

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

**Zrušení kapitálové obchodní společnosti
s likvidací, problematika cese práv a
vymahatelnosti závazků**

Diplomová práce

Daniel Bartoš

Vedoucí diplomové práce:
JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Praha, listopad 2014

Prohlášení:

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

V Praze dne 10.11 2014

Daniel Bartoš

Poděkování:

Na tomto místě bych rád poděkoval JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D. za cenné rady a připomínky a především pak za ochotné vedení této práce.

Obsah

Úvod	str. 6
1. Právní úprava likvidace kapitálové obchodní společnosti	str. 9
1.1. Obecná úprava likvidace společností	str. 9
1.2. Zvláštní právní úprava likvidace u jednotlivých právních forem kapitálových společností včetně zákona o obchodních korporacích	str. 13
1.3. Zvláštní právní úprava likvidace a účetnictví	str. 14
1.4. Zvláštní právní úprava likvidace, daňový řád, další povinné odvody	str. 17
1.5. Likvidace kapitálové společnosti a právní úprava EU	str. 18
1.6. Likvidace kapitálové společnosti a některé další související právní úpravy	str. 19
2. Zahraniční úprava likvidace v případě kapitálové obchodní společnosti a srovnání	str. 21
2.1. Zahraniční kontinentální právní úprava	str. 22
2.2. Právní úprava likvidace Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku	str. 24
3. Postup při likvidaci a vybraná problematika	str. 30
3.1. Daňová problematika	str. 32
3.2. Zpeněžování likvidační podstaty	str. 33
3.3. Problematika vymahatelnosti pohledávek spojená se zpeněžováním likvidační podstaty	str. 36
4. likvidátor a jeho postavení	str. 41
4.1. Předpoklady pro výkon funkce likvidátora	str. 41
4.2. Péče řádného hospodáře	str. 43
4.3. Krizové řízení kapitálové společnosti, souvztažnost s likvidací	str. 46
4.4. Základy společnického modelu řízení	str. 47
5. Vymezení právního jednání v rámci kapitálové společnosti a v procesu likvidace včetně jeho následků	str. 51
5.1. Právní odpovědnost v procesu likvidace	str. 54
5.1.1. Obcházení právní odpovědnosti před likvidací a v procesu likvidace	str. 58
5.1.2. Delawarská LLC	str. 63
5.2. Problematika odštěpného závodu	
6 Úvod do insolvence	str. 65
6.1. Likvidace a insolvence	str. 67
6.2. Likvidátor a povinnost zjišťovat úpadek	str. 69
6.3. Výhody likvidace oproti insolvenčnímu řízení	str. 69

6.4 Likvidace a insolvence, souvztažnost a vybraná problematika	str.72
7. Obrana proti zkracování věřitelských práv	str.78
7.1 Vrácení prospěchu ze smlouvy o výkonu funkce	str.79
7.2 Vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce a zákaz činnosti	str.81
7.3 Odpůrčí žaloba v procesu likvidace kapitálové společnosti	str.84
7.4 Neplatnost převodu obchodního podílu	str.85
7.5 Problematika ručení členů orgánů dle §68 z. o. k. a problematika práv k nehmotným věcem	str.87
7.6 Podnikatelská seskupení	str.90
8 Závěr	str.93
Seznam zkratek	str.96
Seznam literatury a pramenů	str.97
Resumé	str.103
Abstract	str.105
Seznam klíčových slov	str.107

Úvod

Zrušení obchodní kapitálové společnosti s likvidací a následný zánik kapitálové společnosti jsou stejně tak důležité v podnikatelském světě, jako řádný vznik obchodní společnosti, právní jednání řídicích orgánů v rámci obchodního styku s dalšími subjekty a společnická práva a povinnosti.

V mnoha případech se stává, že společník, statutární orgán nebo jiná osoba oprávněná jednat za obchodní korporaci, podcení budoucnost a předem nepromýšlí různé důsledky likvidace a zániku kapitálové společnosti, a to již v rámci závazkových právních vztahů vznikajících za života společnosti.

S likvidací se pojí práva a povinnosti společníků a orgánů, jakmile je na základě právní skutečnosti kapitálová společnost zrušena s likvidací. Právní jednání posléze přechází na likvidátora, kterému je svěřena správa a vedení kapitálové společnosti, neboť jedná za společnost v rozsahu oprávnění statutárního orgánu a to tak, aby byl naplněn účel likvidace, respektive aby byl vypořádán veškerý majetek a společnost mohla zákonně zaniknout.

V případě, že společnost vstoupí do likvidace, je nutné vypořádat veškeré majetkové právní vztahy včetně závazků. Likvidace společnosti ovšem v sobě zahrnuje daleko více právních a jiných problematik, se kterými je nutné se vypořádat nebo které souvisí s problematikou cese práv a vymahatelnosti závazků v procesu likvidace kapitálové společnosti.

Pro účely této diplomové práce vycházím z teorie společnického modelu, kdy veškeré aktivity obchodní korporace slouží k zájmu pouze společníků, s čímž se pojí úzké vazby mezi řídicím orgánem a vlastnickou strukturou. Evropská, obecně zastávaná doktrína věřitelského modelu jde sice proti této teorii i s ohledem na koncepci právních předpisů a normativních smluv, kde se poskytuje široký prostor pro ochranu věřitele od relativní neúčinnosti právních jednání počínaje, do možnosti postihu člena statutárního orgánu v rámci insolvenčního řízení konče, ovšem téze společnického modelu, na které je založena tato diplomová práce, odkazuje spíše na kauzalitu a pohnutky, kterými je vedena společnost v likvidaci, nebo těsně před ní, při čemž společnost skrze společníky

a řídicí orgány využívá zákonné možnosti k naplnění společnického modelu oproti věřitelskému.

S aplikací výše zmíněného modelu souvisí hypotéza krizového řízení, při kterém se korporace snaží uplatnit co nejvíce společnický model a to zejména zpeněžování likvidační podstaty co možná nejvýhodněji ve prospěch společníků, případně orgánů obchodní korporace.

Výše zmíněné lze charakterizovat jako problematiku cese práv a vymahatelnosti závazků, kdy kapitálová společnost se snaží vyvést majetek ze společnosti takovým legálním způsobem, aby vlastnická struktura se co možná nejvíce obohatila na úkor věřitelů.

Tímto ovšem není výčet problematiky zdaleka uzavřen, proces likvidace skýtá nespočet úskalí, včetně procesu zpeněžování likvidační podstaty, právního jednání likvidátora, a to od oznámení vstupu kapitálové společnosti do likvidace a protokolárního převzetí likvidovaného obchodního závodu do podání návrhu na výmaz kapitálové společnosti z obchodního rejstříku, případně povinnosti podat insolvenční návrh.

Ačkoliv diplomová práce je zaměřena hlavně na likvidaci, je nutné nastínit i problematiku spojenou s insolvencí a problematiku cese práv a vymahatelnosti závazků s tím spojenou, jelikož likvidace a insolvence spolu úzce souvisí, ačkoliv je nutné tyto instituty důkladně rozlišovat.

Do účinnosti zákona o obchodních korporacích č. 90/2012 Sb. a nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., možnost postihu osob zainteresovaných v obchodních korporacích v případě účelového jednání, které lze označit za „tunelování“, obchodní korporace v rámci podnikatelské činnosti a následné likvidace případně insolvence, byla značně limitována. Nová právní úprava se snaží do jisté míry reflektovat současnou situaci a zamezit tak nebo znesnadnit výše uvedené jednání obchodní korporace.

Pro účel této diplomové práce je nejprve nutné si vymezit kapitálovou společnost. V kapitálové společnosti se zdůrazňuje kapitálová účast společníka a její právní osobnost se osamostatňuje od společníků¹. Za společnost jedná statutární orgán, který může, ale nemusí být z řad společníků. U kapitálových společnostech je často

typické, že vedení je ponecháno na profesionálních manažerech. Společnost jakožto právní osobnost se způsobilostí k právnímu jednání odpovídá za závazky celým svým majetkem a společníci neručí za tyto závazky. Po rekonstrukci soukromého práva v souvislosti se vstupem zákona o obchodních korporacích v účinnost, statutární orgán, respektive jeho členové, ručí celým svým majetkem v určitých případech při úpadku obchodní korporace² a v některých případech lze takovéto ručení vztáhnout i na jiné osoby, včetně společníků.

Dalším charakteristickým znakem je základní kapitál, který je vyjádřen vkladem společníků do společnosti a který vyjadřuje výši obchodního podílu každého společníka. Vklad může být buďto v peněžité nebo v nepeněžité podobě.

Hranice mezi kapitálovými a osobními společnostmi není nikterak ostrá, mezi těmito společnostmi nejde o nějaké absolutní protiklady³. Pro účely této diplomové práce se podrobněji zaměřím na společnost s ručním omezeným a akciovou společnost.

1- Pelikánová, I., Černá, S. a kol Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva- II díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s 48.

2- Zákon č. 90/2012 Sb. §68 a následující.

3- Pelikánová, I., Černá, S. a kol Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva- II díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s 49.

1. Právní úprava likvidace kapitálové obchodní společnosti

Likvidace kapitálové obchodní společnosti je upravena v několika právních předpisech, ovšem není zde žádný ucelený zákon nebo kodex, který by danou problematiku upravoval jako je tomu v případě úpadku společnosti a souvisejícího insolvenčního řízení.

Nejprve je nutné správně subsumovat obecnou právní úpravu u společností. Dle nového občanského zákoníku se použije obecná úprava o právnických osobách, a to díl 3, „Právnické osoby“, §118 a následující.

1.1. Obecná úprava likvidace kapitálové společnosti

Obecná část v sobě zahrnuje ustanovení o zrušení právnické osoby v §168 až §173 o. z., a základní úprava likvidace je obsažena v §187 až §209.⁴ Nelze ani opomenout ustanovení o korporacích a spolku, která se použijí subsidiárně ke speciální úpravě, která je obsažena v zákoně o obchodních korporacích.

Úprava spolku dle §214 zákona č 89/2012 Sb., je obecně aplikovatelná na veškeré právnické osoby typu korporace v případě, že speciální zákony o jejich právních formách nestanoví odchylky⁵. Tento výklad, ať již v rámci standardní systematické či nadstandardních metod interpretace práva, odporuje ustanovení v zákoně o obchodních korporacích kde je stanoveno, že ustanovení občanského zákoníku o spolcích se použije jen tehdy, pokud na něj odkáže zákon⁶. Zákonodárce zde zavádí výslovně delegaci, o jejíž použitelnosti, respektive oprávněnosti s ohledem na Ústavní pořádek a praktičnost lze diskutovat a až praxe a soudní judikatura ukáže, zda nastanou potíže při nutnosti použití subsidiárních ustanovení k lex specialis.

Vzhledem k §3 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb. lze ovšem konstatovat, že celý občanský zákoník se bude aplikovat na obchodní společnosti

4- Zákon č 89/2012 Sb. současného znění obsahuje téměř komplexní úpravu likvidace, která se použije na veškeré právnické osoby.

5- Eliáš, K a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. s143

6- Zákon č. 90/2012 Sb.

subsidiárně, ovšem pouze ustanovení o spolcích na základě delegace. Delegace s ohledem na malou aplikovatelnost ustavení o spolcích na kapitálové obchodní korporace, bude dle mého názoru více než dostatečná.

Subsidiárně se použije o. z., například při hledění na rozhodnutí orgánu korporace jako by přijato nebylo nebo při vyloučení společníka společnosti s ručením omezeným rozhodnutím valné hromady pro nesplnění vkladové povinnosti společníka včetně řady dalších ustanovení například v případě likvidace, která nejsou obsažena v pododdílu 2 „Spolek“⁷. Ustanovení o likvidaci spolku je tedy vyloučeno z aplikace pro účely likvidace kapitálové obchodní společnosti.

Likvidace kapitálové společnosti je mimosoudním vypořádáním majetkových poměrů zrušené společnosti⁸, což umožňuje například dohodu s věřiteli o pouhém částečném uspokojení jejich práv z likvidační podstaty s ohledem na tlak ze strany likvidované společnosti a snahy věřitelů vyhnout se možnosti insolvenčního řízení, kdy nakonec jejich pohledávka v důsledku souběhu věřitelů nemusí být uspokojena vůbec, případně vymahatelnost celé dlužné částky se protáhne na podstatně delší dobu.

Do likvidace může společnost vstoupit rozhodnutím společníků, respektive valné hromady o zrušení kapitálové společnosti s likvidací, uplynutím doby v případě, že byla zřízena na dobu určitou, dosažením účelu, pro který byla zřízena, rozhodnutím orgánu veřejné moci o zrušení nebo likvidace následuje po prohlášení neplatnosti kapitálové společnosti.

Důvody zrušení obchodní společnosti rozhodnutím orgánu veřejné moci je nutné taxativně vymezit, jelikož se jedná o zásah do ústavně zaručeného práva na vlastnictví a nelze orgánům veřejné moci přisuzovat v tomto směru libovůli. Viz ustanovení o. z.: „§ 172 (1) Soud na návrh toho, kdo na tom osvědčí právní zájem, nebo i bez návrhu, zruší právnickou osobu a nařídí její likvidaci, jestliže: a) vyvíjí nezákonnou činnost v takové míře, že to závažným způsobem narušuje veřejný pořádek, b) již nadále nesplňuje předpoklady vyžadované pro vznik právnické osoby zákonem, c) nemá déle než dva roky statutární orgán schopný usnášet se, nebo d) tak stanoví zákon.“⁹

7- Zákon č 89/2012 Sb. obsahuje téměř komplexní úpravu likvidace právnických osob, která se použije subsidiárně na veškeré obchodní korporace, včetně kapitálových.

8- Eliáš, K a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012 s32.

9- Zákon č. 90/2012 Sb.

Občanský zákoník zde zavádí zákonnou pravomoc soudu zrušit kapitálovou společnost, a to na návrh oprávněné osoby, respektive toho, kdo osvědčí právní zájem. Z ustanovení §172 zákona č 89/2012 Sb., lze přisuzovat takové oprávnění s ohledem na soukromoprávní charakter osobám, jejichž právní zájem na zrušení společnosti se týká jejich subjektivního práva.

Dále tuto obecnou úpravu ohledně oprávněnosti podání návrhu rozvádí zákon o obchodních korporacích, který v sobě zahrnuje prvky nejen soukromoprávního charakteru. Návrh na zrušení kapitálové společnosti může podat ten, kdo má právní zájem na zrušení společnosti nebo státní zástupce, který je oprávněn takový návrh podat v případě ochrany veřejného zájmu, kde se předpokládá důvod z oblasti veřejného práva.¹⁰

Ustanovení §93 zákona č. 90/2012 Sb., taxativně vymezuje důvody, pro které soud rozhodne o zrušení kapitálové společnosti a nařídí její likvidaci, a to tehdy: „a) pozbyla-li všechna podnikatelská oprávnění; to neplatí, byla-li založena i za účelem správy vlastního majetku nebo za jiným účelem než podnikání, b) není schopna po dobu delší než 1 rok vykonávat svou činnost a plnit tak svůj účel, c) nemůže vykonávat svou činnost pro nepřekonatelné rozpory mezi společníky, nebo d) provozuje činnost, kterou podle jiného právního předpisu mohou vykonávat jen fyzické osoby, bez pomoci těchto osob.“¹¹

Důležité je zmínit, že v případě zákonného důvodu, který opravňuje soud zrušit kapitálovou společnost, je soud povinen nejprve stanovit přiměřenou lhůtu k odstranění nedostatků, které zákonný důvod zapříčinily, pokud je to s ohledem na zřejmé okolnosti možné. Ustanovení tak reflektuje na praktické poznatky, dle kterých se právnické osoby většinou zrušují dobrovolně, eventuálně plánovitě. Výjimečně přichází v úvahu i nucené zrušení právnické osoby s likvidací, o němž rozhoduje soud, jsou-li proto zvlášť závažné důvody.¹²

10- ZDENĚK ČÁP, PETR JAHELKA, LUCIE JOSKOVÁ, JUDr. Jan Hejda (vedoucí autorského kolektivu), VERONIKA VANEČKOVÁ, Zákon o obchodních korporacích. Výklad jednotlivých ustanovení včetně návaznosti na české a evropské předpisy, vydání, Praha: Linde Praha a.s., 2013, s15, kde je uveden výklad k ustanovení §3, včetně výčtu použití delegace.

11- Zákon č. 90/2012 Sb.

12- Eliáš, K a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, s134.

V případě likvidace obchodní korporace je tato skutečnost reflektována v obchodním rejstříku a obchodní korporace užívá svůj název při právním jednání s dodatkem „v likvidaci“. Ex lege vstupuje společnost do likvidace dnem, kdy obchodní společnost byla zrušena. Tedy zápis do obchodního rejstříku, že obchodní společnost je v likvidaci není konstitutivní, ale deklaratorní povahy, stejně tak i v případě ustanovení likvidátora, na rozdíl od zániku kapitálové společnosti, kde tento zápis má konstitutivní povahu.

Právní osobnost společnosti však dnem zrušení nezaniká. Jednání zrušené kapitálové společnosti se musí omezit pouze na takové jednání, které povede k úspěšnému provedení likvidace. Za zrušenou, ovšem ne zaniklou kapitálovou společnost jedná likvidátor. Dle ustanovení §196 odst. 1 o. z., činnost likvidátora může sledovat jen účel, jaký odpovídá povaze a cílů likvidace¹³.

Ustanovení shora uvedené se vykládá s ohledem na právní doktrínu zastávanou i prof. JUDr. Irenou Pelikánovou, DrSc., a prof. JUDr. Stanislavou Černou CSc., která se shoduje s názorem, že nelze jednání likvidátora omezit pouze na vypořádání majetku zrušené právnické osoby, ale v rámci vypořádání dluhů věřitelům a účelnému rozdělení likvidační podstaty, je taktéž oprávněn zhodnotit majetek likvidované kapitálové společnosti v souvislosti s ukončením již probíhajících smluvních vztahů v rámci obchodní činnosti. Na druhou stranu by se již jednat nemělo o pokračování v provozu podniku, což je reflektováno i v §188 zákona č. 89/2012 Sb. Právní úprava obsažená v obchodním zákoníku obsahovala téměř totožná znění a nyní o. z., současného znění pouze upřesňuje některá dílčí ustanovení, například:

„Vstoupí-li právnická osoba do likvidace, nesmí za ni nikdo právně jednat mimo rozsah stanovený v § 196 od okamžiku, kdy se o jejím vstupu do likvidace dozvěděl nebo kdy se o něm dozvědět měl a mohl.“

Likvidátor je osobou (zpravidla fyzickou), jíž je svěřen úkol činit všechny úkony související s likvidací.¹⁵

13- Zákon č 90/2012 Sb.

14- Zákon č 89/2012 Sb.

15- Pelikánová, I., Černá, S. a kol Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva- II díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s100.

Otázkou zůstává působnost stávajícího statutárního orgánu. I když je likvidátor v pozici statutárního orgánu dle §193 zákona č 89/2012 Sb., nabývá likvidátor působnost statutárního orgánu okamžikem povolání a dokonce je z výkonu své funkce stejně tak odpovědný, respektive s otázkou přenesení působnosti je likvidátor odpovědný z výkonu funkce stejně tak, jako minulý statutární orgán kapitálové společnosti, a to jak z funkční odpovědnosti, odpovědnosti za škodu případně nemajetkovou újmu, tak za porušení založené na odpovědnosti z porušení zákazu konkurence.¹⁶

Většinou je likvidátor povolán z řad členů statutárního orgánu, ať už soudním rozhodnutím nebo rozhodnutím učiněným na valné hromadě. Statutární orgán povoláním likvidátora nezaniká a nelze funkci minulého statutárního orgánu zcela vyloučit, jelikož i dle právní doktríny převládá názor, že je zachována zbytková působnost směřující dovnitř společnosti.¹⁷

1.2. Zvláštní právní úprava likvidace u jednotlivých právních forem kapitálových společností včetně zákona o obchodních korporacích

Jak již bylo výše avizováno, diplomová práce se zabývá problematikou likvidace orientovanou zejména na společnost s ručením omezeným a akciovou společnost. Zákon o obchodních korporacích obsahuje speciální ustanovení o likvidaci k výše zmíněným společnostem. Obecná úprava v rámci tohoto zákona upravuje neplatnost obchodní korporace a povinnost soudu ex offio takovouto obchodní korporaci prohlásit za neplatnou bez návrhu, a dále pak taxativně vymezené případy zrušení obchodní korporace a nařízení její likvidace na návrh toho, kdo na tom má právní zájem, případně na návrh státního zástupce s ohledem na veřejný zájem z důvodů uvedených v § 93 písm. a, b, c, d, zákona o obchodních korporacích.

