povinností spojených s výkonem funkce, nebo pokud výkon funkce zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti. Tato restrikce práva na odměnu je výkladem doplněna o obecné principy a korektivy, jako je postulát výkonu práva a právních úkonů

s dobrými mravy. Naopak zásadně je vyloučeno odepření výplaty odměny z důvodu dočasné platební neschopnosti společnosti. K opačnému názoru však autorka dospívá v závislosti na výsledku tzv. testu insolvence, a to i s ohledem na očekávané legislativní změny.

Obchodní zákoník nestanoví doporučenou formu odměny ani její strukturu, které tak mohou nebývat rozličných podob. Nastavení vhodné struktury odměny je v současné době zakotveno s vzácnými výjimkami pouze v normách doporučujícího charakteru. Ty dále horují pro zavedení působnosti akcionářů pro schvalování odměn, s čímž český právní řád s uvedenými výjimkami počítá již v současnosti. Pozornost je věnována zřízení nezávislého orgánu pro odměňování a zveřejňování politiky odměňování. I z důvodu případné inspirace pro legislativu se autorka pokusila přiblížit nejvýznamnější z těchto mezinárodních doporučení (včetně německých novinek) a poukázat na jejich výhody resp. nevýhody.

K výrazným legislativním změnám ohledně odměn došlo v nedávné době v sektoru finančního trhu díky přijetí Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2010/76/a její následné transpozice do národního práva. Tato úprava reflektuje doporučení OECD i Evropské Komise a přináší do českého prostředí zásady nejlepší praxe. Směřuje k provázání (dlouhodobých) zájmů regulovaných společností a členů jejího vedení. Po její analýze dospívá autorka k názoru, že by se mohla stát vzorem pro legislativní změny i pro dnes neregulované osoby.

8 Summary

Compensation system is deemed to be one of the thorny problems of corporate governance given the difficulties in establishing such a compensation system that would significantly attenuate agency problems and costs. This thesis thus deals with the Czech legal regulation of joint-stock company's board of directors and supervisory board remuneration system.

Firstly, due to the lack of legal or other widely recognized definition, author's own interpretation of the scope of the notion „remuneration“ including the description of special types of compensation is presented.

Secondly, the legal regulation of remuneration is analyzed. It is to be found mostly in the Commercial Code. The discharge of office is remunerated by operation of law with the exception of a few cases (among which some give rise to the question of their constitutional conformity). This basic rule is however changed by the amendment to the Commercial Code with effect from 1/1/2012. Such a modification is also to be found in the future Commercial Code which is now being passed by the Parliament.

In subsequent parts of the work, the legal titles constituting the right to remuneration (the resolution of general meeting, contract of discharge of office, internal regulations of the company and the Commercial Code itself) are scrutinized. The conditions of their effectiveness are analyzed and supported by relevant judicature. The major importance of an effective legal title to compensation is pinpointed with regard to the potential unjust enrichment and even criminal prosecution.

Furthermore, the author specifies the position of the international recommendations and their influence on domestic law. Recent – and highly important – compensation system changes in the financial sector that were adopted due to the EU legislation are analyzed even as they can serve as an inspiration for the legislator.

Seznam zkratk

LZPS	ústavní zákon č. 23/1991 Sb., listina základních práv a svobod
Obč. zák.	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
Obch. zák.	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
o.s.ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
PECL	The Principles of European Contract Law
Tr. zák.	zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník
Vl.n.z. o obchodních korporacích	vládní návrh zákona o obchodních korporacích, sněmovní tisk č. 363/0
ZPr	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
ZDP	zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů
ZPf	zákon č. 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu České republiky
ZStřZ	zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů

9 Bibliografie

Učebnice a komentářová literatura

- Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., & kol. (2006). *Občanský soudní řád, 7. vydání*. Praha: C.H.Beck.
- Černá, S. (2006). *Obchodní právo. Akciová společnost. 3 díl*. Praha: ASPI.
- Dědič, J. a kol. (2002). *Obchodní zákoník. Komentář. 1. díl*. Praha: Polygon.
- Dědič, J. (2002). *Obchodní zákoník. Komentář, 3.díl*. Praha: Polygon.
- Pelikánová, I. (2004). *Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, 3. vyd.* Praha: Aspi Publishing.
- Pelikánová, I. (2005). *Obchodní právo, I. díl*. Praha: ASPI.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., & kol. (2009). *Obchodní zákoník, 12. vydání*. Praha: C.H.Beck.
- Švestka, J., Dvořák, J., & kol. (2009). *Občanské právo hmotné 2, závazkové vztahy, díl třetí, 5. vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR.
- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., & kol. (2009). *Občanský zákoník I, II, 2. vydání*. Praha: C.H.Beck.

