

Posudek oponenta diplomové práce

Jméno diplomanta: Daniel Bartoš

Téma a rozsah práce: Zrušení kapitálové obchodní společnosti s likvidací, problematika cese práv a vymahatelnosti závazků (89 stran)

Datum odevzdání práce: 27. listopadu 2014

Diplomant zvolil pro svou práci aktuální téma, které není v současné době komplexně zpracováno. Likvidace představuje zásadní část existence (přesněji konce existence) života společnosti, současná úprava (stejně jako úprava platná do 31. 12. 2013) nicméně vyvolává řadu otázek. Jedná se přitom o problematiku, která má zásadní dopad na praxi a kvalitní práce by proto byla využitelná a vysoce přínosná i v tomto směru.

Práce je rozdělena do sedmi částí, které jsou doplněny úvodem a závěrem. Úvod představuje spíše souhrn východisek a myšlenek, vymezení cíle práce v něm chybí. První část tvoří pojednání o právní úpravě likvidace kapitálové obchodní společnosti; pozornost je věnována i daňovým a účetním aspektům a likvidaci společností se zvláštním režimem. Tato část má zcela nadbytečný rozsah, velká část je věnována popisu (a to i okruhů, které s tématem diplomové práce souvisí jen vzdáleně, např. likvidace společností se zvláštním režimem). Druhá část je věnována zahraniční úpravě likvidace. Jak již bylo řečeno v posudku ze dne 8. července 2014 (kde práce nebyla doporučena pro obsahové a formální nedostatky k obhajobě), komparativní pohled může odbornou práci významně obohatit, není však třeba jej nutně vkládat do každého díla. Povrchní analýza systematiky úpravy likvidace v Německu, Polsku a Švýcarsku těžko může odůvodnit závěry přijaté diplomantem o vhodnosti té které systematiky úpravy likvidace a není proto zřejmé, proč se stala součástí práce. Podrobnější popis britské úpravy je bohužel zčásti nesrozumitelný a jeho přínos pro práci je tak velmi omezený. Třetí část je označena jako „Postup při likvidaci a vybraná problematika.“ Velká pozornost je věnována postupu při zpeněžování likvidační podstaty, které má formu praktické příručky (a nikoliv vědecké práce). Čtvrtá část je věnována postavení likvidátora. Diplomant se zda zamýšlí nad předpoklady pro výkon funkce likvidátora a polemizuje s péčí řádného hospodáře (k tomu podrobněji níže). Součástí této části je i kapitola nazvaná „Krizové řízení kapitálové společnosti, souvztažnost s likvidací“, kde diplomant dovozuje řadu sporných závěrů s ohledem na společnický model (viz návrh diskuze na ústní obhajobě). Pátá část se zabývá právním jednáním v rámci likvidace. Ani v tomto případě se diplomant nevyhnul zbytečnému popisu (např. podrobnému vymezení subjektů, které jsou oprávněny zastupovat společnost, obecné pojednání o odpovědnosti, výkladu o podnikání zahraničních osob). Název části navíc neodpovídá jejímu obsahu, když je pojednáno o důsledcích podnikání zahraniční osoby prostřednictvím odštěpného závodu. Šestá část je věnována insolvenčnímu vztahu k likvidaci. Závěrečná (sedmá) část se zaměřuje na obranu proti zkracování práv věřitelů.

Koncepce práce se mi nejeví jako zdařilá. Snaha zahrnout příliš mnoho informací z různých okruhů vede k nadměrnému rozsahu práce (89 stran), aniž by takový rozsah byl odůvodněn zvoleným tématem. Naopak, součástí práce se stala řada rozsáhlých popisných pasáží, jež souvisí s tématem jen vzdáleně nebo vůbec (např. tři strany jsou věnovány popisu odpovědnosti, tři a půl strany podnikání zahraničních osob, dvě a půl strany popisují zakládání společnosti LLC podle státu Delaware). V práci se také řada míst opakuje. Oceňuji, že diplomant ve své práci zahrnuje i účetní a daňové aspekty likvidace (zejm. první kapitola a třetí kapitola), nejedná se však o problematiku bezprostředně související s tématem práce a dílo (již takto svým rozsahem překračující standardní diplomovou práci) tak dále narůstá na objemu.

Diplomant se v práci dopouští řady více či méně závažných nepřesností.

Z textu diplomové práce se zdá, že diplomant zcela neporozuměl povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Tato povinnost představuje určitý standard péče, se kterým musí

likvidátor plnit ostatní povinnosti, tedy např. i plnit dluhy věřitelů. Jednotliví akademici se proto neliší ani v názorech „na rozsah povinností spadajících do péče řádného hospodáře“ (s. 45). Zmiňovaný model (společnický, resp. věřitelský) tak bude relevantní pouze při výkladu zájmu společnosti (který musí likvidátor při svém postupu v rámci povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře respektovat).

Diplomant se v práci dopouští řady dalších pochybení a nepřesností, z nichž dále některé uvádím. Likvidaci pozůstalosti nelze zaměňovat s likvidací právnické osoby (s. 21, opakovaná výtka), mimořádná účetní závěrka sestavená ke dni předcházejícímu den vstupu do likvidace neslouží jako podklad pro rozdělení likvidačního zůstatku mezi společníky (s. 15), není rozlišováno mezi adresnou výzvou známým věřitelům a oznámením zveřejňovaném v Obchodním věstníku (s. 30), proces realizace přeměny u společnosti v likvidaci je upraven zákonem o přeměnách (s. 34), ustanovení o podmínkách způsobilosti k výkonu funkce likvidátora se s ohledem na § 189 odst. 1 OZ neaplikují analogicky (s. 42), členové statutárních orgánů ručí za způsobenou škodu věřiteli i podle nové právní úpravy - § 159 odst. 3 OZ (s. 57), definičním znakem podnikání není získání podnikatelského oprávnění (s. 60), pojem obchodní podíl již zákon nepoužívá (s. 85 a násl.), § 68 ZOK se vztahuje i na zástupce právnické osoby - člena statutárního orgánu - § 46 odst. 4 ZOK (s. 88) apod.