16- VÍTEK, J. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s103.

17- Pelikánová, I., Černá, S. a kol Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva- II díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s100.

Společnost s ručením omezeným obsahuje zvláštní ustanovení o likvidaci v § 241 a § 242 zákona č 90/2012 Sb., zde je pouze upraven nárok společníka se domáhat zrušení společnosti s ručením omezeným u soudu za podmínek stanovených společenskou smlouvou, anebo možnost dohody společníků na zrušení obchodní korporace, kde je striktně stanovena forma veřejné listiny a právo na vyplacení podílu na likvidačním zůstatku až oproti vydáním kmenových listů v případě, že společnost s ručením omezeným kmenové listy vydala.

Obdobně díl 7 výše uvedeného zákona o likvidaci akciové společnosti upravuje pouze dílčí otázky ohledně specifika zrušení a likvidace akciové obchodní společnosti. Akcie, jakožto cenný papír vyjadřuje podíl účasti společníka na společnosti. S akcií se pojí zejména právo na podílení se na rozhodování ohledně záležitostí akciové společnosti a právo na podíl ze zisku, případně právo na likvidačním zůstatku. Právo na rozdělení likvidačního zůstatku je samostatně převoditelné právo ode dne, kdy společnost vstoupila do likvidace, ovšem stanovy akciové společnosti mohou určit něco jiného, což deklaruje § 549 odst. 1 z. o. k.

V případě, že likvidační zůstatek nepostačuje k úhradě jmenovité hodnoty akcií, dělí se zůstatek na určité části. Pokud byly vydány prioritní akcie nebo akcie se zvýhodněním vztahující se k likvidačnímu zůstatku, tak v takovém případě se zůstatek rozdělí dle ustanovení § 549 odst. 2 z. o. k. Nejdříve se použije likvidační podstata určená k výplatě podílů na likvidačním zůstatku připadající na akcie se zvláštními právy a posléze na ostatní akcie. Právo na vyplacení podílu na likvidačním zůstatku vzniká až oproti odevzdání akcií, případně ke dni zrušení akcií společnosti v evidenci zaknihovaných cenných papírů.

Ohledně zvláštní úpravy je nutné se zaměřit na analýzu dalších právních předpisů *lex specialis*, podle kterých obchodní korporace, respektive likvidátor, musí postupovat.

1.3. Zvláštní právní úprava likvidace a účetnictví

Likvidátor je povinen ke dni vstupu společnosti do likvidace sestavit zahajovací

rozvahu a sestavit soupis jmění právnické osoby, což stanoví § 199 o. z., a věřitelé pak mohou následně požadovat soupis jmění, což by mělo usnadnit vymahatelnost věřitelských práv a zamezit případné cesi majetku za účelem zkrácení věřitelů.

Povinnosti ohledně účetnictví stanoví lex specialis zákon o účetnictví č. 563/1991 Sb., který upravuje náležitosti účetní závěrky, vymezuje rozvahový den a další skutečnosti, které je nutné provést s ohledem na naplnění účelu likvidace.

Účetní má být uzavřeno ke dni zrušení kapitálové společnosti s likvidací, respektive exaktně mimořádná účetní závěrka je sestavena ke dni předcházejícímu dni vstupu do likvidace. Mimořádná účetní závěrka musí přesně reflektovat stav jmění likvidované kapitálové společnosti a přehled o výsledcích hospodaření. Takto vyhotovená účetní závěrka poslouží jako podklad pro sestavení daňového přiznání za období kapitálové společnosti před vstupem do likvidace¹⁸ a samozřejmě se bude odvíjet od mimořádné účetní závěrky rozdělení likvidačního zůstatku mezi společníky nebo povinnost podat insolvenční návrh, pokud bude zjištěn úpadek.

Statutární orgán by měl předat veškerou působnost ohledně obchodního vedení likvidátorovi. Ovšem usnesení valné hromady může rozhodnout o zrušení kapitálové společnosti s likvidací, avšak ex lege není sankcionováno (například neplatností usnesení valné hromady o zrušení) nepovolání likvidátora. Naopak dle systematické interpretace o. z., je dané právní jednání tolerováno a o. z. obsahuje mechanismus, dle kterého soud postupuje v případě, likvidátor nebyl povolán.

Rejstříkový soud, a to i bez návrhu jmenuje likvidátora z řad bývalého statutárního orgánu i bez jeho souhlasu. Nelze-li likvidátora takto jmenovat, likvidátorem je ustanoven insolvenční správce s odkazem na ustanovení § 191 odst. 4 o. z.

Do doby povolání nebo jmenování likvidátora, vykonává jeho působnost dle § 189 odst. 2 o. z., všichni členové statutárního orgánu a většinou po zrušení kapitálové společnosti nechá statutární orgán sestavit mimořádnou účetní závěrku kde dni předcházejícímu zrušení.

18- JUDr. Petr Adamík, Ing. Jana Pilátová, Jaroslav Richter. 2005.

Likvidace obchodních společností. 2. vyd. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o, 2005, s14.

Následně protokolárně předá povolanému likvidátorovi kompletní agendu (například soupis soudních řízení, soupis jiné právní agendy a další), která v sobě obsahuje i mimořádnou účetní závěrku.

Tímto způsobem se statutární orgán chrání proti případné právní odpovědnosti, neboť statutární orgán může dohlížet na sestavení účetní závěrky a dostát tak povinnosti péče řádného hospodáře¹⁹

Pokud účetní závěrka není vyhotovena, tato povinnost přechází na likvidátora, což lze vyvodit z ustanovení občanského zákoníku.²⁰

Likvidátor se s ohledem na naplnění účelu likvidace musí řídit postupem pro inventarizaci majetku a závazků dle části páté zákona o účetnictví²¹ a způsobu oceňování majetku. Taktéž je zřejmé, s ohledem na sestavení mimořádné účetní závěrky ke dni předcházejícímu dni zrušení kapitálové společnosti, respektive dnem uzavřením účetních knih, že likvidátor by měl otevřít nové účetní knihy a vést účetnictví v rozsahu vypořádání likvidační podstaty i s ohledem na možnost pokračování v některých smluvních vztazích, které by se nedaly subsumovat pod pokračování v podnikatelské činnosti, ale lze je definovat jako činnost, která souvisí s ukončením nevyřízených obchodů, určených k zachování hodnoty majetku společnosti²².

Na tuto obecnou povinnost v občanském zákoníku navazuje ustanovení § 19 odst. 4 zákona o účetnictví č 563/1991 Sb., které stanoví povinnost zajišťovat bilanční kontinuitu, vedení rozvahy výkazu zisku a ztrát, případně další povinnosti dle § 18 odst. 1 z. o. ú. Účetní knihy musí souhlasit se zahajovací rozvahou (bilancí) k datu vstupu společnosti do likvidace, tedy k datu zrušení obchodní společnosti. Ustanovení o účetní závěrce v zákoně o účetnictví a konkretizace povinností dle z. o. ú. je dále rozvedeno ve vyhlášce č. 500/2002 Sb. současného znění.

19- VÍTEK, J. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s137.

20- § 193 zákona č 89.2012 Sb. současného znění, který stanoví, že likvidátor nabývá působnosti statutárního orgánu.

21- Zákon o účetnictví č. 563/1991 Sb. současného znění.

<http://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=39611&nr=563~2F1991&rpp=15#local-content>

22- Pelikánová, I., Černá, S. a kol Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva- II díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s 100.

Jelikož likvidátor nabývá dle § 193 zákona č.89/2012 Sb., působnosti statutárního orgánu, tedy i odpovědnosti v rámci výkonu této funkce, což bylo i potvrzeno judikátem Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. května 2007 sp. zn. 5 Tdo 433/2007²³ a eventuálně i ručení dle § 68 a následující, zákona o obchodních korporacích (více o tomto ustanovení v dalších kapitolách), je více než vhodné, aby likvidátor, i když byl povolán nebo jmenován příslušným soudem z řad statutárního orgánu, převzal protokolárně účetnictví, soupis práv a povinností včetně práv z duševního vlastnictví, kterým obchodní korporace disponuje v době zrušení, a tím se i případně zprostil odpovědnosti za škodu.

Předávací protokol by měl taktéž obsahovat kompletní personální agendu, tedy například seznamy pracovníků, zaměstnanecké smlouvy, mimořádnou účetní závěrku, inventurní soupisy, při kterých se doporučuje zadání zpracování znaleckých posudků cen inventarizovaného majetku.²⁴

1.4 Zvláštní právní úprava likvidace, daňový řád, další povinné odvody

Další lex specialis, který je potřeba vzít v potaz v případě zrušení kapitálové společnosti s likvidací je zákon č. 280/2009 Sb., současného znění, „daňový řád“, a to zejména ustanovení hlavy VII- § 238 a následující, o ukončení činnosti. Dle zmíněného ustanovení daňový subjekt, který je právnickou osobou, ukončující svoji činnost s následnou žádostí o výmaz právnické osoby z veřejného rejstříku, respektive z obchodního rejstříku, vyžaduje souhlas správce daně, u kterého je podnikatelský subjekt registrován. Finanční úřad takto vybere daň za neukončený kalendářní rok společně s případnými nedoplatky na dani a potvrzení vydá.

V případě, že kapitálová společnost je již zrušena a v likvidaci dokončuje ještě několik transakcí nebo obchodů, které neodporují účelu likvidace,

23- VÍTEK, J. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s136.

24- JUDr. Petr Adamík, Ing. Jana Pilátová, Jaroslav Richter. 2005.

Likvidace obchodních společností. 2. vyd. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o, 2005, s13.

je zapotřebí i z této činnosti odvést daň z příjmů dle příslušných daňových předpisů, včetně daně z přidané hodnoty a dalších daní.

Pokud je příslušný finanční úřad nečinný, pak nastupuje fikce udělení souhlasu s výmazem z obchodního rejstříku, a to v případě nevydání rozhodnutí do 2 měsíců od oznámení žádosti o udělení souhlasu s výmazem z obchodního rejstříku.

Taktéž je společnost v likvidaci povinna se vypořádat s placením sociálního a zdravotního pojištění, zejména ohledně odvodů za zaměstnance, za statutární orgán a jiný výkonný orgán kapitálové společnosti. V tomto případě při výmazu z obchodního rejstříku není nutné souhlasné stanovisko, jako je tomu v případě finančního úřadu, ale je zapotřebí splnit oznamovací povinnost ohledně ukončení činnosti, respektive o zrušení společnosti s likvidací a to jak na okresní správu sociálního zabezpečení, tak na příslušnou zdravotní pojišťovnu.²⁵

Tato oznamovací povinnost jde nad rámec oznamovací povinnosti stanovenou v § 198 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb. Institut oznamovací povinnosti týkající se sociálního a zdravotního pojištění je institutem veřejnoprávním, kde v případě nesplnění oznamovací povinnosti lze zahájit správní řízení a uložit příslušnou sankci za správní delikt, která může mít negativní následky na proces likvidace, a to i jeho zbytečným prodloužením. Nicméně rejstříkový soud v dnešní době úzce spolupracuje se složkami státní správy a v případě nejasnosti o výši dlužného pojistného s orgány okresní správy sociálního zabezpečení a zdravotní pojišťovny. Ty reagují poměrně pružně na zjištění o vstupu společnosti do likvidace, a to vlastním provedením kontroly zaplaceného pojistného.²⁶

1.5 Likvidace kapitálové společnosti a právní úprava EU

Od vstupu České republiky do Evropské Unie jsou právně závazné i předpisy komunitárního práva, ať už se jedná o zakládací smlouvy primárního práva,

25- <https://www.vzp.cz/klienti/informace-a-zivotni-situace/zivotni-situace-strukturovane-postupy/oznameni-zmen-zdravotni-pojistovne>

26- JUDr. Petr Adamík, Ing. Jana Pilátová, Jaroslav Richter. 2005. Likvidace obchodních společností. 2. vyd. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o, 2005, s13

či prameny sekundární, nebo takzvaného subsidiárního práva.²⁷

Je nutné podotknout, že komunitární úprava ohledně likvidace a práv a povinností spojených s likvidací, se dotýká české právní úpravy pouze minimálně. Stejně tak na komunitární úrovni není obsažena ucelená kodifikace problematiky likvidace, nebo dokonce není vyhrazen akt sekundárního práva, který by upravoval výhradně tuto problematiku.

Pouze okrajově lze zmínit směrnici č. 68/151/EHS, v platném znění, s ohledem na novelizaci směrnicí č. 2003/58/ES o publicitě, závazcích a neplatnosti společností, která vypočítává právní jednání a údaje, které musí být závazně zveřejňovány. Tato publikační povinnost se týká i zápisu o zrušení společnosti včetně jmenování a identifikačních údajů likvidátora a jeho oprávnění, včetně zápisu o ukončení likvidace a výmazu z rejstříku v členských státech EU, kde takový zápis má charakter konstitutivního zápisu.²⁸

Teprve až zápisem v takovém případě, vznikají práva a povinnosti, respektive je právní jednání účinné. K výše uvedenému je vhodné poznamenat, že dle dikce ustanovení § 187 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., má zápis povahu deklaratorní, respektive společnost vstupuje do likvidace dnem, kdy je zrušena bez dalšího a likvidátor je povinen navrhnout zápis do veřejného rejstříku bezodkladně.

1.6 Likvidace kapitálové společnosti a některé další související právní úpravy

Z hlediska lex specialis je nutné taktéž zmínit právní úpravu obsaženou v zákoně č 21/1992 Sb. o bankách. Tento se vztahuje na likvidace akciových společností a upravuje specifický postup při likvidaci v případě, že akciové společnosti vykonávají bankovní činnost.

27- https://www.europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114534_cs.htm

28- Pelikánová, I., Černá, S. a kol Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva- II díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s 174-176.

Hlavní úlohu v oblasti likvidace má Česká národní banka, která například navrhuje likvidátora, který nesmí být z řad původního vedení, nebo podává návrh k soudu na zrušení společnosti.²⁹ Je zřejmé, že tato speciální právní úprava si klade za cíl, chránit koncového klienta v rámci bankovního sektoru, respektive vlastníky účtů likvidovaných bank, a to včetně podnikatelských účtů.

Další úpravu *lex specialis* obsahuje například zákon č. 277/2009 Sb. o pojišťovnictví, kde opětovně hlavní úlohu při likvidaci sehrává Česká národní banka³⁰ a některé další zákony, které obsahují pouze nepatrné zlomky ustanovení, podle kterých je nutno postupovat v případě ukončení činnosti zrušením s následnou likvidací (například zákony související s doplňkovým penzijním spořením nebo zákonem č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu současného znění či v zákoně č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev). Ohledně podzákoných právních předpisů je nutné zmínit vyhlášku Ministerstva spravedlnosti č. 479/2000 Sb., o odměně a náhradě hotových výdajů likvidátora a člena orgánu společnosti jmenovaného soudem.³¹

S ohledem na téma diplomové práce, respektive s ohledem na problematiku cese práv a vymahatelnosti závazků je nutné zmínit právní předpis, který není *lex specialis* v pravém slova smyslu, ale úzce souvisí s likvidací kapitálové společnosti.

Jedná se o právní úpravu obsaženou v insolvenčním zákoně. Insolvenční, respektive úpadek a způsoby jeho řešení upravuje zákon č. 182/2006 Sb. Mezi úpadkem a likvidací je velká diference a nelze oba instituty zaměňovat, ačkoliv dochází v určitých případech k vzájemné korelaci, eventuálně právní úpravy na sebe navazují. Například povinnost likvidátora podat insolvenční návrh v případě zjištění úpadku kapitálové společnosti, a to jak dle § 200 o. z., tak duplicitně je tato povinnost vyjádřena v § 98 odst. 2 zákona č. 182/2006 Sb. Konkrétněji je o insolvenčním zákoně pojednáno v dalších kapitolách.

29- Zákon č. 21/1992 Sb. současného znění <http://business.center.cz/business/pravo/zakony/banky/cast11.aspx>

30- Zákon č. 277/2009 Sb. současného znění <http://zakony.centrum.cz/zakon-o-pojistovnictvi/cast-3-hlava-4>

31- <http://www.sagit.cz/pages/sbirkatxt.asp?cd=76&typ=r&zdroj=sb00479>

2. Zahraniční úprava likvidace v případě kapitálové obchodní společnosti a srovnání

Jak již bylo zmíněno výše, český právní řád neobsahuje a nikdy neobsahoval komplexní úpravu, jakožto je tomu v případě úpadku a způsobu jeho řešení, ale právní úprava likvidace je upravena primárně v občanském zákoníku a dále roztržštěna v jednotlivých specifických zákonech.

Likvidace není institutem pouze v rámci obchodně právní úpravy společností, respektive obchodních korporací, čímž se myslí i družstva. Institut likvidace je nutné uplatnit v případě spolků, fundací, ústavů, eventuálně jiných subjektů, ale i například na dědictví, pokud je dědictví předloženo a dědic, který si vyhradí soupis, navrhne provést likvidaci. Případně v rámci odúmrťe takto postupuje stát. Podobně jako u likvidace právnických osob, v našem případě obchodních kapitálových společností se použije občanský zákoník subsidiárně³², jelikož většina úpravy je obsažena v zákoně č. 292/2013 Sb.³³ Ačkoliv likvidaci pozůstalosti nelze zaměňovat s institutem likvidace právnických osob, v našem případě kapitálových společností, lze s určitostí spatřovat obecné principy a postupy, které lze obecně uplatnit pro právní institut likvidace, případně *de lege ferenda* lze uvažovat o kodexu, který souhrnně upraví jak institut likvidace, tak úpadku a způsoby jeho řešení. Například lze zmínit velice simultánní instituty likvidátora kapitálové společnosti, insolvenčního správce a likvidačního správce dle § 203 zákona č. 292/2013 Sb.

Tímto by šla právní úprava ještě dále než je tomu v případě zahraniční právní úpravy ve Spojeném království, kde je likvidace spojena společně s úpravou insolvence do uceleného právního předpisu a dle mého názoru může velice posloužit jako vzor či inspirace pro *de lege ferenda*.

Rekodifikace občanského práva vycházela z koncepce, že dosavadní úprava likvidace je dobrá,

32- Zákon č. 89/2012 Sb. likvidaci dědictví přímo neupravuje, pouze odkazuje na ni v §1713 v případě nevyžádání si výzvy věřitelům.

33- <http://www.sbirka.cz/POSL4TYD/NOVE/13-292.htm> Zákon č. 292/2013 Sb. ustanovení § 195 a následující o likvidaci společnosti.

adekvátní a není potřeba jí vyčlenit zvláštní speciální kodex či upravit specifitěji. Pouze byla upravena určitá ustanovení a odpovědnost osob za právní jednání a rozšířen institut ručení na další osoby, která se určitým způsobem dotýkají procesu likvidace, včetně osoby likvidátora, statutárního orgánu anebo společníků kapitálové společnosti, což má vést k větší ochraně věřitelských a korporátních práv.

Rekodifikaci občanského zákoníku sloužila jako inspirace celá škála dosavadních kontinentálních právních úprav. Taktéž je zřejmé, že byla inspirována i kulturami typu angloamerickými.

2.1 Zahraniční kontinentální právní úprava

Určité podobnosti právní úpravy, respektive podobnosti v systému uspořádání likvidace a jejího procesu, lze spatřovat např. v německém právu v komparaci s českým právním řádem. Nicméně český právní řád je v tomto ohledu přehlednější a lépe aplikovatelný. Německá kontinentální právní úprava je roztržštěna a tím pádem obsahuje problematiku těžší aplikovatelnosti zásad speciality a subsidiarity. Likvidace a její proces je obsažen v obchodním zákoníku HGB³⁴, kde je zařazena pouze úprava likvidace veřejné obchodní společnosti. Likvidace dalších kapitálových obchodních korporací je ponechána na speciální právní úpravě, konkrétně na akciovém zákoně takzvaném „AktG“³⁵, kde je upravena likvidace akciové obchodní kapitálové společnosti v § 246 a následujících. Taktéž je zde lex specialis pro společnosti s ručením omezeným, a to již z roku 1892 v tak zvaném „GmbHG“³⁶, při čemž jsou specifická pravidla určená pro likvidaci společnosti s ručením omezeným obsažena hlavně v § 66 a následujících.