Monografie

- Bearle, A. A., & Means, G. C. (2006). *The Modern Corporation and Private Property. 8th printing*. New Jersey: Transaction Publishers.
- Dědič, J. & Lasák, J. (2010). *Právo kapitálových obchodních společností. Přehled judikatury s komentářem. 1. díl*. Praha: Linde Praha, a.s.
- Hulmák, M. (2008). *Uzavírání smluv v civilním právu, 1. vydání*. Praha: C.H.Beck.
- Lando, O., & Beale, H. (2000). *Principles of European Contract Law. Parts 1 and 2. Combined and Revised*. Hague, London, Boston: Kluwer Law International.

Monks, R. A., & Minow, N. (2004). *Corporate Governance. 3rd ed.* United States: Balckwell Publishing.

Články

Čech, P. (2009). *Ještě k neplatnosti pro rozpor se zákonem.* Právní fórum 3/2009.

Čech, P. (2009). *Statutární orgán, zaměstnanec, nebo od každého trochu?* Právní rádce 2/2009.

Čech, P., & Pavela, L. (2006). *Právní povaha úkonů spojených s valnou hromadou.* Právní rádce 12/2006.

Eliáš, K. (1999). *K aktuálním otázkám judikatury. Základní principy soukromého práva v soudní rozhodovací praxi (Pár postřehů k několika soudním rozhodnutím z posledních let).* Soudní rozhledy 2/1999.

Holejšovský, J. (2010). *Vztah práva akcionáře na dividendu k rozhodování o použití zisku akciové společnosti.* Právní rozhledy 3/2010.

Jiné zdroje

AFEP/MEDEF. (décembre 2008). *Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées .*

Evropská komise. (30.4.2009). *Doporučení Komise o politice odměňování v odvětví finančních služeb K(2009) 3159.*

Evropská komise. (5.4.2011). *Zelená kniha. Rámec EU pro správu a řízení společnosti.* KOM (2011) 164.

KPMG. (2004/2005). *Corporate governance v České republice.*

Komise pro cenné papíry. (Praha 2004). *Kodex správy a řízení společností.* Dostupný na:
http://www.cnb.cz/export/CZ/Publikace_zpravy_a_vestnik/Publikace.page?FileId=2340.

OECD. (2004). *OECD: Principles of Corporate Governance.*

OECD. (February 2009). *The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis.*

OECD. (February 2010). *Corporate governance and the Financial Crisis - Conclusions and emerging good practices to enhance implementation of the Principles.*

OECD. (June 2009). *Corporate Governance and the Financial Crisis: Key Findings and Main Messages.*

Internetové zdroje

ČEZ: *Informace pro investory* dle:

<http://www.cez.cz/cs/proinvestory/informacni-povinnost>

Kühn, Z. (2007). *Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci?* Dostupný na:

<http://jinepravo.blogspot.com/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>.

10 Seznam použitých právních předpisů

Národní právo:

- ústavní zákon č. 23/1991 Sb., listina základních práv a svobod
- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 370/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník a související předpisy
- zákon č. 420/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony
- zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce – již zrušená právní úprava
- zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon – již zrušená právní úprava

- vyhláška č. 380/2010 Sb., kterou se mění vyhláška č. 123/2007 Sb., ze dne 15. května 2007, o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry
- vyhláška č. 479/2000 Sb., ze dne 12. prosince 2000, o odměně a náhradě hotových výdajů likvidátora a člena orgánu společnosti jmenovaného soudem
- vyhláška č. 500/2002 Sb., k provedení zák. o účetnictví pro podnikatele účt. v podvojném účetnictví

Legislativní návrhy:

- vládní návrh zákona o obchodních korporacích, sněmovní tisk č. 363/0
- vládní návrh občanského zákoníku, sněmovní tisk č. 362/0

Evropské právo:

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/36/ES, o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/76/EU ze dne 24. listopadu 2010, kterou se mění směrnice 2006/48/ES a 2006/49/ES, pokud jde o kapitálové požadavky na obchodní portfolio a resekuritizace a o dohled nad politikami odměňování
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu

Zahraniční úprava:

- Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütun (2009)
- The American Recovery and Reinvestment Act of 2009

Doporučení

- Doporučení Evropské Komise ze dne 30. dubna 2009, C(2009) 3159, o politice odměňování v sektoru finančních služeb.

- Doporučení Komise, kterým se doplňují doporučení 2004/913/ES a 2005/162/ES, pokud jde o systém odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze č. 2009/385/ES