Dalším nedostatkem je, že diplomant při formulaci závěrů s využitím literatury publikované do 31. 12. 2013 nezohledňuje odlišnosti nové úpravy (např. rozsah působnosti statutárního orgánu společnosti v likvidaci, způsobilost stát se likvidátorem apod.). Stejně jako v předchozím posudku je málo pozornosti věnováno odborné literatuře. V době přepracování práce již byly k dispozici komentáře renomovaných nakladatelství (např. Wolters Kluwer, C. H. Beck); poznámkové vydání není za tímto účelem dostačující. Citace odborné literatury v místě, kde je opsán zákon (vymezení bankovní záruky, s. 37), působí nepřesvědčivě. Judikatura je v rámci práce zohledněna jen výjimečně (ve větším rozsahu jen v šesté části).

Předložená diplomová práce je přepracováním práce odevzdané 16. června 2014. Diplomant přesto nezohlednil část výtek, které byly obsaženy v oponentském posudku. Z formálního hlediska tak v práci přetrvávají kostrbaté formulace (které místy hraničí s absolutní nesrozumitelností, viz např. s. 26), gramatické chyby (zejm. interpunkce, kdy lze chybu nalézt téměř na každé stránce), překlepy (např. svoboda usuzování, s. 60, stížena namísto ztížena, s. 63 apod.), nejednotnost označování zákonů i nepečlivé zpracování poznámek pod čarou (chybí mezery i jednotné ukončení tečkou). Formální nedostatky dále završuje úprava s. 75 - 78, kde je část textu ještě pod poznámkami pod čarou.

Na ústní obhajobě se navrhuji zabývat následujícími otázkami:

- Je soud povinen poskytnout lhůtu k nápravě, pokud zrušuje společnost z důvodů uvedených v § 93 ZOK?
- Diplomant v práci uvádí, že nucené zrušení právnické osoby s likvidací je výjimečné (s. 11). Je to tak?
- Diplomant uvádí, že likvidátor je zpravidla fyzickou osobou a odkazuje přitom na literaturu z r. 2006. Jak se situace dnes změnila? Kdy mohla být za úpravy platné do 31. 12. 2013 likvidátorem právnická osoba (s. 41)?
- Jak je to s působností statutárního orgánu společnosti v likvidaci (s. 13)?
- Diplomant uvádí, že „Statutární orgán by měl předat veškerou působnost ohledně obchodního vedení likvidátorovi.“ (s. 15). Jak je to s kompetencemi při vstupu společnosti do likvidace?
- Proč by mělo dojít k protokolárnímu předání podkladů v případě, že likvidátor je jmenován z řad statutárního orgánu (s. 17)?
- Diplomant dovozuje, že oznamovací povinnost vůči věřitelům bude splněna zpřístupněním oznámení na internetových stránkách společnosti (s. 30). Jaké jsou argumenty proti takovému výkladu?

- Prosím o vysvětlení následujícího tvrzení: „Tímto lze taktéž ztížit uplatnění věřitelských práv, za předpokladu kumulace tzv. lukrativní pohledávky, odmítnutí převzetí likvidační podstaty u věřitelů a zpeněžení alespoň části nehmotného vlastnictví, což koresponduje se společnickou teorií kapitálové společnosti.“ (s. 40).
- Je souhlas věřitelů důvodem pro vyloučení odpovědnosti likvidátora (s. 40)?
- Jaké jsou možné důsledky porušení § 46 odst. 2 ZOK (s. 43)?
- Prosím o vysvětlení pojednání o tom, zda povinnost likvidátora postupovat s péčí řádného hospodáře se vztahuje pouze vůči společnosti jako takové nebo k naplnění účelu likvidace (s. 43 a násl.).
- Nesrozumitelné je pojednání o analogickém užití ustanovení o správě cizího majetku, které je zakončeno (správným) závěrem, že likvidátor není správcem cizího majetku (s. 45). Prosím o vysvětlení.
- Diplomant v práci opakovaně zmiňuje společnickou a věřitelskou teorii. Prosím o vysvětlení, jak jednotlivé teorie chápe a jak jejich uplatňování ovlivňuje činnost likvidátora.
- Diplomant uvádí, že „jednání v rámci obchodního vedení náleží v zastoupení příslušnému statutárnímu orgánu“ (s. 51). Co vše je na tomto tvrzení chybné?
- Prosím o vysvětlení následujícího závěru: „Stěžejní obligace pro společníky a pro společnost s ohledem na tézi společnického modelu, je právo na výplatu obchodního podílu, která je hybnou silou právního jednání cese práv z likvidované kapitálové společnosti a která zapříčiňuje problematiku vymahatelnosti věřitelských pohledávek.“ (s. 60).
- Jak mohou pobočky zahraničních podnikatelů „účelně zkrátit věřitelská práva“ (s. 61)?
- Je likvidátor orgánem společnosti (s. 80)?

Z výše uvedeného je zřejmé, že předložená práce stále vykazuje řadu nedostatků různého charakteru a stupně závažnosti. S ohledem na uvedené doporučuji předloženou diplomovou práci k ústní obhajobě a podle jejího průběhu navrhuji buď ohodnocení klasifikačním stupněm dobře, nebo vrácení k dalšímu přepracování.

V Praze dne 19. prosince 2014

JUDr. Lucie Josková Ph.D., LL.M.
oponent diplomové práce