34- Spolková republika Německo. Handelsgesetzbuch z 10. května 1897 (RGBI S 219). In: *Reichsgesetzblatt*. 1897. Dostupné z <http://www.gesetze-iminternet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf>

35- Spolková republika Německo. Aktiengesetz z 6. září 1965 (BGBl. I S. 1089). In: *Bundesgesetzblatt*. 1965. Dostupné z <http://www.gesetze-iminternet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf>

36- Spolková republika Německo. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) z 20. dubna 1892 Dostupné z <http://www.gesetze-iminternet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf>

Co se týká kontinentálních právních úprav likvidací obchodních společností, zejména s ohledem na právní úpravy kapitálových společností u institutu likvidace, převládá trend neucelenosti právní úpravy. Likvidace není obsažena v jednotném uceleném kodexu a dokonce nejsou ani upravená obecná pravidla likvidace. Právní úpravy jsou ponechány na jednotlivé dílčí zákony upravující určitý druh společností či institutů.

Komparativně lze zmínit taktéž právní úpravy likvidace ve Švýcarsku či v Polsku, kde jak švýcarské obligační právo, tak polský obchodní zákoník upravují, likvidaci pro jednotlivé obchodní společnosti zvlášť. Tak je zřejmé, že právě z těchto úprav bylo čerpáno při rekonstrukci, a likvidace byla upravena pouze obecně v rámci občanského zákoníku.

Nicméně lze konstatovat, že česká právní úprava a její systematika likvidace i když neobsahuje ucelený kodex, je v kontrastu s výše uvedenými úpravami nejpřehlednější a v praxi nejnadhodněji aplikovatelná. Příkladem lze uvést kmenové listy u společnosti s ručením omezeným, kde speciální úprava obsažená v ustanovení §242, odst. 1, 2, 3 zákonu o obchodních korporacích ohledně kmenových listů a vzniku práva na vyplacení podílu na likvidačním zůstatku oproti jejich vrácení společnosti na výzvu likvidátora, je upraveno výhradně v lex specialis a subsidiárně na postup likvidátora a na proces likvidace se použije obecný právní předpis, a to o. z.

Toto ustanovení bude aplikovatelné jen tehdy, pokud zrušená společnost vydala kmenové listy. Kmenové listy jsou cennými papíry na řad, které reprezentují podíly společníků ve společnosti. Součástí likvidace, respektive procesu při zrušení a zániku společnosti, je i stažení kmenových listů společností likvidátorem.³⁷

Z výše uvedeného vyplývá snadná aplikovatelnost různých právních předpisů při užití aplikačních pravidel a dle mého názoru směr české právní úpravy, kdy likvidace není roztržena vždy na dílčí právní předpisy a je lepší s ohledem na systematiku. I když netvrdím, že kvalita právní úpravy likvidace musí nutně strádat, pokud je vždy obsažena zvlášť u každé obchodní společnosti.

37- ZDENĚK ČÁP, PETR JAHIELKA, LUCIE JOSKOVÁ, JUDr. Jan Hejda (vedoucí autorského kolektivu), VERONIKA VANEČKOVÁ, Zákon o obchodních korporacích. Výklad jednotlivých ustanovení včetně návaznosti na české a evropské předpisy., vydání, Praha: Linde Praha a.s.,2013, s296.

S ohledem na postupné sbližování právních kultur kontinentálních a angloamerických, viz § 13 o. z., který upravuje tzv. legitimitu očekávání, tedy oprávněnost účastníka právního vztahu důvodně předpokládat, že právní případ bude rozhodnut obdobně, jako jiný právní případ, byla rekodifikace soukromého práva do jisté míry inspirována angloamerickou kulturou. Ovšem co se týká právní úpravy likvidace, zastávám názor, že ucelená kodifikace právního institutu s případnou dílčí aplikací *lex specialis* je cesta správným směrem *de lege ferenda*. Podobné systematické uspořádání obsahuje právě Spojené království Velké Británie, a proto je vhodné krátce o této úpravě v rámci diplomové práce pojednat.

2.2 Právní úprava likvidace Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku

Za systematický vzor a pro právní úpravu *de lege ferenda* dle mého přesvědčení může sloužit právní úprava obsažená v právních předpisech a dalších pramenů práva Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku. Zde je úprava likvidace včetně procesu likvidace velice zdařilá, důkladná a upravena institucionálně společně s insolvenční s obecnou aplikovatelností na veškeré případy u kapitálových společností, respektive společností

Ve Spojeném království v poslední době mají hlavní úlohu zákonné předpisy tzv. „Statute Law“ a Common law v užším slova smyslu je odsouváno do ústraní.³⁸

Historicky základy likvidace kapitálových společností byly ustanoveny v zákoně o společnostech v tzv. „Companies Act 1948“, který obsahoval zmocňovací ustanovení v sekci 365³⁹, opravňující k přijetí sekundárního aktu, tedy ke stanovení poplatků a provedení specifických ustanovení o likvidaci kapitálových společností příslušného kancléře se souhlasem předsedy představenstva obchodní komory, který byl součástí poradního orgánu Spojeného Království, tzv. „Privy Council“

38- http://review.society.cz/index.php?option=com_content&task=view&id=25&Itemid=2 V širším smyslu, o Velké Británii, pak termín zahrnuje celý systém práva, tj. zákony britského parlamentu, nového Skotského parlamentu, podzákonné předpisy od nich odvozené i vydané na základě tzv. královské prerogativní pravomoci a v neposlední řadě i tzv. ústavní konvence.

39- http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1948/38/pdfs/ukpga_19480038_en.pdf

Companies Act 1948 byl primární legislativou, která obsahovala pravidla v případě likvidace společnosti, a to v části 5, od sekce 211 do 365. Jelikož sekce obsahovaly četné subsekce, je zřejmé, že právní úprava byla dost rozsáhlá, připočteme-li k ní sekundární akt o pravidlech pro rozpouštění společností tzv. „The companies (winding-up) rules“.⁴⁰

Nelze se v této diplomové práci zabírat důkladným rozбором právní úpravy obsažené ve výše uvedených právních předpisech, ovšem historicky je nutné zmínit minulou právní úpravu a poukázat na vyspělost tehdejší právní úpravy, která doznala minimálních změn včetně některých významných institutů, ze kterých bylo pro účely rekodifikace čerpáno.

V Companies act 1948, v sekci 211 a následující, byla důsledně upravena odpovědnost za závazky v případě likvidace obchodních společností. Taktéž již v této době byla upravena jak odpovědnost společníků, tak statutárního orgánu, manažerů a ředitelů. Zde bych odkázal na sekci 212 sub 2 daného zákona, kde již v této době bylo možné postihnout kromě společníků i statutární orgán v případě, kdy se jednalo o společnost s limitovanou odpovědností (limited liability company), jestliže byla aplikovatelná sekce 202.

Bankrot, respektive insolvency, která se uplatňovala na společnosti, byla upravena zvlášť, a to zákonem „Bankruptcy Act 1914“.⁴¹ Což byla obdoba právní úpravy v České republice, a to nynějšího insolvenčního zákona č.182/2006 Sb.

Právní úprava ve Spojeném království doznala řadu změn, ovšem spíše s minimálními zásahy co do rozsahu normativních úprav. Základy právní úpravy pro likvidaci obchodních korporací a postup v případě insolventnosti byly již stanoveny v roce 1914, respektive 1948. Nicméně revolučně systematicky oba instituty byly sjednoceny pod jednotný právní předpis, který značně zjednodušil aplikovatelnost.

Aktuálně je likvidace obchodních společností upravena v „Insolvency Act 1986“ (dále jen I. A.), současného znění, a v sekundárním aktu již zmíněný statutory instrument „ The Companies (winding up) rules 1986, kde právní úprava z roku 1948

40- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/> „The companies (winding-up) rules“ 1948

41- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/> „Bankruptcy Act 1914“

byla pozměněna minimálně. Samozřejmě je nutné na společnosti použít obecnou právní úpravu obsaženou v „Companies Act 2006“ a v neposlední řadě také „Enterprise act 2002“, který se v části 10 použije v poměru speciality k I. A. ⁴²

Insolvenční zákon, the Insolvency Act 1986, je rozdělen do dvou částí a to na likvidaci obchodních společností a na insolvenční fyzických osob. Z tohoto důvodu je nutné rozlišovat insolvenční právo, které se vztahuje pouze na obchodní společnosti (na obchodní korporace se vztahuje i likvidace) a bankrot, respektive bankrotní insolvenční právo aplikovatelné pouze na individuální fyzické osoby.

Právní úprava likvidace obchodní společnosti se sjednotila společně s úpadkem obchodních korporací a terminologicky a systematicky se jednotlivé instituty sblížily. Dle mého názoru konstrukce takto zvolená je daleko vyhovující nežli systematika právní úpravy v českém prostředí. Je zřejmé že likvidace a úpadek mají řadu věcí společných včetně postupů při realizaci likvidace potažmo způsobu řešení úpadku například zpeněžování likvidační podstaty a majetkové podstaty dle insolvenčního zákona. Jinak řečeno zde dochází k velkému matení pojmů a jejich výkladu i odbornou veřejností, což ale není české specifikum ani ryze český problém. ⁴³

Likvidace obchodních korporací Spojeného království lze rozlišit na dobrovolnou likvidaci, která ovšem v sobě zahrnuje i tzv. věřitelskou dobrovolnou likvidaci.

Dobrovolnou věřitelskou likvidaci lze uskutečnit, respektive zahájit její proces pokud členové statutárního orgánu nepodají návrh společně s rozhodnutím společníků o zrušení společnosti s likvidací, které se taktéž uveřejní v období obchodního rejstříku (Gazette) deklaraci o solventnosti, ve které musejí postupovat s odbornou péčí a na základě pravdivých skutečností, jinak se vystavují nebezpečí trestního stíhání či stíhání za správní delikt ⁴⁴. V takovém případě se ovšem pravomoci v procesu likvidace přesouvají z vlastnické struktury obchodní společnosti na věřitele, respektive věřitelské orgány, například při jmenování likvidátora.

42- <http://www.legislation.gov.uk>.

43- KISLINGEROVÁ, Eva, RICHTER, Tomáš, SMRČKA, Luboš a kol. Insolvenční praxe v České republice. V období 2008-2013. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2013, s4.

44- Insolvency Act 1986 section 89, subsection 4. Současného znění dostupné na <http://www.legislation.gov.uk> .

Je nutné poznamenat, že v případě insolvence, která je systematicky i terminologicky zařazena stejně pod rozpuštění společnosti tzv. „winding up“ společnost může být i nadále likvidována stejným způsobem jako při dobrovolné likvidaci na návrh společníků. Zákonná úprava je zde velice flexibilní a vychází ze zvýšené odpovědnosti v procesu likvidace u řídicích orgánů, které zaručují správnost procesu a vymahatelnost nároků dlužníků což je typické pro angloamerickou kulturu jako vedlejšího produktu tzv. „Corporate Governance“ při kterém management či statutární orgán rozhoduje relativně nezávisle a samozřejmě je zde větší nebezpečí zneužití takového postavení.⁴⁵, proto garance vymahatelnosti věřitelských práv je zaručena zvýšenou odpovědností a možností postupu. Tedy mít vyšší míru kontroly věřitelů v procesu likvidace dle ustanovení o „creditor’s voluntary winding up“.

Účastník, který má postavení věřitele a zjistí možný úpadek obchodní společnosti, může podat návrh na provedení „winding up“ soudem. Nicméně není to jeho povinnost, respektive nezbavuje ho věřitelská dobrovolná likvidace práva podat návrh k věcně a místně příslušnému soudu kdykoliv v průběhu procesu⁴⁶, který následně likvidaci a dozor nad průběhem likvidace, respektive zrušovacího procesu provede.

Soud následně provede likvidaci v případě, že obchodní korporace není schopna dostát svým závazkům.⁴⁷ V rámci dobrovolného zrušení obchodní společnosti se lze taktéž obrátit na soud ohledně sporných otázek, který eventuální spor rozhodne, případně vydá příslušné doporučení.

V rámci této diplomové práce bohužel není prostor na důkladnější analýzu a komparaci I. A. z roku 1986 s českým právním řádem.

Z výše citovaného však vyplývá, že právní úprava likvidace a insolvence obchodní korporace v našem případě co do rozsahu kapitálové společnosti je důsledně propracovaná a dle mého názoru rekonstrukce v České republice soukromého práva mohla být daleko více

45- VÍTEK, J. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s235.

46- Insolvency Act 1986 section 116 současného znění dostupné na <http://www.legislation.gov.uk>.

47- Insolvency Act 1986 section 112 subsection 1, letter f., současného znění dostupné na <http://www.legislation.gov.uk>.

inspirována z této právní úpravy a tak téměř odstranit problematiku týkající se cese práv a vymahatelnosti závazků.

Na druhou stranu je nutné konstatovat, že zákon o obchodních korporacích se přesto inspiroval v této úpravě a posun lze spatřovat například v ustanovení o ručení členů orgánu při úpadku obchodní korporace⁴⁸, kde zcela zřejmě si zákonodárce vzal příklad z ustanoveními o penalizaci statutárního orgánu, řídících manažerů, likvidátora a dalších osob, kteří se podíleli na jakékoliv formě jednání, které naplňovalo znaky protiprávnosti v podobě zanedbání povinnosti, zneužití moci nebo podvodného jednání, případně za tímto účelem právní jednání obchodní korporace takováto osoba ovlivnila.

Nutné je ovšem podotknout, že I. A., 1986 současného znění vychází spíše z titulu náhrady újmy a škody, nikoli z titulu ručení, dokonce neomezeného ručení za závazky společnosti v insolvenční jako je tomu v případě zákona o obchodních korporacích. V českém právním řádu, na návrh insolvenčního správce nebo věřitele v případě, že je společnost v úpadku a člen statutárního orgánu in eventum osoba na které se vztahuje ustanovení o podnikatelském seskupení, nepostupoval s péčí řádného hospodáře, ačkoli věděl či vědět mohl, že společnost se nachází v úpadku nebo že hrozí úpadek a neučinil k odvrácení vše potřebné, ručí za splnění povinností kapitálové společnosti.⁴⁹ Ustanovení tak zcela vynechává odpovědnost za škodu, respektive de lege ferenda by mohlo být uzákoněno ručení pouze v případě prokazatelné škody nebo nemajetkové újmy, což by lépe vystihovalo účel, který je sledován k ochraně věřitelských práv a vymahatelnosti závazků.

Bližší analýza tohoto ustanovení je v dalších kapitolách, nicméně je nutné konstatovat, že právní úprava obsažená v zákoně o obchodních korporacích poskytuje již velkou možnost postihu osob zúčastněných na obchodním vedení kapitálové společnosti.

Nicméně i když je snaha zákonodárce zřejmá, dané ustanovení by nemělo být bez limitní a spoléhat se pouze na obecné hmotně právní korektivy typu dobré mravy. De lege ferenda by měla lépe a specifičtěji určit příslušné korektivy, včetně liberačních

48- § 68 odst. 1, 2 zákona č. 90/2012 Sb.

49- § 68 odst. 1, 2 zákona č. 90/2012 Sb.

důvodů, za kterých se lze zprostit ručení.

Důkazní břemeno ve výše uvedeném případě je přeneseno na statutární orgán a unést důkazní břemeno může být často velice problematické. Ab absurdum je téměř smazán rozdíl mezi osobní a kapitálovou obchodní korporací, což může mít neblahé následky pro českou ekonomiku, jelikož kapitál může být přesouván do zahraničí a podnikání se bude nakonec uplatňovat přes organizační složky zahraniční osoby.

V kontrastu Insolvency Act 1986 vychází kromě odpovědnosti za škodu taktéž z koncepce tzv. „Fraudulent trading“, což je plánovité podvodné jednání, jehož cílem je společnost nebo 3. osobu, respektive věřitele, poškodit a tím de facto nelegálně vyvést, v české terminologii „vytunelovat nebo vyvést“ finanční prostředky. Jedná se o úmyslné protiprávní jednání a osoba je i trestně právně odpovědná.⁵⁰

Naproti tomu „Wrongful trading“ je pak vedení společnosti ve chvíli, kdy je nebo mělo být zřejmé, že tímto vedením je způsobena insolvence, nebylo postupováno s péčí řádného hospodáře.

Je zřejmé, že i v této oblasti je právní úprava v I. A., 1986, obsáhlejší a přesnější s důkladnějším vymezením právní odpovědnosti a rozsahu plněním za použití extenzivního pojetí odpovědnosti subjektů, která se nevztahuje pouze na statutární orgán, ale i další osoby.

Český právní řád de lege ferenda by se měl spíše ubírat tímto směrem a odstranit tak možná přehnanou snahu ochránit věřitelská práva na úkor podnikatelských aktivit, které nemusejí být vedeny snahou pouze zabránit vymahatelnosti věřitelských práv cesi majetku na jiné subjekty zejména tzv. osoby blízké.

50- Zákon č 90/2012 Sb. současného znění, ručení členů při úpadku dle § 68, včetně ručení vlivné osoby ručitelům dle §71, odst. 3.

3. Postup při likvidaci a vybraná problematika

Jakmile obchodní korporace vstoupí do likvidace, je povinna prostřednictvím likvidátora oznámit tuto skutečnost všem známým věřitelům. Oznámení musí být zveřejněno nejméně dvakrát za sebou s minimálním dvoutýdenním odstupem. Oznámení musí obsahovat výzvu pro věřitele, aby přihlásili pohledávky ve lhůtě, která nesmí být kratší než tři měsíce od druhého zveřejnění, což stanoví § 198 odst. 1, 2 o. z.

Kapitálová společnost je zapsána v obchodním rejstříku. Pokud je zrušena nebo prohlášena za neplatnou musí ve svém názvu a při právním jednáních užívat dodatek „ v likvidaci“. Zápis v obchodním rejstříku je zápisem deklaratorním, protože na něm nezávisí vstup společnosti do likvidace. Pochybnosti zda zápis je deklaratorní či konstitutivní, byly odstraněny novelou již neplatné právní úpravy obsažené v obchodním zákoníku č. 370/2000 Sb.⁵¹ a není pochyb, že stejná povaha zápisu zůstala i po 1. 1. 2014, a to deklaratorní

Zákon ovšem nestanoví formu přihlášení, respektive formu právního jednání, která je nutná pro řádné uplatnění pohledávky, tedy je výlučně na věřiteli, aby si zajistil eventuální prokazatelnost uplatnění pohledávky v případě, že by likvidátor ať již nedbalostně nebo úmyslně opominul pohledávku uspokojit.

Taktéž je nutné zmínit, že uplatnění pohledávky má pouze technický význam například oproti insolvenčnímu řízení, tedy právní osud pohledávky se nemění a nemá vliv na promlčení nebo případnou prekluzi.

Problematika vymahatelnosti věřitelských závazků kromě případu výše uvedeného spočívá taktéž v tom, že není zákonem stanoven přesný způsob oznámení vstupu obchodní korporace do likvidace. Například lze správně argumentovat v případě zřízení internetových stránek, což má za povinnost akciová společnost dle ustanovení § 7 odst. 2, z. o. k., bude oznamovací povinnost splněna uveřejněním na těchto stránkách.

Lze tedy i úmyslně opominout některé pohledávky věřitelů, což se týká zejména

51- JUDr. Petr Adamík, Ing. Jana Pilátová, Jaroslav Richter. 2005. Likvidace obchodních společností. 2. vyd. Olomouc: ANAG, spol. s r.o. s37.

větších obchodních korporací s velkým obratem, kde zahajovací rozvaha včetně soupisu jmění nemusí odpovídat skutečnosti, díky velké nepřehlednosti v množství aktiv a pasiv, případně v nejasnosti ohledně vyčíslení ceny majetku kapitálové společnosti, které nemusí odpovídat reálné situaci (například problematicky vymahatelné pohledávky a podobně), respektive čím více položek, tím více lze manipulovat se soupisem jmění a zahajovací rozvahou pro účely kapitálové společnosti.

Problematika se týká veškerých podnikatelských subjektů, které si nehlídají svoje pohledávky nebo jejich pohledávky se odvíjejí od dlouholeté vzájemné spolupráce s likvidovanou kapitálovou společností a sami ztrácejí přehled o skutečné výši pohledávky, případně o termínu splatnosti (například z akcesorických závazků ze smluvních pokut, úroků z prodlení a podobně), což likvidátor může účelně využít a rozporovat pohledávku, respektive jí označit za spornou a následně věřitel raději uzavře dohodu pouze o poměrném plnění závazku, než postupovat soudní proces.

Problematika se týká taktéž spotřebitelů, kteří často mohou uplatnit například náhradu škody z vadného plnění nebo odstupují od smlouvy kvůli neopravitelné vadě, kdy jim náleží cena za zakoupené zboží, jelikož se jedná o slabší stranu, která většinou nemusí mít odborné znalosti, svoje pohledávky ani neuplatní.

V případě zániku obchodní korporace je následné vymožení pohledávky téměř nemožné, likvidátor bude schopen prokázat, že jednal s odbornou péčí, tedy s péčí řádného hospodáře a zproští se tím eventuální odpovědnosti za škodu nebo ručení za závazek obchodní korporace .

De lege ferenda by bylo vhodné upravit oznámení o likvidaci a výzvu včetně její formy důkladněji. Například s přihláškou by se mohly pojit některé právní účinky pohledávky, včetně stavení promlčecí doby, nebo by zde mohla být povinnost likvidátora se písemně vyjádřit ke každé pohledávce, respektive zda ji rozporuje nebo uznává za oprávněnou.

3.1 Daňová problematika

V procesu likvidace je nutné se vypořádat i s daňovými odvody. Daňová povinnost podnikatelského subjektu je rozsáhlá a je nutné odvést jak přímé, tak nepřímé daně.

Zrušením kapitálové společnosti se ruší i účetní jednotka, která v případě likvidace je povinna uzavřít účetní knihy a sestavit účetní závěrku s ohledem na zákonnou úpravu v o. z. a zákona o účetnictví, tedy ke dni předcházejícímu dni vstupu kapitálové společnosti do likvidace.

U nepřímých daní, zejména u daně z přidané hodnoty a spotřební se podá řádné daňové přiznání za rozhodné období a daň se odvede. Problematika nastává u daně z příjmu, kde se musí zohlednit více faktorů.

U poplatníků vedoucích účetnictví je rozhodný výsledek hospodaření, z něhož se vychází pro zjištění základu daně za zdaňovací období, které je pouze částí zdaňovacího období, tedy období po které byla vyvíjena podnikatelská činnost, upraven o několik položek, které jsou uváděny jako zůstatky.

Výsledek hospodaření je upraven o zůstatky vytvořených rezerv, opravných položek a zůstatky účtu časového rozlišení, které nebudou prokazatelně zúčtovány v období likvidace.⁵² Zůstatkem časového rozlišení se má na mysli například výdaje, výnosy, náklady příštích období, které stojí mimo účetní knihy otevřené v likvidaci, (například dlouhodobý náklad s ohledem na nájemní či pachtování smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou, kde výpovědní doba přesahuje den zrušení kapitálové společnosti a její vstup do likvidace).

Ze sestavené mimořádné účetní závěrky, a po úpravě výsledků hospodaření se následně podá daňové přiznání buďto na tiskopise nebo elektronicky.

Následně v průběhu likvidace kapitálové společnosti je nutné dodržet bilanční kontinuitu.

52- JUDr. Petr Adamík, Ing. Jana Pilátová, Jaroslav Richter. 2005. Likvidace obchodních společností. 2. vyd. Olomouc: ANAG, spol. s r.o. s71.

Na účetní knihy z mimořádné účetní závěrky musí navazovat zahajovací rozvaha ke dni vstupu společnosti do likvidačního procesu. Zcela logicky je u poplatníků, u kterých dochází ke zrušení s likvidací, je základem daně v průběhu likvidace výsledek hospodaření z likvidace obchodního jmění poplatníka, který je nutné upravit dle podobných pravidel jako v případě odvodu daní před zrušením kapitálové společnosti.

3.2 Zpeněžování likvidační podstaty

Problematika vymáhání pohledávek a cese práv se úzce pojí se zpeněžováním likvidační podstaty.

Současný stav *de lege lata*, průběh zpeněžování likvidační podstaty a obecnost právní úpravy umožňuje kapitálové společnosti účelně postoupit majetek z likvidované společnosti a zkrátit věřitelská práva bez nějaké zásadní možnosti postihu ať již společnosti, společníků, statutárního orgánu či jiné oprávněné osoby jednat za společnost nebo jiné vlivné, ovládající osoby.

V první řadě je nutné zmínit postup při zpeněžování likvidační podstaty. Nabízí se realizace zpeněžení prodejem obchodního závodu, což je organizovaný soubor jmění, který podnikatel v našem případě obchodní korporace, vytvořil a který slouží k provozování jeho činnosti⁵³

Likvidátor má na výběr z několika možností jak začít zpeněžovat likvidační podstatu a to několika způsoby formy prodeje nebo jiné cese majetkových práv.

Při prodeji obchodního závodu lze zvolit tak zvané poptávkové řízení⁵⁴, což se týká především aktivních obchodních korporací, které mají co nabídnout v rámci obchodního závodu a lze v jejich činnosti pokračovat jiným subjektem případně lze v rámci poptávkového řízení kapitálovou společnost převést například formou fúze, aniž by došlo ke zrušení obchodní společnosti s likvidací, respektive se tímto likvidačním proces zruší a přednost bude mít přeměna právnické osoby dle § 174 odst. 1 o. z.

Občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích výslovně neupravuje

53- § 502 zákona č 89/2012 Sb.

54- JUDr. Petr Adamík, Ing. Jana Pilátová, Jaroslav Richter. 2005. Likvidace obchodních společností. 2. vyd. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o. s18.

postup v případě zrušení kapitálové společnosti s likvidací a následný reverz takového rozhodnutí za současného právního jednání, kterým se realizuje přeměna. Jestliže je kapitálová společnost zrušena právním jednáním, tedy rozhodnutím valné hromady, logickou interpretací příslušných ustanovení i s ohledem na nadstandardní metody interpretace, včetně teleologické, lze tento proces zvrátit a následně přijmout usnesení valné hromady požadovanou většinou. Tento postup může být vyhovující z hlediska firemního práva, a to možnosti využívat firmu subjektu, který by jinak po skončení procesu likvidace zanikl. Pokud stávající společníci budou chtít ze společnosti vystoupit, lze následně realizovat prodej obchodních podílů, nicméně bez ohledu na prodej obchodních podílů je nutné změnit společenskou smlouvu u s.r.o. a stanovy u a.s., pokud dochází k sloučení (splynutím vzniká nová právnická osoba), kde je vyžadován kvalifikovaný souhlas valné hromady, který musí být osvědčen notářským zápisem.

Výše uvedený případ bude opravdu výjimkou i s ohledem na dikci ustanovení § 178 odst. 1 o. z. se považuje sloučení nebo splynutí za převod činnosti zaměstnavatele a dle ustanovení §178 odst. 2, 3 stejného zákona práva a povinnosti přecházejí na nástupnickou osobu nebo nově vzniklou.

V rámci zrušení kapitálové společnosti s likvidací bude realizován častěji převod obchodního závodu, což i tak se považuje dle ustanovení § 2175 odst. 2 o. z. za převod činnosti zaměstnavatele a s koupí závodu nabývá kupující vše co k závodu jako celku náleží dle § 2175 odst. 1 téhož zákona, tedy veškeré jmění včetně aktiv a pasiv, která v sobě zahrnují i závazky likvidované kapitálové společnosti.

V případě, že nelze realizovat výše zmíněnou koupi závodu, lze v rámci poptávkového řízení oslovit jiné obchodní korporace s podobným předmětem činnosti⁵⁵, aby odkoupily například část strojního vybavení, převzaly část výroby, aniž by převzaly podnikatelskou činnost nebo se převzetí může týkat například skladových zásob a další majetkové hodnoty.

55- JUDr. Petr Adamík, Ing. Jana Pilátová, Jaroslav Richter. 2005.

Likvidace obchodních společností. 2. vyd. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o, 2005, s18, 19.

Další možností zpeněžení likvidační podstaty je inzertní nabídka nebo tak zvané výběrové řízení, většinou realizované formou veřejné nabídky, přičemž se likvidátor obrací na neurčitý okruh osob s návrhem⁵⁶ na uzavření kupní smlouvy.

S ohledem na možnosti podání odpůřčí žaloby, soukromoprávní i trestně právní odpovědnost likvidátora a možnost ručení za závazky kapitálové společnosti, s čímž se pojí problematika cese práv, se jako nejvýhodnější zpeněžení likvidační podstaty jeví forma veřejné dobrovolné dražby neboť tento způsob prodeje je dle mého názoru velice transparentní. Zájemci o eventuální koupi a ceny vzniklé v dražbě reflektují aktuální stav na trhu a vychází z aktuální nabídky a poptávky, které řídí společně s dalšími faktory ekonomické procesy. Nicméně i v tomto případě do dražby se může přihlásit již předem domluvený subjekt, který odkoupí likvidační podstatu za minimální hodnotu a likvidátor, respektive obchodní korporace se tak eventuálně mohou vyhnout jakékoliv odpovědnosti, pokud se budou zainteresované osoby snažit vyvést obchodní majetek z likvidované kapitálové společnosti.

V současné době lze realizovat i takzvaný přímý prodej, a to jak například při převzetí části výroby, materiálu nebo skladových zásob, jelikož na trhu se již řadu let pohybují obchodní korporace, které se specializují na odkup společností a jejich majetku, v případě rušení společnosti s likvidací anebo v případě hrozícího úpadku takovéto korporace.

Ve výše uvedených případech zpeněžení likvidační podstaty se likvidátorovi nabízí široký prostor ohledně jednání s věřiteli na dohodě o pouhém částečném plnění, respektive věřitel často upřednostní plnění v poměrné výši před insolvenčním řízením, kde zpeněžení majtkové podstaty může být daleko problematičtější. Kupující s ohledem na zdlouhavost v případném insolvenčním řízení nemusí mít již o koupi zájem a je zde i možnost toho, že věřitel nakonec dostane daleko menší část ze své pohledávky.

Ať již v procesu likvidace nebo insolvence se čím dál víc objevují obchodní společnosti, zejména kapitálové, které se označují termínem „inkasní“ ačkoli termín

56- §1780 odst. 1 zákona č 89/2012 Sb.

inkasní společnost není vymezen jak v o. z., tak v zákoně o obchodních korporacích. Společnosti podobného typu sledují nově zveřejněné konkursy, insolvence a obchodní společnosti v likvidaci, což se zveřejňuje taktéž v obchodním věstníku a údaje jsou zaznamenány i v obchodním rejstříku.

Kapitálové společnosti v likvidaci jsou oslovovány „inkasními“ korporacemi se žádostí o odkup pohledávek, které následně lukrativně prodají nějaké obchodní korporaci, která může realizovat započtení a tím si zkrátit povinnost plnit ze vzniklého závazku⁵⁷

S problematikou cesí práv a vymahatelnosti závazků se pojí zpeněžování pohledávek, které často tvoří významnou položku v aktivech likvidovaných společností.⁵⁸

3.3 Problematika vymahatelnosti pohledávek spojená se zpeněžováním likvidační podstaty

Likvidátor by měl v procesu likvidace rozdělit závazky dlužníků v podobě pohledávek na ty pohledávky, které lze snadněji vymáhat a na ty, které jsou vymahatelné pouze se zvýšenou nákladovostí například proto, že daný dlužník výši pohledávky nebo pohledávku jako takovou rozporuje a je připraven podstoupit občanskoprávní řízení.

Mezi pohledávky snadno vymahatelné lze zařadit ty pohledávky, které jsou z hlediska subjektivity za fyzickými osobami z jednoznačných právních titulů, které jsou téměř bezesporné (například kupní smlouva o dodávce zboží, kde oproti náložnému listu jakožto cennému papíru zboží nebylo zapláceno) nebo z prvního titulu, kde není potřeba dokazovat kauzalitu, například plnění vyplývající ze směnky nebo plnění, která je zajištěno ručením, zástavním právem či například typicky pro podnikatelské právní vztahy bankovní zárukou, respektive finanční zárukou

57- Například tzv. inkasní společnosti tyto pohledávky shromažďují a následně inzerují i na tzv. burze pohledávek viz: <http://www.dkp.cz/cs/burza-pohledavek.html>

58- JUDr. Petr Adamík, Ing. Jana Pilátová, Jaroslav Richter. 2005. Likvidace obchodních společností. 2. vyd. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o, 2005, s19.

dle §2029 odst. 1 o. z.

Bankovní zárukou se banka v záruční listině, která musí mít ex lege písemnou formu zavazuje uspokojit věřitele do určité výše peněžité částky, pokud nastanou okolnosti uvedené v záruční listině.⁵⁹

Naopak, mezi těžko vymahatelné je nutné často zařadit pohledávky za právníky osobami, kde právě tyto právníky osoby spoléhají na svoji dominantní pozici a diktují si podmínky, včetně ujednání o splatnosti závazků a vyloučení působnosti obecných soudů. Praxí je uzavírání adhezních smluv a rozhodčích doložek, kde i pro právního odborníka je často složité se vyznat v ustanovení těchto doložek, tím pádem stoupají náklady na administrativní vymáhání včetně nákladů na soudní vymáhání.

Likvidátorovi lze doporučit u problematiky vymáhání závazků zhotovit právní audit. Po právním auditu lze následně přijmout rozhodnutí, zda pohledávku vymáhat či nikoliv, respektive v rámci urychlení procesu likvidace, pro zrušenou kapitálovou společnost v likvidaci je často účelnější a jistější pohledávku postoupit například inkasní společnosti nebo ji vůbec nevymáhat s ohledem na možnost prohry sporu a nutnosti úhrady nákladů řízení včetně náhrady za právní služby advokáta protistrany a samozřejmě zde jsou vzniklé náklady, které snižují podíly na likvidačním zůstatku, zahrnujíc náklady na provedení právního auditu nebo znaleckého posudku.

Při takovémto postupu selekce pohledávek na snadno a těžce vymahatelné, lze účelně vymoci co možná největší počet pohledávek bez dodatečně vzniklých vysokých nákladů.

Je nutné zmínit, že účetně může být evidována vysoce bonitní pohledávka, ovšem pouze z účetního hlediska, která vlastně fiktivně nadhodnocuje bilanci kapitálové společnosti. Pokud společnost z účetního hlediska si chce dát takovou pohledávku do nákladů, musí doložit příslušným orgánům v případě kontroly například ze strany finančního úřadu, že daná pohledávka je vymáhána nebo byly podniknuty právní kroky k vymáhání. Nicméně takováto pohledávka se musí projevit v konečné zprávě, účetní

59- ZÁVAZKOVÉ PRÁVNÍ VZTAHY PODNIKATELŮ A JEJICH OCHRANA, Dr. Ivan Kobliha, Dr. Zdeněk Sovák, Dr. Libor Nedorost, Mgr. Vladislav Větrovec, Eurolex BOHEMIA, Praha 2003,s59.

závěrce a v návrhu na použití likvidačního zůstatku. Na druhou stranu, „ bonitní pohledávka“ může posloužit i k účelům společnosti. Jelikož se kloním spíše ke společnickému modelu kapitálové společnosti, jak si později vysvětlíme v nadcházejících kapitolách, lze nabídnout věřitelům likvidační podstatu tykající se „ bonitní pohledávky“ k převzetí na úhradu dluhů. Dokonce je zde fikce dle § 202 odst. 3 o. z., souhlasu převzetí v případě nevyjádření se do 2 měsíců k nabídce pokud je na to likvidátor poučil v nabídce.

Kapitálové společnosti se tak nabízí možnost účelně manipulovat s účetnictvím, při čemž i ona může před rozhodnutím o zrušení s likvidací nakoupit účetně lukrativní pohledávky o jejichž vymahatelnosti případně pravosti lze mít pochyb. Tímto se lze vyhnout úpadku a insolvenčnímu řízení, a eventuálně dosáhnout zániku pohledávky věřitele dle ustanovení § 203 odst. 2 o. z.

Likvidátor je ovšem ve většině případů postaven do nelehké pozice, jelikož je nucen se snažit i takto v uvozovkách lukrativní likvidační podstatu zpeněžit s ohledem na dostání péče řádného hospodáře a vyloučit tak svoji případnou odpovědnost za škodu.

Jmění společnosti lze ocenit, a to například znaleckým posudkem nebo takto likvidátor může ocenit majetek sám dle zásad péče řádného hospodáře (například se informovat u realitních kanceláří na cenu obvyklou u nemohovitostí podobného typu v dané lokalitě, která je ve vlastnictví likvidované firmy).

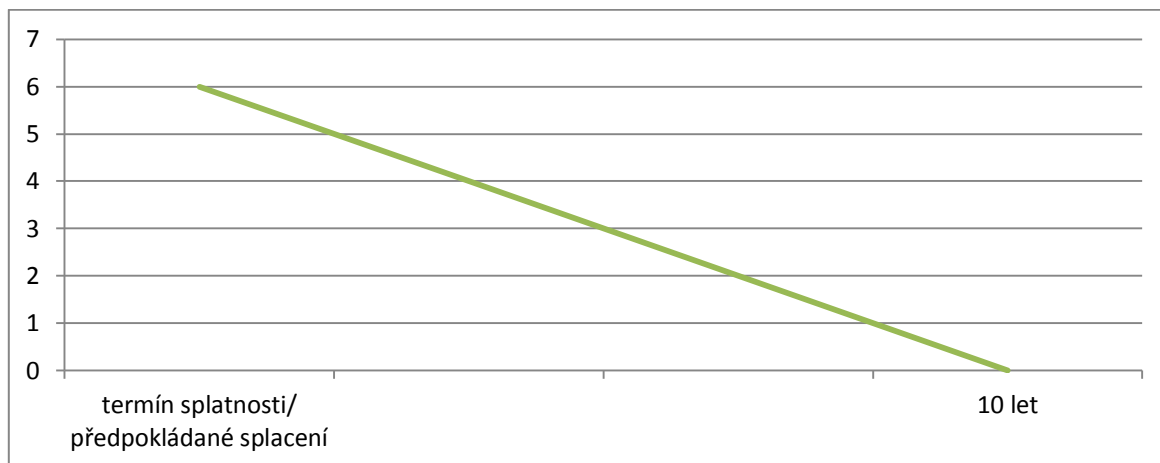
Vyžití služeb znalců nebo odborníků k vypracování odborných stanovisek může být ovšem často problematické, a to zejména s ohledem na malý finanční kapitál likvidované obchodní korporace.

Jako pomůcka se při stanovení ceny pohledávky, pokud se likvidátor nerozhodne s ohledem na časovou náročnost vymáhat pohledávku sám, doporučuje k prodeji použít ilustrační graf, kde nominální hodnota, tedy cena pohledávky klesá s termínem splatnosti pohledávky. Čím je splatnost delší, tím je nominální hodnota nižší.⁶⁰

Graf, který je použit bych ještě modifikoval o dosažení na místo termínu splatnosti, pojem „předpokládaná vymahatelnost“, která by reflektovala možnost vymožení pohledávky s ohledem na právní osobnost dlužníka, solventnost dlužníka a další faktory ovlivňující vymahatelnost, kde jako nulovou hodnotu bych stanovil termín

promlčení na základě pravomocného a vykonatelného rozsudku, tedy obecnou objektivní promlčecí lhůtu deseti let. Po této době pohledávky bývají jen stěží uplatnitelné.

Hodnota pohledávky v mil Kč



S problematikou cese práv se pojí také případy, kdy se celá likvidační podstata nepodaří zpeněžit. Likvidátor je následně povinen z částečného výtěžku vyrovnat náklady na likvidaci, oprávněné nároky zaměstnanců a následně zpeněžená likvidační podstata je nabídnuta věřitelům na vyrovnání jejich pohledávek vůči likvidované společnosti. Nejsou-li náklady likvidace a pohledávky věřitelů zcela vyrovnány, likvidátor nabídne takto likvidovanou podstatu k převzetí všem věřitelům nebo obdrží sdělení o odmítnutí převzetí likvidační podstaty, v takovém případě dnem zániku obchodní korporace přechází likvidační podstata na stát.⁶¹

V takovém případě dle o. z., není možnost přechodu nezpeněžené likvidační podstaty na společníky obchodní korporace a to s ohledem na § 204 odst. 1 o. z., kdy sukcesorem se automaticky stává stát.

60- JUDr. Petr Adamík, Ing. Jana Pilátová, Jaroslav Richter. 2005.

Likvidace obchodních společností. 2. vyd. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o, 2005, s13.

61- Zákon č89/2012 Sb.. ustanovení § 204 odst.1.

Taktéž je zde překážka dle § 206 odst. 1 o. z., která stanoví, že nelze vyplácet podíly na likvidačním zůstatku, dokud nejsou uspokojena práva všech věřitelů.

Ovšem *ex lege* není vyloučeno, aby se společník přihlásil například do poptávkového řízení, nebo navrhl odkoupení alespoň části likvidační podstaty.

V neposlední řadě, po rekodifikaci soukromého práva je zde problematika zpeněžování věcí nehmotných zahrnutých do obchodního jmění likvidované kapitálové společnosti, které musí likvidátor zpeněžit. Jejich oceňování a stanovení ekonomické využitelnosti nemusí být vůbec jednoduché. Některé nehmotné věci včetně duševního a průmyslového vlastnictví mohou být zcela bezcenné a naopak jejich cena v některých případech, například u lukrativních ochranných známek či využitelných patentů, užitných vzorů a průmyslových vzorů, může být nevyčíslitelná.

V případě značné hodnoty, likvidovaná kapitálová společnost bude mít zájem na účelném zpeněžení

Zde již může být nastrčený jiný podnikatelský subjekt, který projeví zájem o koupi věci nehmotné za minimální hodnotu (může se jednat například i o formu určitého know how), čímž se fakticky převede činnost likvidované kapitálové společnosti, bez právního nástupnictví či přechodu práv a povinností a lze se tak vyhnout například povinnosti plnit při očekávaném správním řízení o uložení povinnosti či sankce nebo jinému řízení, včetně občanskoprávního, bez možnosti postihu nového subjektu, který nabude práv z nehmotné věci, respektive z duševního vlastnictví.

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.

Navíc je zde možné získat i souhlas věřitelů s takovou transakcí, ačkoliv souhlas není vyžadován, nicméně se tím předejde eventuální možnosti odporovat takovému právnímu jednání, respektive prohlášením ho za neúčinné, případně se tím předejde odpovědnosti likvidátora.

Likvidátor následně po zpeněžení nehmotného vlastnictví, které může být velice podhodnocenou, bude uspokojovat poměrně pohledávky věřitelů, případně tímto oddálí

podání insolvenčního návrhu. Následně v insolvenčním řízení, nehmotné vlastnictví již nebude zahrnuto do majetkové podstaty a bude stížena možnost odporovat cesi práv z tohoto převodu.

4. Likvidátor a jeho postavení

Občanský zákoník stanoví pouze obecně povinnost likvidátora, na kterého přechází vedení obchodní společnosti v rámci činností, které sledující naplněný účelu likvidace, povinnost sestavit ke dni vstupu obchodní korporace do likvidace zahajovací rozvahu a soupis jmění obchodní korporace.

Ovšem postup jak má rozvaha vypadat nebo formální a materiální náležitosti soupisu jmění včetně podmínek způsobilosti k výkonu funkce již není dále rozvedeno v občanském zákoníku, případně v zákoně o obchodních korporacích a je nutné aplikovat lex specialis potažmo analogii.

S ohledem na § 193 o. z., je zřejmé, že likvidátor nabývá působnosti statutárního orgánu, ovšem zákon již dále neupravuje podmínky výkonu funkce a otázkou tak zůstává, zda likvidátor musí splňovat stejné předpoklady jako statutární orgán případně jiný volený orgán kapitálové společnosti.

4.1 Předpoklady pro výkon funkce likvidátora

Ohledně způsobilosti výkonu funkce likvidátora je zde vhodné srovnat starou právní úpravu obsaženou v obchodním zákoníku účinnou do 1. 1. 2014.

Obchodní zákoník k výkonu funkce celkem nejasně v § 71 odst. 1 obsahoval ustanovení, že likvidátorem mohla být jen fyzická osoba, nestanovil-li obchodní zákoník nebo zvláštní právní úprava lex specialis, například tuto možnost obsahoval a v současném znění obsahuje zákon o bankách, kde může být likvidátorem banky i právnická osoba.

Interpretační zmatek pak vnášelo ustanovení § 71 odst. 2 obchodního zákoníku, které stanovilo, že pokud je likvidátorem právnická osoba, určí fyzickou osobu, která

bude jejím jménem vykonávat funkci likvidátora. I dle systematické interpretace bylo nejasné, zda i bez *lex specialis* může funkci likvidátora zastávat právnická osoba, včetně například kapitálové společnosti. V neposlední řadě nebylo zcela zřejmé ani postavení fyzické osoby ve funkci likvidátora díky užití vágního právního termínu „určení“, tedy zda má například možná taková osoba určení odmítnout či nikoliv, kdy se ujímá funkce nebo za jakých podmínek je možné určenou osobu odvolat.

Je zřejmé, že zákonodárce reagoval na výše uvedenou ne zcela vyhovující situaci a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v § 189 odst. 1 stanovuje, že likvidátorem může být jen osoba způsobilá být členem statutárního orgánu, respektive i právnická osoba.

Analogicky je nutné následně aplikovat ustanovení o. z., o orgánech právnické osoby. Dle § 154 pokud je člen voleného orgánu včetně statutárního orgánu právnické osoby jiná právnická osoba, zmocní fyzickou osobu, aby ji zastupovala a pokud tak neučiní *ex lege* se stává zástupcem člen jejího statutárního orgánu.

S ohledem na nabytí působnosti statutárního orgánu společnosti okamžikem povoláním dle § 193 o. z., je zřejmé, že likvidátor musí splňovat *per analogiam* předpoklady pro výkon funkce člena statutárního orgánu, což byla i obecně uznávaná doktrína soudní praxí před rekonstrukcí soukromého práva. (viz například odborná publikace některým otázkám spojeným s osobou likvidátora kapitálových obchodních společností, Právník. 2000, č. 8⁶²).

Zákon o obchodních korporacích obsahuje kogentní ustanovení o nemožnosti být členem orgánu obchodní korporace (nepojednává specificky o statutárním orgánu, což potvrzuje výše zmíněné o nutnosti likvidátora splňovat předpoklady pro výkon funkce člena statutárního orgánu, jelikož likvidátor je orgán kapitálové společnosti), a to pokud dle § 46 odst. 1 z. o. k., člen orgánu není bezúhonný ve smyslu zákona o živnostenském podnikání a ani ten, u koho nastala skutečnost, která je překážkou provozování živnosti.

Překážkou se rozumí taktéž osvědčení o úpadku, pokud osoba, jejíž úpadek byl

62- Právník. 2000, č. 8, Dvořák, Tomáš 2000, K některým otázkám spojeným s osobou likvidátora kapitálových obchodních společností

takto osvědčen, to předem neoznámí tomu, kdo ji do funkce povolá. Oznamovací povinnost není nutná, jestliže uplynuly 3 roky od skončení insolvenčního řízení.

Překážkou dle živnostenského zákona je kogentně prohlášení o konkursu (způsob řešení úpadku) za podmínek uvedených v § 8 odst. 1 písm a, b, živnostenského zákona nebo zamítnutí insolvenčního návrhu včetně zrušení konkursu pro nedostatek majetku, pokud neuplynuly alespoň 3 roky. Ovšem tuto překážku může příslušný živnostenský úřad prominout. Pokud byl někdo členem orgánu společnosti, u které bylo vedeno insolvenční řízení nebo řízení o vyloučení člena statutárního orgánu obchodní korporace z výkonu funkce, je povinen informovat společnost nebo zakladatele o takovém řízení, nenáležejíc na výsledku takového řízení.

Je nepodstatné, zda insolvenční návrh byl například zamítnut z důvodu neopodstatněnosti, v dnešní době například kvůli fiktivním pohledávkám od konkurenčních subjektů, které si kladou za cíl pouze poškádlit kapitálovou společnost, protože již pouhé objevení se v insolvenčním rejstříku snižuje kredibilitu takové společnosti včetně řídicích orgánů.

§46 odst. z. o. k., sice nestanoví sankci pokud informační povinnost není splněna, ovšem dle mého názoru se bude aplikovat subsidiárně ustanovení § 153 odst. 3 o. z., a každý kdo bude mít právní zájem, se bude moci dovolat u soudu odvolání takové osoby z funkce, respektive z funkce likvidátora.

V případě, že funkce likvidátora zastává právnická osoba, která zmocní fyzickou osobu, která ve funkci likvidátora bude zastupovat, tak ani tato osoba není vyvázána z povinnosti splňovat předpoklady pro výkon funkce.⁶³

4.2 Péče řádného hospodáře

Lze s určitostí konstatovat, že likvidátor by měl postupovat s péčí řádného hospodáře, ovšem vyvěrá otázka, zda povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře se vztahuje pouze vůči společnosti jako takové nebo k naplnění účelu likvidace.

⁶³- NOVÝ ZÁKON O OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTECH A DRUŽSTVECH, poznámkové znění, Hejda, Bachroňová, Divišová, Finger, Machala, Prosser, Vanečková, 1 vydání, ANAG, 2013, s68.

V případě téze, že společnost v zastoupení statutárního orgánu, potažmo likvidátora, sleduje účel k co možná nejvýhodnějšímu vypořádání majetkových poměrů ve vztahu k společníkům, eventuálně statutárním orgánům, což je zřejmé v případech, kdy likvidátor je jmenován samotnou kapitálovou společností, tedy likvidátor v takovémto případě zcela jistě nebude postupovat nad rámec základních povinností stanovených zákonem a tím spíše nebude věřitelům poskytovat pomoc při jejich uplatňování jejich pohledávek.

Výše uvedené odpovídá společnickému modelu obchodní korporace, zejména u menších vlastnických struktur u společností s ručením omezeným.

Z tohoto důvodu „péče řádného hospodáře“ nemusí být a často není, vnímána extenzivně s ohledem na proces likvidace, jelikož povinnost jednat se zřetelem k účelu, jehož má být likvidací dosaženo, se obchází. Lze argumentovat, že povinnost jednat s péčí řádného hospodáře se vztahuje na likvidátora pouze jakožto na správce cizího majetku, tedy za použití analogie legis lze konstatovat, že povinnost likvidovat, spravovat majetek s péčí řádného hospodáře dle §1411 zákona č. 89/2012 Sb. je poměr mezi správcem a beneficentem, což je v daném případě likvidovaná společnost.

Taktéž lze eventuálně konstatovat, že právní vztah se 3. osobami upravuje §1419 zákona č. 89/2012 Sb. a následující,⁶⁴ kde je stanoveno, že správci nevzniká osobní povinnost ze závazku, který ujednal na účet beneficenta. Analogicky by se mohlo dané ustanovení použít na situaci, kdy likvidátor likviduje majetek společnosti a nepostupuje se záměrem plně uspokojit nároky věřitelů. V tomto případě soukromoprávní odpovědnost má vůči věřiteli likvidovaná kapitálová společnost a nelze ji takto přímo vztáhnout na likvidátora, až následně v případě zkrácení věřitele by se mohla regresivně kapitálová společnost uspokojit na likvidátorovi v případě vzniku újmy.

Výše uvedené je ovšem nutné zcela odmítnout, i když by daná argumentace zcela jistě vyhovovala společnickému modelu, ale jak již bylo zmíněno, zákonná úprava v českém právním řádu včetně evropského trendu v zákonodárství se ztotožňuje s věřitelským modelem, a to se projevuje v odpovědnosti likvidátora za dodržování

64- Eliáš, K a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, s583, 584 ,585.

právních předpisů, kterou má ve stejném rozsahu jako statutární orgán, respektive vykonává zaměstnavatelské práva, hospodaří s majetkem a řídí společnost v likvidaci.

Na likvidátora se vztahuje stejná soukromoprávní a veřejnoprávní odpovědnost, zejména trestně právní, jako na statutární orgán. Okruh trestných činů, které se mohou vyskytovat v souvislosti s činností likvidátora, je velice široký.⁶⁵ Lze zmínit například trestný čin zpronevěry, podvodu nebo trestný čin poškozování věřitele.

Likvidátor tedy nemůže být správcem cizího majetku ani za použití jakékoliv interpretace či analogie a likvidovaná společnost není beneficentem, což potvrzuje i §59 odst. 1 z. o. k., který stanoví, že na smlouvu o výkonu funkce se nepoužije ustanovení občanského zákoníku o správě cizího majetku. Likvidátor nabývá působnosti statutárního orgánu dnem povoláním do funkce, přičemž smluvní vztah se řídí smlouvou o výkonu funkce. I kdyby likvidátor nenabyl působnosti statutárního orgánu, tak likvidátor je bezesporu orgánem společnosti, která je v likvidaci a stejně by bylo nutné aplikovat vyloučení použitelnosti o. z., o správě cizího majetku.

Péče řádného hospodáře v sobě zahrnuje základní míru péče, kterou je povinen orgán kapitálové společnosti, v našem případě likvidátor dostát. Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře je povinnost obecné povahy na rozdíl od povinností jednotlivých⁶⁶, které lze označit za speciální.

Péče řádného hospodáře je vnímána jako povinnost vůči kapitálové společnosti. Další povinnosti, včetně povinnosti vyrovnat dluhy věřitelům v rámci vypořádávání likvidační podstaty jsou vnímány společností, za kterou jedná likvidátor, až sekundárně, s ohledem na společnický model řízení

Názory na rozsah povinností spadajíc do péče řádného hospodáře se liší i s ohledem na trend přiklánět se k věřitelskému modelu, ovšem likvidátor, zejména u menších kapitálových společností je dle mého názoru úzce spjat se statutárním orgánem a vlastnickou strukturou a jeho jednání je motivováno dostát spíše společnickému modelu vedení společnosti. Jednání likvidátora úzce navazuje na právní jednání krizového řízení před rozhodnutím o zrušení společnosti s likvidací.

65- LIKVIDACE PODNIKU, 6 aktualizované a rozšířené vydání. Ing. Václav Pelikán, Grada Publishing, a. s., Praha 2007, s21.

66- VÍTEK, J. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s136.

4.3. Krizové řízení kapitálové společnosti, souvztažnost s likvidací

Jedna z největších problematik cesce práv a vymahatelnosti závazků nastává již v samotném průběhu likvidace, kdy kapitálová společnost, ačkoliv nemusí být dle účetních výkazů insolventní a tím pádem nevznikne likvidátorovi povinnost podat dle §200 o. z., insolvenční návrh, je téměř v úpadku s ohledem na faktickou nemožnost, složitost při vymáhání svých pohledávek za dlužníky a problematičnost se zpeněžováním likvidační podstaty, včetně věcí nemovitých, obchodního závodu či věci nehmotných, což jsme si popsali v minulé kapitole.

Likvidátor v procesu likvidace má za úkol vypořádat majetek zrušené kapitálové společnosti, a to zpeněžováním likvidační podstaty. Zpeněžování podstaty, jak již bylo v předcházejících kapitolách uvedeno, se odvíjí od majetku kapitálové společnosti v době zrušení, tedy zahajovací rozvaha reflektuje mimořádnou účetní uzávěrku a navazuje na bilanci v ní uvedenou.

Proces likvidace je následně veden s primárním záměrem a to dle mého názoru se záměrem dostát péče řádného hospodáře v souladu se společnickou teorií.

Z hlediska této diplomové práce, která se zabývá likvidací a problematikou cesí práv a vymahatelnosti závazků, je nutné se zaměřit na okolnosti, které předchází likvidaci a na okolnosti, které podporují společnickou teorii řízení kapitálové společnosti, ačkoliv zákonná úprava se spíše ztotožňuje s věřitelským modelem.

Před likvidací nebo úpadkem společnosti předchází řada kroků, ať již právních či pouze na firemní interní bázi v rámci manažerského řízení společnosti statutárním orgánem či jinou vlivnou nebo ovládající osobou, které vyústí v rozhodnutí ukončit podnikatelskou aktivitu a kapitálovou společnost zrušit a tím je buďto poslat do likvidace nebo přímo do insolvence, podáním insolvenčního návrhu.

S ohledem na společnickou teorii řízení obchodní korporace, je tento proces kontrolovaný a důkladně promyšlený, někdy již plánovaný při založení obchodní korporace.

Samozřejmě jsou zde zrušovány společnosti kvůli špatnému manažerskému vedení, špatnému marketingovému plánu, neočekávaným externím událostem na trhu či

nepředvídatelnými externími vlivy v podobě ekonomické krize, státní politiky zaměstnanosti nebo státních intervencí, se kterými stát cílevědomě ovlivňuje ekonomického procesy na trhu, které ve svém důsledku vedou k nutnosti zrušit společnost a následně provést likvidaci, či postupovat podle insolvenčního zákona.

V neposlední řadě nelze ani opominout neplatnost kapitálové společnosti a meritorní rozhodnutí soudu o zrušení kapitálové společnosti, které se v některých případech zahajuje ex officio, případně na návrh státního zastupitelství⁶⁷, které na tom shledá závažný veřejný zájem.

Ovšem i na základě těchto právních skutečností, kdy následně řídicí orgán, respektive likvidátor je nucen řešit způsob ukončení činnosti a vypořádání likvidační podstaty, je kladen cíl co možná nejvíce majetku zachránit ať již fraudem legem, zprostit se odpovědnosti splnit závazky v zákonných mezích a to, aniž by řídicí orgán nebo vlivná osoba nesli jakoukoliv odpovědnost.

4.4. Základy společnického modelu řízení

Diplomová práce vychází z hypotézy společnického modelu řízení obchodní korporace ať již v rámci běžného obchodního vedení kapitálové společnosti, krizového řízení nebo procesu likvidace případně v procesu insolvenčního řízení dle i. z.

Výše uvedený model se aplikuje zejména těsně před rozhodnutím valné hromady o zrušení kapitálové společnosti s likvidací nebo před podáním svého návrhu na zahájení insolvenčního řízení kvůli již nastalému úpadku, eventuálně hrozícímu úpadku.

Společnost je řízena pouze k vlastnímu zájmu a prospěchu a společnický model je stále chápán jako základní a ekonomicky nejfunkčnější trend⁶⁸, který ovlivňuje právní jednání kapitálové společnosti. Těsně před rozhodnutím valné hromady o zrušení

67- Zákon č 90/2012 Sb. §93 z taxativně uvedených důvodů.

68- Obchodní korporace ve světle proměn, Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací, Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D nakladatelství Auditorium, s.r.o Praha 2010, první vydání, s108.

s likvidací nebo v procesu likvidace, kapitálová společnost má snahu aktiva společnosti v co možná největší míře rozdělit na společníky, přičemž aby pasiva, včetně závazků vůči věřitelům, zůstala naopak v co největší možné míře nevyplněna.

Za tímto účelem jsou podniknuty kroky, které mají výše uvedené zajistit, respektive jedná se o problematiku postoupení práv, které mohou být ekonomicky využitelné. Ukončení podnikatelské činnosti, respektive zrušení kapitálové společnosti s likvidací předchází zpravidla kratší či delší před likvidační, popřípadě před úpadkové období, ve kterém lze obchodní korporaci zachránit, a to prostřednictvím krizového řízení jako specifické činnosti za předpokladu, že jsou rychle objeveny symptomy krize a stanoveny úkoly, jak nastalou krizovou situaci řešit.⁶⁹

Výše zmíněnou tézi JUDr. Kratochvílové bych doplnil o konstatování, že se nejedná pouze o krizové řízení s cílem kapitálovou společnost zachránit, tedy odvrátit likvidaci (v případě, že jmění korporace stále vykazuje více aktiv, ale podnikatelský záměr nebo podnikatelská činnost je z ekonomické stránky téměř naplněna nebo již naplňován být nemůže) nebo úpadek. Krizové řízení v sobě zahrnuje jednání kapitálové společnosti těsně před rozhodnutím valné hromady o zrušení (předpokladem zejména u menších společností je, že rozhodnutí valné hromady je předem známo a teprve následně je toto rozhodnutí právně formalizováno, včetně svolání valného hromady a notářským zápisem) a právní jednání likvidátora v procesu likvidace, kdy takováto jednání směřují k odstranění možných negativních důsledků likvidace nebo insolvenčního řízení na kapitálovou společnost, zejména na společníky a jejich právy na podíl na zisku, případně likvidačního zůstatku.

Odstraněním možných negativních důsledků likvidace potažmo insolvenčního řízení mám na mysli problematiku cese práv a vymahatelnosti závazků s tím spojenou pro věřitele kapitálové společnosti.

Na straně jedné stojí kapitálová společnost a její zájmy, zájmy společníků a statutárních orgánů kde pozice těchto zájmů jsou téměř totožné zejména u struktur kde statutární orgán je úzce napojen na vlastnickou strukturu a na straně druhé stojí zájmy věřitelů vymoci svá práva, tedy vydobýt své pohledávky.

69- Kratochvílová, H. Zrušení firem. Likvidace a úpadek se vzory podání. Praha : C. H. Beck, 2002, s14.

Tyto zájmy jsou protichůdné, diametrálně rozdílné. (je vhodné poznamenat, že i společník může mít pohledávku vůči společnosti například na základě řádné nebo mimořádné účetní závěrky, kdy bylo valnou hromadou schváleno rozdělení podílu na zisku, a statutární orgán by podíl na zisku nevyplatil, aniž by k tomu měl zákonný důvod⁷⁰ nebo společnost by měla dluh vůči statutárnímu orgánu na základě smlouvy o výkonu funkce)

Je pravdou, že s ohledem na zákonodárce tendence a evropský směr, zejména směr udávaný britským právem na jejíž zákonnou úpravu procesu likvidace odkazuje téměř jako na vzorovou, že se nabízí akceptovat věřitelský model obchodního vedení kapitálové společnosti.

Vlastnictví u větších akciových společností je navíc diversifikováno, a to nejen s ohledem na účast soukromých subjektů práva, různých fondů, zaměstnanců a dalších podnikatelských entit, ale je i stratifikováno ve vazbě na koncentraci majetku a účasti na obchodním vedení společnosti státu. Proto britské právo zná pojem dle ustanoveních obsažených v Companies Act 2006 tzv. osvícený společnický model „enlightened shareholder value“.⁷¹

Výše modifikovaný společnický model a jeho opodstatněnost spočívá ve výhodnosti jak pro společnost a tedy pro společníky, tak pro další osoby, včetně zákazníků, klientů a zaměstnanců. Model předpokládá vzájemnou korelaci vztahů. Pokud je tzv. „stakeholder“ spokojen a jeho zájmy sofistikovány, projeví se to na dalším vztahu s kapitálovou společností a společnost z tohoto, až věrnostního vztahu, profituje.

Výše uvedené lze přes četnost modelů pojmout za pravděpodobně nejlépe vyhovující a i já s tím souhlasím, ovšem pouze v rámci standardní obchodí činnosti, podnikatelských aktiv a za předpokladu, že kapitálová společnost není dlouhodobě ve ztrátě.

Tento modifikovaný model dle mého názoru nelze aplikovat pro likvidaci a proces likvidace, kdy společnost s ohledem na zájem společníků na likvidační podstatě,

70- Zákon č. 90/2012 Sb., §40 a následující daného zákona, tzv. „test solventnosti provádění statutárním orgánem“.

71- Obchodní korporace ve světle proměn, Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací, Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D nakladatelství Auditorium, s.r.o Praha 2010, první vydání, s109.

nemá zájem na udržení sociálního prvku pro dlouhodobý rozvoj společnosti.

Naopak v insolvenčním řízení se plně uplatní věřitelský model, jejímž cílem je maximalizace zásadně poměrného uspokojení věřitelů.⁷²

S ohledem na krizové řízení kapitálové společnosti, má výše uvedené dogma o věřitelském modelu své limity. Jak již bylo zmíněno, krizové řízení kapitálové společnosti se snaží předejít negativním důsledkům likvidace a zejména insolvenčního řízení, kdy řízení společnosti, respektive správcovství majetku svěřené do rukou insolvenčního správce, který má dokonce za povinnost uspokojit věřitele v co možná největší míře, se odehrává bez přímého vlivu vlastnické struktury případně řídicího orgánu.

S ohledem na výše zmíněné odmítám teorii věřitelského modelu, a to absolutně pro proces likvidace, tedy modelu, kde kapitálová společnost slouží věřitelům, tzv. stakeholder value a lze konstatovat, že kapitálová společnost v případě zrušení s likvidací naplňuje primárně nemodifikovaný společnický modelu tzv. shareholder value.⁷³ Dle mého názoru nelze hovořit ani o podstatě kapitálové společnosti jako ekonomického nástroje rozvoje a udržitelného blahobytu ani o sociální konotaci s ohledem na partikulární zájmy společníků a ukončení podnikatelské činnosti kapitálové společnosti.

72- Obchodní korporace ve světle proměn, Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací, Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D nakladatelství Auditorium, s.r.o Praha 2010, první vydání, s108.

73- Obchodní korporace ve světle proměn, Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací, Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D nakladatelství Auditorium, s.r.o Praha 2010, první vydání, s109.

5. Vymezení právního jednání v rámci kapitálové společnosti a v procesu likvidace včetně jeho následků.

I když se jedná o obecnou právní terminologii, je nutné si vymezit pojem právního jednání. Definice právního jednání není přímo vyjádřena o. z., současného znění, ovšem je zřejmé, že právní jednání je právní skutečností, která vyvolává následky, které jsou v jednání vyjádřeny, což nám stanovuje § 545 zákona č.89/2012 Sb.

Ačkoliv se vymezení pojmu právního jednání může zdát pouze strohým konstatováním, které působí spíše akademicky, je nutné si tento pojem vymezit s ohledem na výklad právního jednání, formu, zdánlivost a neplatnost právního jednání.

Vše výše zmíněné má svůj význam v rámci problematiky cese práv a vymahatelnosti závazků, například ve vztahu věřitele a dlužníka a odporovatelnosti právnímu jednání věřitele, které dlužníka zkracuje u splatné pohledávky a lze takto hovořit o relativní neúčinnosti.

Za společnost jedná statutární orgán. Je zde vhodné použít přesnější termín, a to že jednání v rámci obchodního vedení náleží v zastoupení příslušnému statutárnímu orgánu.

U společnosti s ručením omezeným jedná jednatel nebo více jednatelů, případně tvoří kolektivní orgán, určí-li tak společenská smlouva a v případě akciové společnosti u dualistického systému dle §435 odst. 1 zákona č.90/2012 Sb., jedná za akciovou společnost představenstvo a u monistického systému vedení obchodního společnosti náleží statutárnímu řediteli, dle § 463 odst. 4 stejného zákona, kde správní rada určuje základní zaměření obchodního vedení akciové společnosti a dohlíží na jeho řádný výkon dle § 460 odst. 1 výše uvedeného zákona.

Samozřejmě výše uvedený výčet není úplný. Kapitálovou společnost zastupují také její pověření zaměstnanci, a to v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení nebo funkci

74,

74- §166 odst. 1 zákona č.89/2012 Sb.

přičemž je rozhodující jak jejich pozice působí vůči veřejnosti. Za určitých podmínek lze přisuzovat dokonce i účinky právnímu jednání nepověřené osoby v případě, že protistrana jednala v dobré víře.

Taktéž v případě zřízení odštěpného závodu, tedy pobočky, která je zapsána do obchodního rejstříku ⁷⁵, je oprávněn pobočku, respektive odštěpný závod zastupovat vedoucí odštěpného závodu, a to v rozsahu záležitostí týkající se řízení takového odštěpného závodu.

V neposlední řadě je zde institut prokury, kterým podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku může zmocnit prokuristu k právnímu jednání, ke kterým dochází při provozu obchodního závodu případně pobočky ⁷⁶.

Výhodou prokury je bezpochyby prokazatelnost oprávněnosti právního jednání, jelikož prokura, včetně údajů o prokuristovi se zapisuje do obchodního rejstříku a s těmito údaji se protistrana může lehce seznámit. Taktéž není zapotřebí zvláštní plné moci a prokura nezaniká smrtí podnikatele, pokud se jedná o fyzickou osobu.

Samozřejmě se podnikatel může nechat zastupovat pouze na základě smluvního vztahu, například příkazní smlouvy, kde smluvní strana jakožto zmocněnec zastupuje podnikatele v určitém rozsahu, na základě kterého je udělena plná moc.

V případě likvidace jak již bylo v předcházejícím pojednání zmíněno, likvidátor nabývá působnosti statutárního orgánu okamžikem svého povoláním nebo jmenováním, tedy na likvidátora přechází jednatelské oprávnění v rozsahu statutárního orgánu, vztahuje se na něj i stejná odpovědnost, jak vyplývá z ustanovení § 193 o. z.

Z dikce zákona vyplývá, že následný zápis do obchodního rejstříku je zápisem deklaratorním. Likvidátor je oprávněn jednat v takovém rozsahu, který naplňuje účel likvidace okamžikem právním jednáním, které ho ustanovilo do funkce.

Usuzuje se, že kromě případů kdy je likvidátor jmenován soudem dle § 191 odst. 3, 4 a může pouze navrhnout soudu zproštění funkce, musí s povoláním do funkce samotný likvidátor souhlasit.

Jestliže byl podán insolvenční návrh a příslušný soud vydal rozhodnutí o úpadku kapitálové společnosti, je povinen taktéž ustanovit insolvenčního správce.

75- §503 odst. 1, 2 zákona č.89/2012 Sb.

76- §450 a následující zákona č.90/2012 Sb.

Souvztažnost a podobnost likvidace je zřejmě, ale je nutné tyto dva instituty striktně rozlišovat, včetně právního postavení likvidátora a insolvenčního správce.

Před rozhodnutím o úpadku lze ustanovit i tak zvaného předběžného správce, který se stává následně po rozhodnutí o úpadku správce s plnou působností, nestanoví-li soud jinak.

Insolvenční správce nezastupuje kapitálovou společnost ačkoliv dispoziční oprávnění dlužníka přechází na insolvenčního správce a nenabývá působnosti statutárního orgánu, dokonce je povinen postupovat tak, aby věřitelé byli uspokojeni v co možná největší míře, kdy společný zájem věřitelů je nadřazen nad jednotlivými věřiteli.

Insolvenční správce jedná za společnost v rámci nepřímého zastoupení, tedy vlastním jménem na cizí účet, v případě zpeněžování, respektive nakládání s majetkovou podstatou dle §40, odst. 1 i. z., a z výkonu funkce je právně odpovědný za újmu nebo jinou škodu, kterou způsobil porušením své zákonné povinnosti.

Smyslem tohoto ustanovení je zabránit tomu, aby osoba insolvenčního správce mohla být věřiteli ztotožňována s jeho vlastní činností v insolvenčním řízení, včetně dopadů v rámci majetkové právní odpovědnosti. Insolvenční správce je zvláštním procesním subjektem v řízení a má specifické postavení jak vůči dlužníku tak jeho věřitelům.⁷⁷

Výše uvedený výčet osob, které jsou oprávněny jednat za kapitálovou společnost nebo ji zastupovat, je důležitý z hlediska problematiky cese práv a vymahatelnosti závazků, jelikož při právním jednání, ke kterému dochází v před likvidačním procesem či před úpadkovým procesem zejména v rámci krizového řízení a následně při likvidaci, tyto osoby oprávněné jednat nebo tzv. vlivné a ovládající osoby mohou sehrát významnou roli v převodu jmění na 3. osoby. Tímto lze zkrátit práva věřitele, ovšem s rozdílnou odpovědností ať již z titulu ručení nebo odpovědnosti za způsobenou majetkovou újmu, respektive škodu.

77- Kotoučová, J. a kol. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář. 1 vydání. Praha : C. H. Beck. 2010, s85.

5.1 Právní odpovědnost v procesu likvidace

Výše uvedený výčet osob, které mohou jednat za kapitálovou společnost a zejména s ohledem na zpeněžování likvidační podstaty, která je zpeněžována prostřednictvím právního jednání likvidátora, je důležitý ke stanovení a vymezení právní odpovědnosti při jednání těchto osob a jeho následcích.

S ohledem na téma diplomové práce se zaměřím na právní odpovědnost likvidátora a na odpovědnost statutárního orgánu, jelikož likvidátor nabývá působnosti statutárního orgánu, včetně stejné právní odpovědnosti.

Okrajově se budu zabývat i právní odpovědností dalších osob, které ovlivňují chod společnosti a vztahuje se na ně ustanovení o podnikatelském seskupení dle zákona o obchodních korporacích.

Právní odpovědnost je pojem velice široký a definice odpovědnosti, která by vystihovala vše podstatné a na které by se shodla celá odborná veřejnost, nelze dosáhnout.

Nicméně, „právní odpovědnost“ lze s určitostí rozdělit na veřejnoprávní odpovědnost a soukromoprávní odpovědnost jak deliktní tak smluvní.

Veřejnoprávní odpovědnost je nutné dále rozlišovat na trestní a administrativní⁷⁸, přičemž trestní odpovědnost se liší od administrativní rozdílnými procesními pravidly a druhem sankcí, které u trestně právní odpovědnosti jsou většinou závažnějším postihem pro pachatele, například trest odnětí svobody, domácí vězení a jiné závažnější postihy pro pachatele, které nelze uplatnit při administrativně právní odpovědnosti, respektive v rámci správního řízení.

Výše zmíněné platí i ohledně právnických osob, kdy lze nově od roku 2012 trestněprávně stíhat právnické osoby, tedy včetně kapitálových společností a uložit jim tresty, které více naplňují účel sankcí ve veřejnoprávním smyslu, tedy represí a prevenci jak individuální tak generální. Trestní odpovědnost právnických osob tak umožňuje stíhat kapitálové společnosti, které byly často založeny právě pouze za účelem páchaní

78- PELIKÁNOVÁ, I, Obchodní právo, 5 díl, Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku) Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s10.

trestné činnosti. Tím bylo téměř nemožné s trestně právním jednáním, které naplňovalo skutkovou podstatu trestného činu, spojit fyzickou osobu včetně likvidátora.

Na základě objektivní odpovědnosti za spáchaný trestný čin právnické osoby, v rámci přičitatelnosti (pokud bylo jednáno jménem kapitálové společnosti anebo například na její účet) lze například uložit zákaz činnosti nebo dokonce danou společnost zrušit, a to i v případech kdy nelze použít administrativně právní odpovědnost.

Stíhání kapitálových společností je tak ipso iure snazší, než prokazovat odpovědnost za zavinění u fyzických osob, ovšem na právní aplikovatelnost a soudní praxi s ohledem na nezažitou právní úpravu, bude nutné vyčkat.

V případě rozhodnutí o zrušení společnosti, takto zrušená kapitálová společnost vstupuje do likvidace dnem právní moci rozhodnutí soudu, s čímž se samozřejmě pojí problematika cese práv a vymahatelnosti závazků při likvidaci obchodní korporace.⁷⁹

Trestní právní odpovědnost a administrativní odpovědnost je takovou odpovědností, kde strany jsou ve vzájemném vztahu nadřízenosti a podřízenosti, tedy dle teorie lze tento vztah charakterizovat jako mocenský (subordinanční), i když rekodifikace soukromého práva se kloní k teorii organické.

Typicky pro administrativní právní odpovědnost je ukládání mírnějších správních sankcí, které mají mít spíše preventivní charakter, spočívají nejčastěji v ukládání peněžitých sankcí (pokut) nebo jiných povinností, pokud v souvislosti s touto odpovědností vznikne škoda, bude se jednat následně o soukromoprávní odpovědnost⁸⁰.

Uložení sankce předchází správní nebo trestní řízení, kde orgán veřejné moci dokazuje porušení právní povinnosti a následně uloží sankci. Toto řízení se nemusí vůbec

79- Jelikož je téma diplomové práce limitováno rozsahem, pro bližší problematiku ohledně trestní odpovědnosti právnických osob odkazují na zákon č 418/2011 Sb. ve znění pozdějších předpisů a na odborné publikace.

80- PELIKÁNOVÁ, I, Obchodní právo, 5 díl, Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku) Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s10.

zakládat na vzniklé škodě z takového porušení (například neoprávněné podnikání nebo chybějící označení CE na výrobcích, či nesprávné vyřízení reklamace v případě odpovědnosti za vady).

Ovšem soukromoprávní odpovědnost přesahuje meze odpovědnosti za škodu. Setkáváme se zde zejména s odpovědností za nemajetkovou újmu za vady nebo za prodlení.⁸¹

Taktéž co se týká soukromoprávní smluvní odpovědnosti, lze tuto odpovědnost dále vyložit širěji a členit jí odpovědnost, která zakládá povinnost zaplatit smluvní pokutu nebo plnit za dlužníka z titulu ručení.

S ohledem na právní jednání konané prostřednictvím řídicího orgánu těsně před dobrovolným rozhodnutím valné hromady o zrušení kapitálové společnosti s likvidací a v průběhu procesu likvidace nás bude zejména zajímat institut náhrady škody, a to jak z deliktu, ze kterého škůdci vzniká povinnost nahradit jinému újmu, což v sobě zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění (škody), (§2894 odst. 1, o. z.) a v rámci porušení smluvní povinnosti dle §2913 odst. 1 o. z., je strana povinna taktéž nahradit škodu protistraně či osobě, k jejímuž účelu nebo zájmu splnění povinnosti mělo sloužit v případě, že porušení smluvní povinnosti bylo v příčinné souvislosti se škodou.

V neposlední řadě se diplomová práce bude zabývat porušením zákonné povinnosti, na základě kterého vznikne škoda, což upravuje §2910, o. z, včetně způsobení škody porušením dobrých mravů, a to úmyslným jednáním, které je v rozporu s dobrými mravy dle §2909 výše uvedeného zákona.

Zajímavé je srovnání právní úpravy obsažené v sekci 174 Spojeného království Velké Británie a Severního Irska v zákoně o společnostech z roku 2006, která blíže rozvádí předpoklady pro jednání ředitele společnosti.

Následně se od těchto předpokladů a požadavků odvíjí povinnosti k náhradě škody případně její výše.

81- PELIKÁNOVÁ, I, Obchodní právo, 5 díl, Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku) Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012,s10.

Zákon zde stanoví povinnost vynakládat přiměřenou péči, dovednost a svědomitost, kterou by vynakládala přiměřeně svědomitá osoba v takovém postavení, ovšem i povinnost vykonávat funkci se znalostmi, které má ředitel sám, jako individuální persona.

Zákon zde tak vyžaduje pro posouzení, zda ředitel nesplnil svojí povinnost a z tohoto důvodu zda bude odpovědný za škodu či nemajetnou újmu, objektivní i subjektivní posouzení jeho jednání.⁸²

Česká právní úprava alespoň zavedla důkladněji objektivní posouzení pro právní jednání s rozlišením mezi osobu svéprávnou, rozumem daným průměrného člověka odpovědnost a osobou, která se přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého stavu či povolání, tedy k výkonu funkce statutárního orgánu a likvidátora.

I o. z., dle důvodové zprávy shledává nutnost stanovení objektivního kritéria pro právní jednání a jeho následky u osob, u kterých je předpoklad odborného výkonu, aby se zajistila minimální předvídatelnost a schopnost vyhodnocení, zda právní jednání odpovídalo znalosti a pečlivost s ohledem na funkci, kterou daná osoba vykonává.⁸³

Kromě případů, kdy členové statutárního orgánu nebo jiného řídicího včetně likvidátora odpovídají za své právní jednání přímo kapitálové společnosti, a to i s ohledem na možnosti regresivního postihu, je nutné zmínit problematiku vymahatelnosti práv věřitelů přímo vůči orgánu společnosti, respektive zda lze přímo takovému orgánu přisuzovat pasivní žalobní legitimaci.

Podobné ustanovení typu § 194 odst. 6 již neplatného obchodního zákoníku, který zakládal ručení členů představenstva věřitelům akciové společnosti, pokud svým jednáním způsobili věřitelům škodu již v nové právní úpravě jak v o. z., tak v zákoně o obchodních korporacích nenajdeme. Třetí osoby se následně mohli z titulu ručení domáhat plnění, jestliže se nemohli uspokojit z majetku společnosti.

82- VÍTEK, J. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s174.

83- Eliáš, K a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, s66.

Jisté obecné ustanovení lze nalézt v zákoně o obchodních korporacích, a to v části první, díl 9 o podnikatelské seskupení. V případě ovlivnění, vlivné osoby, které způsobili škodu, ručí věřitelům ovlivněné osoby za splnění těch dluhů, které vznikly v důsledku ovlivnění. Avšak § 71 odst. 5 z. o. k., vylučuje institut ručení pro jednání osoby v postavení členů orgánu, včetně likvidátora a prokuristu.

Nelze ani již odkázat na judikaturu včetně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2008, sp. zn. 4 Tz 72/2007, který se zabýval otázkou ručení i s odkazem na veřejnoprávní a soukromoprávní odpovědnost a jejich souvztažnost.⁸⁴

Samozřejmě je zde institut ručení člena orgánu dle § 68 odst.1 z. o. k., při úpadku obchodní korporace, přičemž dané ustanovení lze vztáhnout i na další osoby dle ustanovení o podnikatelském seskupení. Bohužel právní úpravu de lege lata shledávám jako nedostačující v tomto ohledu a prohlubuje problematiku cese práv a vymahatelnosti závazků zejména při likvidačním procesu, jelikož dohází ke zkracování věřitelských práva a obcházení právní odpovědnosti za takováto jednání.

5.1.1 Obcházení právní odpovědnosti před likvidací a v procesu likvidace

Jak již bylo výše zmíněno, vycházím z teorie tzv. společnického modelu, kde jsou zájmy společnosti motivovány především ziskem, respektive v navyšování společnického podílu na zisku v našem případě podílu na likvidačním zůstatku bez toho, aniž by kapitálová společnost zohledňovala zájmy vyššího počtu subjektů tzv. stakeholderů. (zaměstnanci, investoři věřitelé a další osoby zainteresované na kapitálové společnosti)

Společnický model i mírně modifikovaný se dostává do střetu se zájmy věřitelů a v likvidačním procesu při zpeněžování likvidační podstaty zrušené kapitálové společnosti to platí dvojnásobně.

84- VÍTEK, J. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s245.

Teorie společnického modelu je taktéž podpořena teorií loajality uvnitř kapitálové společnosti a modelem udržení stálého provozu podniku.⁸⁵ Loajalita je mezním pravidlem, jelikož kapitálová společnost je rizikový nástroj investic, nikoliv nástroj obecné prospěšnosti⁸⁶, což se dle mého názoru projevuje jak v rámci krizového řízení, kdy může být rozhodnuto v prvopočátku neformálně vlivnou nebo ovládající osobou, které mají rozhodující vliv obchodním vedení kapitálové společnosti (nemám zde na mysli rozhodnutí valné hromady o zrušení společnosti s likvidací, respektive formálně právní stránku kdy usnesení je přijato formou veřejné listiny), tedy vliv na rozhodnutí o ukončení podnikatelské činnosti kapitálové společnosti.

Následně jsou stanoveny kroky za účelem co možná nejvíce hmotného i nehmotného majetku zachránit, které se promítnou i v metodických interních pokynech a nebo v již připravených scénářiích před založením a následném vzniku kapitálové společnosti.

Takto se připraví pozice jak řídicích osob a následně likvidátora pro likvidační proces, tak společníků na situaci, kdy budou muset v případě selhání podnikatelského záměru nebo vlivem externality na kapitálovou společnost, společnost zrušit a provést likvidaci. Provedení ukončení podnikatelské činnosti je následně situováno tak, aby se předešlo ztrátám, respektive aby se dostalo povinnosti hradit náhrady škody nebo smluvní závazky v co možná nejmenším rozsahu na úkor snížení majetkové podstaty případně likvidační podstaty kapitálové společnosti.

Výše uvedené koresponduje s definicí, že kapitálová společnost je soubor obligací⁸⁷, souhrn vzájemných práv a povinností jak mezi společníky navzájem, tak mezi

85- Obchodní korporace ve světle proměn, Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací, Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D nakladatelství Auditorium, s.r.o Praha 2010, první vydání, s113.

86- Obchodní korporace ve světle proměn, Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací, Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D nakladatelství Auditorium, s.r.o Praha 2010, první vydání, s113.

87- Obchodní korporace ve světle proměn, Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací, Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D nakladatelství Auditorium, s.r.o Praha 2010, první vydání, s110.

společností a společníky. 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.

První fází jak lze takto minimalizovat rizika pro společnost nebo pro řídicí osoby ať již z pozice statutárního orgánu, společníka nebo jiné osoby oprávněné jednat v zastoupení za společnost případně jakékoliv vlivné osoby, je okamžik založení obchodní korporace.

Jeden ze způsobů řešení je založení zahraniční právnické osoby, což může skýtat určitá rizika v podobě nejasnosti ohledně zakladatelského právního jednání, vágní znalost cizího právního řádu včetně práv a povinností plynoucích takto pro společníky a příslušné řídicí, kontrolní a další povinně zřizované orgány.

Taktéž zahraniční právnická osoba budí dojem nevěrohodnosti, s čímž se pojí úskalí prokazování oprávnění právně jednat za společnost (nutnost si ověřit jednatelské oprávnění u cizího rejstříku nebo orgánu nemusí být vždy jednoduché, srozumitelné a v některých případech takovéto ověření není ani možné), s čímž se pojí problematika neúčinnosti a relativní neplatnosti právního jednání.

Se založením právnické osoby v zahraničí, která má podobu obchodní korporace se ovšem také pojí problematika oprávněnosti podnikání na území České republiky, čímž se rozumí samostatná výdělečná činnost na základě živnostenského či jiného oprávnění podle zákona.

V případě zahraniční společnosti, která byla založena podle předpisů členského státu Evropské Unie, na kterou se vztahují předpisy primárního práva a sekundárního práva, hlavně co se týká svobody usuzování, s čímž se pojí i svoboda k podnikání za stejných podmínek jako obchodní korporace se sídlem v tuzemském státě, lze podnikat téměř bez zvláštních překážek. Česká republika musela provést řadu legislativních změn, aby bylo možné aplikovat výše zmíněné i s ohledem na řadu prováděcích směrnic, a to zejména v období před vstupem České republiky do EU, tedy v období, kdy Česká republika byla přidruženou zemí.⁸⁸

88- Pelikánová, I., Černá, S. a kol Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva- II díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s100.

Nicméně, s ohledem na právní předpisy EU, zahraniční obchodní korporace včetně kapitálových společností, které nebyly založeny dle práva EU, mají podobné podmínky a musejí splnit stejné předpoklady pro provozování činnosti na území České republiky.

Výše uvedené je reflektováno i v živnostenském zákoně, kdy zahraniční obchodní korporace může požádat o živnostenské oprávnění v případě, že splní zákonné podmínky pro udělení živnosti.⁸⁹ Následně je nutné podat žádost o zápis tohoto podnikatelského oprávnění do obchodního rejstříku⁹⁰, společně s dalšími náležitostmi v případě přemístění sídla do České republiky nebo k zřízení pobočky, respektive organizační složky podniku, a to například doložení právní osobnosti (subjektivity) obchodní korporace, která pobočku zřizuje. Dále je nutné například doložit oprávněnost statutárního orgánu jednat za společnost včetně doložení právního titulu k užívání prostor sloužících k provozování podniku nebo souhlas vlastníka nemovitosti k zřízení odštěpného závodu. V neposlední řadě je taktéž nutné čestné prohlášení se souhlasem řídicího orgánu s ustanovením do funkce a prohlášení o způsobilosti k výkonu funkce, respektive prohlášení o bezúhonnosti neexistenci překážek pro provozování živnosti dle živnostenského zákona. Dle lege artis se výše uvedené požadavky vztahují i na výkon funkce likvidátora.

Většinou se v případě zahraniční obchodní korporace, která v rámci podnikatelského plánu usiluje o podnikání na území České republiky, ustanovuje nejen pobočka, ale přímo odštěpný závod i díky možnosti zápisu do obchodního rejstříku a možnosti ustanovení vedoucího odštěpného závodu. Tímto se zvyšuje důvěryhodnost zahraniční právnické osoby, ačkoliv odštěpný závod nemá právní subjektivitu. Nelze ho ani přímo žalovat, dluhy vzniklé z provozu jsou dluhy zahraniční právnické osoby a nelze odštěpný závod nikterak veřejnoprávně sankcionovat, včetně trestního stíhání právnických osob. Takto zřízené pobočky mohou účelně zkrátit věřitelská práva, provést cesi majetku do zahraničí, kde má příslušná kapitálová společnost sídlo, bez možnosti soukromoprávní obrany, eventuálně uplatnění práv je složitá a často i díky počátečním nákladům se ani věřitelům nevyplatí.

89- § 10 odst. 4 zákona č. 455/1991 Sb.

90- § 10 odst. 4 zákona č. 455/1991 Sb.

Je zřejmé, že v období navzájem propojených světových ekonomik a v globalizujícím světě nelze bránit například i přeshraničním změnám sídel a zřizování a přemísťování jejich poboček, pouze je zde zákonná překážka v případě, že by takovéto přemístění případně zřízení pobočky narušovalo veřejný pořádek⁹¹, což je ustanovení, které je i v souladu s právem EU, respektive výhradou veřejného pořádku.

Ovšem vyvěrá zde problematika ohledně právní odpovědnosti řídicích orgánů, společníků, vlivných a ovládajících osob, či odpovědnosti v rámci přeshraničního koncernu, zejména pokud se jedná o cílené zakrývání podnikatelských struktur, případně lze konstatovat, že netransparentnost je předem plánována a společnost, respektive osoby zainteresované na obchodním vedení, investoři mající podíl v kapitálové společnosti na základě smlouvy o tiché společnosti dle § 2747 a následující o. z., a ve neposlední řadě společníci, mohou takto účelně obcházet jak fraudem tak contra legem právní odpovědnost.

V praxi budoucí společníci právnické osoby, kteří mají podnikatelský záměr, tedy záměr podnikat v souladu s živnostenským zákonem a příslušnými právními předpisy, a to na území České republiky, založí zahraniční obchodní korporace, a to nejčastěji takovou obchodní korporaci, tedy kapitálovou společnost, která skýtá některou z výhod omezené odpovědnosti společníků a statutárních orgánů, respektive nemožnosti jejich postihu, výhodnější zdanění jak daně z přidané hodnoty, daně z příjmu právnické osoby tak hlavně zdanění vyplácení příjmu společníků na obchodním podílu a v neposlední řadě anonymitu podnikatelské struktury a podnikatelských vztahů.

Následně je nejvýhodnější pro takovouto společnost zřídit z pozice zřizovatele pobočku na území České republiky v podobě obchodního závodu a zapsat tento obchodní závod do obchodního rejstříku.

Výše uvedené má podstatný vliv na proces likvidace. Odštěpný závod tvoří organizovaný soubor jmění, který podnikatel v podobě kapitálové společnosti vytvořil a jehož část určil k provozování činnosti v rámci odštěpného závodu. Odštěpný závod vykazuje tím pádem určitou funkční a hospodářskou samostatnost.

91- Eliáš, K a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, s123.

Jak již bylo výše uvedeno, ačkoliv takováto organizační složka vykazuje určitou samostatnost a vyvíjí na území České republiky činnost, odštěpný závod zahraniční osoby nemá právní subjektivitu a v právních vztazích vždy vystupuje kapitálová společnost. Veškeré dluhy i majetek jsou jměním zahraniční kapitálové společnosti, tedy zřizovatele. Nelze tedy provádět v případě zrušení organizační složky likvidaci a postupovat dle ustanovení o likvidace. Věřitelé se tak ani nemusí dozvědět o zrušení organizační složky, a následná možnost vymahatelnost jejich práv vůči zahraniční kapitálové společnosti, zejména nad rámec EU a postihu odpovědných osob je značně stížena i s ohledem na cesi majetku z pobočky do zahraničí, což koresponduje se společnickou teorií řízení kapitálové společnosti.

V současné době je trend zakládání společností v USA nebo v takzvaných daňových rájích jako jsou například Seychely.

5.1.2 Delawarská LLC

Vhodným příkladem je obchodní korporace v USA, ve státě Delaware, kde je cíleně podporováno zakládání obchodních korporací s přeshraniční vlastnickou strukturou a dokonce cíleně zvýhodňují cizinecké společníky a zakladatele, kteří nepodnikají na území Delaware.

Taktéž je zde minimální zátěž u daňových odvodů a to jak v rámci federálních tak státních. Stát Delaware prosperuje zejména ze zřizovatelského poplatku a ročního tzv. udržovacího poplatku.

Popularitu státu Delaware zajistily flexibilní, transparentní, jednoznačné a moderní zákony, které zrcadlí základní myšlenku, že společnosti mohou nejlépe prosperovat a růst v atmosféře minimálních omezení, která na ně kladou vládní úřady.⁹²

92- Dostupné na: <http://www.zenron.cz/zalozeni-spolecnosti-delaware-llc.php> .

Nejčastěji se zakládá právní forma obchodní korporace LLC. (limited liability company) společnost s omezeným ručením⁹³, kterou ovšem nelze úplně ztotožňovat se společnostmi s ručením omezeným dle českého právního řádu ani s britskou obdobou private limited company (LTD), které se navzájem od sebe liší. Dokonce i v rámci USA LLC nemá jednotnou úpravu, je vždy nutné přihlídnout k právní úpravě daného státu.

Delawarskou společnost lze založit prakticky okamžitě. Samozřejmě je nutné splnit zákonné požadavky daného státu, přesný postup by vynaložil na další téma, proto se omezím pouze na nejnutnější aspekty bez detailní analýzy příslušných právních předpisů. Nicméně lze konstatovat, že zřízení takovéto kapitálové společnosti probíhá prostřednictvím komunikace na dálku, a to formuláři, které jsou celkem jednoduché na vyplnění.

Další zákonné náležitosti lze zajistit prostřednictvím takzvaných agentů, kteří Vás zastupují v řízení, na základě příslušné příkazní smlouvy za Vás vyřizují formality pro založení obchodní korporace. Většinou se služby agenta pojí se založením virtuálního sídla, zajištění správy sídla a přebírání písemností. Taktéž agent zařídí podání společenské smlouvy, zápis ze zasedání obdoby valné hromady, respektive zápis o odsouhlasení organizačních dokumentů.

Ve většině případů zakladatelé využijí služeb tohoto agenta, jelikož bez tohoto agenta založení by bylo daleko zdlouhavější a náročnější, navíc využití agenta je i tak ve většině státu v rámci USA vyžadováno v případě zakládání obchodní korporace cizozemci. Agent pak většinou plní funkci i takzvaného registrovaného zástupce.

Obchodní korporace v Delaware je povinna zřídit registrovaného zástupce a mít faktické sídlo, respektive mít v Delaware alespoň adresu podniku pro příjem zásilek a veřejných písemností. Zasedání obdoby valné hromady se může uskutečnit kdekoliv, není potřeba zasedat v Delaware. Veřejně přístupné je jméno společnosti, datum založení, status, registrovaná adresa a jméno registrovaného zástupce obchodní korporace.⁹⁴

93- Dostupné na: <http://www.firmus.cz/?id=slovník&kid=12&idd=73>.

94- <http://www.zenron.cz/zalozeni-spolecnosti-delaware-llc.php>

Další bezespornou výhodou takto založené společnosti je, že podnikatelská a vlastnická struktura není veřejně přípustná.

Vlastnictví neboli obchodní podíl se nabývá při založení, kde ve společenské smlouvě takzvané „Operating Agreement“ „LLC Agreement“ je uvedena výše podílů zakladatelů a na základě toho se vydává úředně potvrzený certifikát o vlastnictví určitých počtů těchto podílů.

Certifikát je volně převoditelný cenný papír, srovnatelný s akciemi na doručitele a takzvanými kusovými akciemi ⁹⁵, které nemají jmenovitou hodnotu a představují pouze stejné vlastnické podíly na společnosti, tedy počet vydaných tzv. „shares“ představuje míru účasti na obchodní korporaci. ⁹⁶

Společenská smlouva není taktéž povinně zveřejnitelným dokumentem a může obsahovat libovolná ustanovení o řízení společnosti a omezení, kde samozřejmě ustanovení společenské smlouvy nesmějí být v rozporu se zákony státu Delaware, ovšem právní rámec je velice uvolněný a liberální a ponechává velkou dispozici společníkům.

Vlastníci mohou být i právnické osoby, což se využívá většinou ještě k větší nepřehlednosti podnikatelské struktury a vlastníci jsou většinou takzvané offshorové společnosti, se sídlem na Seychelách a nebo sídlící v jiných zemích se zvýhodněným daňovým zatížením.

Poslední fází je vydání certifikátu a po získání příslušných apostilací, které prokazují jednatelské oprávnění určité osoby a právní osobnost obchodní korporace, je tato obchodní korporace připravena naplnit svůj podnikatelský záměr podnikáním v České republice, zejména prostřednictvím odštěpného za splnění podmínek pro získání podnikatelského oprávnění již výše uvedených.

5.2 Problematika odštěpného závodu

Zde se dostáváme k problematice cese práv a vymahatelnosti závazků, která se

95- Viz srovnání §257 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb. o kusových akciích u akciové společnosti.

96- http://www.offshorefox.com/offshorecorporations/offshore_corporations_010408i.htm.

týká i právní odpovědnosti řídicích osob, společníků, vlivných a ovládajících osob ať již v rámci koncernu nebo skryté podnikatelské struktury v případech ukončení podnikatelské činnosti, a to s ohledem na zřízení organizační složky zahraniční kapitálové společnosti a problematikou s tím spojenou, což bylo již předestřeno v minulých kapitolách.

Zahraníční kapitálová společnost na území České republiky zřídí organizační složku, a to ve formě odštěpného závodu. Následně je ustanoven takzvaný vedoucí odštěpného závodu, který v rámci tohoto odštěpného závodu je oprávněn činit veškerá právní jednání, respektive zastupovat tento odštěpný ode dne, ke kterému byl jakovedoucí odštěpného závodu zapsán do obchodního rejstříku.⁹⁷

Taktéž si tento odštěpný závod zde zřídí podnikatelský účet, se kterým může volně disponovat a převádět tak finanční prostředky na zahraniční účet do USA, kde má kapitálová společnost sídlo, v našem případě v e státě Delaware.

K zavedení běžného podnikatelského účtu příslušné bance bude stačit certifikát o založení obchodní korporace včetně apostilace. Pokud podnikatelská aktivita je prosperující, problém nenastane nebo v případě dobrovolného zrušení odštěpného závodu, kdy obchodní jmění není složené pouze z dluhů, jsou závazky věřitelů povětšinou vypořádány a odštěpný závod může zaniknout v rámci poctivého obchodního styku bez toho, aniž by věřitelská sekce stakeholderů byla zkrácena na svých právech.

Problematika cese práv a vymahatelnosti závazku spočívá v tom, že v případě předluženosti této organizační složky nelze organizační složku nijak postihnout než v rámci soukromého práva klasickou žalobou na plnění. Ovšem pasivně legitimována je zřizovatelská společnost, ačkoliv věcně a místně příslušný soud k projednání žaloby může být soud v místě sídla organizační složky. To ovšem nic nemění na pasivní legitimaci

Likvidace podle občanského zákoníku se vztahuje pouze na vypořádání majetku zrušované právnické osoby a ne na odštěpný závod, z čehož vyplývá například povinnost likvidátora dle § 200 občanského zákoníku, současného znění, podat insolvenční návrh v případě, že se právnická osoba ocitá v úpadku.

97- § 503 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb.

Proces likvidace nebo případné insolvenční řízení dle i. z., při kterém je na kapitálovou společnost prohlášen konkurs jako jedna z možností řešení úpadku, je nutné vztahovat na kapitálovou společnost jako takovou, v našem případě na Delawarskou kapitálovou společnost (LLC). Veškeré právní poměry a vztahy včetně založení a zrušení kapitálové společnosti se řídí tímto zahraničním právem, tedy právem státu Delaware.

Jelikož není veřejně dostupný žádný rejstřík, ze kterého by bylo patrné zda takto založená zahraniční kapitálová společnost je v úpadku nebo by naplňovala zákonné podmínky insolvenčního řízení, je problematika vymahatelnosti závazků zřejmá.

Taktéž, pokud by byly splněny zákonné podmínky na zahájení insolvenčního řízení dle § 3 zákona i. z. odst. 1 písm. a), tedy v případě dvou a více věřitelů, kteří by měli po dobu delší jak 30 dnů své pohledávky po splatnosti a ačkoliv by se tyto pohledávky vztahovaly na organizační složku, tedy odštěpný závod, insolvenční návrh by musel směřovat vůči zahraniční kapitálové společnosti jako takové, ovšem je otázka použitelnosti insolvenčního zákona, respektive tento právní předpis nebude aplikovatelný na zahraniční kapitálovou společnost a muselo by se postupovat dle příslušných předpisů upravujících mezinárodní právo soukromé, včetně mezinárodních smluv a v konečném důsledku lze téměř s jistotou konstatovat, že by se muselo postupovat podle zahraničních právních předpisů, který by podobný insolvenční návrh nepřipustil. Návrh a zahájení insolvenčního řízení by musely splňovat zákonné podmínky práva státu Delaware, o kterých by zde rozhodoval věcně a místně příslušný orgán.

6. Úvod do insolvence

Ačkoliv se diplomová práce zaobírá procesem likvidace a problematikou zejména při uplatňování věřitelských práv s tím spojenou, je vhodné se v několika kapitolách zastavit nad způsobem řešení úpadku nebo hrozícího úpadku kapitálové společnosti s ohledem na podobnost některých institutů s likvidací a na vzájemnou vazbu mezi procesem likvidace a insolvenčním řízením.

V neposlední řadě insolvenční řízení prohlubuje daleko více problematiku cese práv a vymahatelnosti závazků, a to jak na straně dlužníka, respektive kapitálové společnosti, které je v úpadku případně jí hrozí úpadek, tak na straně věřitele.

Bohužel prostor pro diplomovou práci je omezen a nelze rozebírat insolvenční řízení včetně dopadů na dlužníka a věřitele a problematiku s tím spojenou do nejmenšího detailu, nicméně zaměřím se na vybrané dílčí aspekty a na souvztažnost s likvidačním procesem, nejen s ohledem na § 200 o. z., kdy je likvidátor povinen podat insolvenční návrh, pokud v průběhu likvidace zjistí, že kapitálová společnost je v úpadku.

Právní úprava je obsažena v insolvenčním zákoně č. 182/2006 Sb. Insolvenční zákon zavedl jednotné řízení, ze kterého vychází i systematika úpravy úpadku včetně způsobů jeho řešení⁹⁸, v našem případě ohledně kapitálových společností nejčastěji používaný způsob řešení úpadku konkursem.

Insolvenční zákon v §1 specifikuje okruh právních vztahů, respektive právních skutečností, které lze řešit tímto zákonem. Obsahuje úpravu nejen úpadku a hrozícího úpadku, ale i institut oddlužení, což je institut upravující úpadek nepodnikající osoby, kde je hlavní důraz kladen spíše na opětovné zapojení fyzické osoby do normálního sociálního a ekonomického života, než na maximální možnou míru uspokojení věřitelských práv.⁹⁹

Insolvenční zákon je právní úpravou komplexní, obdobnou právním úpravám obsažených v kodexech.¹⁰⁰

98- Kotoučová, J a kol. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář. 1 vydání. Praha : C. H. Beck. 2010, s1.

99- Kotoučová, J a kol. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář. 1 vydání. Praha : C. H. Beck. 2010, s2.

100- Maršíková, J a kol.: Insolvenční zákon s poznámkami, judikaturou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy. Praha: Leges, 2011,s26.

6.1. Likvidace a insolvence

Pokud srovnáme vymezení likvidace v občanském zákoníku dle §187 odst. 1 o. z., respektive vymezení účelu likvidace, předmět insolvenčního zákona a likvidace je téměř totožný. Účelem likvidace je vypořádat likvidační podstatu, tedy vyrovnat dluhy věřitelům a následně rozdělit likvidační zůstatek mezi společnickou strukturu.

Insolvenční zákon sice specificky nestanovuje účel insolvenčního řízení, nicméně lze snadno dovést z předmětu právní úpravy, že hlavním účelem je v co nejvyšší možné míře a zásadně poměrně uspokojit věřitele z majetkové podstaty (institut oddlužení nelze aplikovat na kapitálovou společnost).

Rozhodující jakým procesním směrem neboli jakým právním předpisem se zrušení kapitálové společnosti bude ubírat, je stav jejího jmění v době zrušení, ať již je zrušena na základě právního jednání, soudního rozhodnutí nebo prohlášena za neplatnou.

Likvidátor, případně statutární orgán, nebyl-li likvidátor povolán, jsou povinni jak již bylo výše avizováno, v případě zjištění v průběhu likvidace dle §200 o. z., úpadku právnické osoby, podat bez zbytečného odkladu insolvenční návrh k věcně a místně příslušnému soudu.

Ohledně zjišťování a prokazování, zda je kapitálová společnost v úpadku i s ohledem na vyhotovení účetní závěrky, návrhu na použití likvidačního zůstatku a konečnou zprávu, která se předkládá ke schválení v úpadku, se blíže pojednává v pozdějších kapitolách včetně určitých specifik vyjádřených v §201 odst. 1 a 209 odst.1,2 zákona č 89/2012 Sb., kdy například v případě aplikovatelnosti §201, likvidátor nemá povinnost bez zbytečného odkladu podat insolvenční návrh.

6.2 Likvidátor a povinnost zjišťovat úpadek

Právní názory, včetně judikatury u likvidátora a rozsah jeho povinnosti zjišťovat a zkoumat úpadek nejsou zcela jednotné.

Dle mého názoru, povinnost zjišťovat úpadek končí splněním povinnosti dle

§198 o. z., a to oznámením všem známým věřitelům o vstupu právnické osoby do likvidace, což musí likvidátor oznámit ve výzvě nejméně 2x za sebou alespoň s 2 týdenním odstupem, aby věřitelé uplatnili své pohledávky.¹⁰¹

Likvidátor samozřejmě taktéž musí postupovat dle §199 odst. 1 zákona č 89/2012Sb., respektive má za povinnost sestavit zahajovací rozvalu, která bilančně navazuje na mimořádnou účetní závěrku a soupis jmění právnické osoby.

Lze se taktéž ztotožnit s názorem, že výčet takto uvedených povinností v občanském zákoníku však nelze považovat za uzavřený. Likvidátor je taktéž povinen bez zbytečného odkladu vyrozumět písemnou formou, či jiným obvyklým způsobem, o vstupu do likvidace veškeré dotčené, jemu známé orgány a instituce, které by mohly mít právní zájem na likvidaci. Dokonce za tímto účelem by měla být vypracována písemná zpráva, či seznam dotčených institucí a orgánů.¹⁰²

Z výše zmíněných učiněných kroků, pokud jsou podniknuty řádně, lze eventuální úpadek společnosti zjistit bez větších obtíží, dostát tak zákonné povinnosti a případně se zprostit jakékoliv právní odpovědnosti vůči věřitelům.

Problematika ohledně vymahatelnosti věřitelských závazků i s odkazem na insolvenční zákon, zejména § 144 i. z., a následující, je dále prohloubena v případě jmenování likvidátora soudem z řad insolvenčních správců dle §191 odst. 4 o. z.

Kapitálová společnost i s odkazem na společnickou teorii může fakticky ukončit činnost, na administrativním sídle být nekomunikativní a již dále nevykonávat podnikatelskou činnost a účelně cesovat majetek na 3. spřízněné osoby, vyčkávajíc do té doby, než ex officio bude takováto kapitálová společnost zrušena s likvidací.

Likvidátor jmenován z řad insolvenčních správců, následně v procesu likvidace může postupovat dle § 144 i. z., respektive podat žádost uvedenou v insolvenčním návrhu na zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku, což je legitimním důvodem pro výmaz kapitálové společnosti z obchodního rejstříku.

S odkazem na zvýšenou ochranu věřitelských práv, ovšem vrchní soud v Praze ve svém usnesení Č.J.: VSPH 1126/2010, kterým zrušil usnesení městského soudu

101- §198 odst. 1,2 zákona č 89/2012Sb.

102- Kratochvílová, H. Zrušení firem. Likvidace a úpadek se vzory podání. Praha : C. H. Beck, 2002, s23.

v Praze ze dne 26. 9. 2010. Č.J.: MSPH 59 INS 10099/2010-A-13 o zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku s odkazem v odůvodnění na nedostání povinnosti likvidátora zjišťovat v dostatečném rozsahu úpadek kapitálové společnosti, respektive její jmění.

„Povinností likvidátorky bylo zejména získat potřebné informace od příslušných finančních a jiných správních úřadů, od úvěrujících bank, popř. od bank, které dlužníku vedly účty, finančních institucí a jiných institucí, které jsou povinny dlouhodobě uchovávat příslušné informace o stavu majetku dlužníka. K tomu měla likvidátorka případně využít i možnost požádat soud, aby povinnost součinnosti těmto osobám uložil.“¹⁰³

Zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku je negativním meritorním rozhodnutím o tomto návrhu a jde o zamítnutí zcela specifické. Zamítnutí nespočívá v absenci úpadekové situace dlužníka¹⁰⁴ a prohlubuje problematiku vymahatelnosti věřitelských pohledávek.

6.3. Výhody likvidace oproti insolvenční

Otázkou ovšem zůstává, do jaké míry je povolán likvidátor, zejména z řad minulého statutárního orgánu s úzkou vazbou na vlastnickou strukturu, který nebyl jmenován soudem, eventuálně přímo statutární orgán v případě aplikovatelnosti § 189 odst. 2 o. z., ochoten podniknout zmíněné kroky k uplatnění účelu likvidace a tedy dostát své zákonné povinnosti uspokojit pohledávky věřitelů.

V případě hrozící insolventnosti, likvidátor může být do jisté míry motivován takto nekonat s ohledem na nízkou hrozící sankci, případně její složité aplikovatelnosti vůči jeho osobě ať již s ohledem na soukromoprávní aspekt z titulu náhrady škody, nemajetkové újmy nebo ručení za závazky anebo veřejnoprávní sankci v podobě trestně právní odpovědnosti.

103- Usnesení Vrchního soudu v Praze, Č.J.: VSPH 1126/2010.

104- Kotoučová, Ja kol. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář. 1 vydání. Praha : C. H. Beck. 2010, s298.

S tézí problematiky cese práv a vymahatelnosti závazků se pojí výhody zrušit společnost v rámci pouhé likvidace, respektive vypořádat majetek zrušené kapitálové společnosti zpeněžením likvidačním podstaty.

V první řadě lze jmenovat osobu z řady minulého řídicího orgánu, potažmo jinou osobu nebo osoby, které splňují obecné požadavky být členy statutárního orgánu v souladu s §189, odst. 1 o. z. Kapitálová společnost má tak stále přímý vliv na řízení, které je ovlivněno primárně zájmem společníků či jiných zainteresovaných osob (například na základě smlouvy o tiché společnosti dle ustanovení § 2747 odst. 1 o. z.), a to za účelem dosažení co možná největšího podílu na likvidačním zůstatku.

Vlivné, ovládající či jinak zainteresované osoby včetně společníků tak mají přímou nebo nepřímou kontrolu nad obchodním vedením kapitálové společnosti, které neodporuje účelu likvidace, tedy za účelem vypořádání likvidační podstaty mohou uzavřít obchodně právní smlouvy, které umožní účelné zpeněžení majetku, případně uzavřít dohodu s věřiteli ohledně plnění jejich pohledávek.

Z výše uvedeného vyplývá, že výhoda spočívá v právním jednání likvidátora a jeho kontroly potažmo ovlivnění. Právní jednání lze určitým způsobem přizpůsobit pro účely likvidované kapitálové společnosti včetně zásahů do účetnictví a účetních knih viz pojednání o bonitních pohledávkách, které jsou jen stěží vymahatelné, nežli předat řízení kapitálové společnosti a správu za účelem vypořádání věřitelských práv insolvenčnímu správci dle insolvenčního zákona, který a contrario postupuje výhradně ve prospěch věřitelů, aby jejich pohledávky byly uspokojeny v co možná největší míře a pokud možno poměrně.

6.4 Likvidace a insolvence, souvztažnost a vybraná problematika

Jak již bylo výše zmíněno, insolvenční zákon, téměř kodex ¹⁰⁵ jakožto lex specialis, úzce souvisí a případně navazuje na započatý proces likvidace kapitálové společnosti.

105-Maršíková, J a kol.: Insolvenční zákon s poznámkami, judikaturou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy. Praha: Leges, 2011, s26.

Za tímto účelem je nutné si vymezit co insolvence a způsob jejího řešení konkursem, který nejúžeji souvisí s likvidací kapitálové společnosti, znamená o něco specifičtěji než v úvodní kapitole této části.

Z díkce insolvenčního zákona lze dovodit, že se jedná o taxativní výčet, kdy se dlužník octne v úpadku. Dle §3 odst. 1 i. z., je dlužník v úpadku pokud má více věřitelů, peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a tyto závazky není schopen plnit.¹⁰⁶ (Samozřejmě insolvenční soud může zamítnout insolvenční návrh v případě, že úpadek není osvědčen).

Ohledně pojmu „více věřitelů“ je lehké dovodit, že se jedná o minimálně 2 věřitele, ovšem schopnost neplnit své závazky je nutné vnímat objektivně pro účely prověření okolností úpadku a nelze platební neschopnost zaměňovat za pouhou neochotu platit sporné závazky.¹⁰⁷

K dosažení tohoto cíle nejsou dokonce ojedinělé případy, kdy se vykonstruují 2 pohledávky, byť právně oprávněné a reálné, a to tak, aby mohla být naplněna skutková podstata definice úpadku. V některých případech poškodí již danou kapitálovou společnost pouhé zahájení insolvenčního řízení nebo objevení se v insolvenčním rejstříku a cíleně je takto poškozována na dobrém obchodním jménu.

De lege ferenda i dle stanovisek Ústavního soudu se považuje za vhodné lépe legislativně tomuto fenoménu předcházet, a to počáteční zvýšenou možností obrany dlužníka.

V ustanovení §3 odst. 2 zákona č.182/2006 Sb., je uvedena vyvratitelná domněnka o platební neschopnosti, která presumuje takovou neschopnost. Platební neschopnost je dovozována za situace, pokud dlužník zastavil podstatné části svých peněžitých závazků nebo je neplní po dobu delší 3 měsíce po lhůtě splatnosti. Taktéž pokud není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníkovi výkonem rozhodnutí nebo exekucí nebo v případě nesplnění

106-Zákon č.182/2006 Sb.

107-Maršíková, J a kol.: Insolvenční zákon s poznámkami, judikaturou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy. Praha: Leges, 2011, s31.

vůči dlužníkovi výkonem rozhodnutí nebo exekucí nebo v případě nesplnění povinnosti předložit požadované seznamy k insolvenčnímu návrhu, které byly uloženy soudem.¹⁰⁸

U kapitálové společnosti je aplikovatelný taktéž institut předlužení. V případě podnikající právní osobnosti včetně fyzické osoby podnikatele, se o předlužení jedná, pokud souhrn závazků od více věřitelů podnikatele převyšuje hodnotu jeho majetku.

Zde se ovšem musí přihlídnout i k další správě majetku a zahrnout tak eventuální výnosy z prodeje, z nájemného, z dividend, z úroků a v neposlední řadě s přihlídnutím k předpokládanému zisku¹⁰⁹ například v rámci provozování obchodního závodu.

Tedy je zřejmé, že insolvenční návrh se musí zakládat na objektivních skutečnostech, naplňovat skutkovou podstatu úpadku a nelze jím nahrazovat proces likvidace. Tímto by se eventuálně kapitálová společnost mohla zbavit odpovědnosti za zpeněžování likvidační podstaty a přenechat veškeré právní jednání insolvenčnímu správci, což ipso iure lze i při zrušení společnosti s likvidací dle §191 odst. 4 o. z., s ohledem na složitost, problematiku cese práv a vymahatelnosti závazků věřitelů při zpeněžování likvidační podstaty

Výše uvedený názor judikoval i Vrchní soud v Praze usnesením, který konstatoval, že účel insolvenčního řízení není vytváření podmínek pro zánik nefunkčních obchodních společností, respektive podmínek pro zrušení kapitálové společnosti s následnou likvidací, ale řešení úpadku či hrozícího úpadku dlužníka zákonným stanoveným způsobem.

Odvolací Vrchní soud dále deklaroval přesvědčení o nemožnosti vyhovění insolvenčního návrhu, kdy jedinými dlužníkovými pasivy jsou náklady, respektive závazky přímo související s likvidací společnosti.

V takovém případě jsou dány podmínky pro to, aby již zahájený proces likvidace dle příslušných předpisů mohl

108-Zákon č.182/2006 Sb.

109-Maršíková, J a kol.: Insolvenční zákon s poznámkami, judikaturou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy. Praha: Leges, 2011, s33.

pokračovat, a není zde rozumného důvodu zahajovat insolvenční řízení.¹¹⁰ Pro úplnost je nutné dodat, že v rámci podání insolvenčního návrhu byl uveden jako dlužník Krajský soud pro pohledávku plynoucí ze soudního poplatku a likvidátor, který doložil svoji pohledávku na náhrady hotových výdajů vynaložených v průběhu likvidace.

Lze konstatovat i s ohledem na výše uvedené, že zákonná úprava insolvence, respektive úpadku a způsobu jeho řešení včetně konkursu je konstruována především k ochraně věřitelů a nelze úpadkem řešit likvidaci společnosti a břímě vypořádání majtkové podstaty přenášet na insolvenčního správce.

S podobným názorem se ztotožňuje i JUDr. Ilona Schelleová, Dr., která ve své publikaci pojednává o insolvenční nutnosti řešení dlužníkového úpadku zvláštním soudním řízením proto, protože v krizové úpadkové situaci nelze porušení práv či neplnění povinností postihnout standardními procesními prostředky, respektive při okolnostech, ke kterým dochází v případě hrozícího úpadku a nebo již nastalém úpadku, při užití obvyklých právních prostředků by byli někteří věřitelé vůči ostatním zvýhodněni.¹¹¹

Vztah likvidace a insolvenčního zákona je ovšem propojen i v dalších oblastech, kde tato souvislost likvidace s insolvenčním řízením je výslovně stanovena v zákoně č.182/2006 Sb., a o kterých je vhodné se alespoň okrajově zmínit.

Lze zmínit například ustanovení §70 odst. 1 zákona č.182/2006 Sb., „ Likvidátor dlužníka vykonává v insolvenčním řízení svou působnost v rozsahu, v jakém nepřešla na insolvenčního správce; do jeho působnosti patří i součinnost s insolvenčním správcem uložená zákonem dlužníkovi.“¹¹²

110-Unesení Vrchní soudu v Praze ze dne 12.6.2009. sp. Zn. KSHK 41 INS 423/2009, 1 VSHP 105/2009-A, dostupné na

[http://www.judikaty.info/cz/search/?from_prediction=0&q=&db=kscr&mode=PHRASE&qplus\[\]=&qplus\[\]=&qminus\[\]=&qminus\[\]=&fDateFrom=&fDateTo=&fSud=&fFormat=&fNr=& .](http://www.judikaty.info/cz/search/?from_prediction=0&q=&db=kscr&mode=PHRASE&qplus[]=&qplus[]=&qminus[]=&qminus[]=&fDateFrom=&fDateTo=&fSud=&fFormat=&fNr=& .)

111-Úvod do insolvenčního práva, JUDr. Ilona Schelleová, Dr. Key Publishing v koedici s B.I.B.S., a.s, 2007, první vydání s8.

112-<http://business.center.cz/business/pravo/zakony/insolvenzni/cast1h2.aspx>.

Úpadek lze řešit několika způsoby, a to konkursem, reorganizací, oddlužením

nebo zvláštním způsobem v případě, že tak stanoví insolvenční zákon pro určité subjekty nebo případy, přičemž oddlužení se vztahuje pouze k fyzické osobě nebo právnické, které nejsou podnikateli.

S ohledem na kapitálovou společnost přichází v úvahu konkurs a reorganizace. Konkurs je nejčastější způsob řešení úpadku u podnikajících právnických osob. Souvztažnost lze spatřovat i s účinky spojených s prohlášením konkursu, kdy se ex lege přerušuje likvidace právnické osoby a dle ustanovení §246 i. z., přechází ke dni prohlášení konkursu na insolvenčního správce oprávnění nakládat s majetkovou podstatou¹¹³.

Insolvenční správce je oprávněn nakládat po splnění zákonných předpokladů se jměním kapitálové společnosti, jakož i vykonávat dlužníková práva včetně vymáhání pohledávek a cesí práv při zpeněžování majetkové podstaty a je oprávněn k dalšímu právnímu jednání ipso iure.

S ohledem na problematiku a korelaci oprávnění jednat za společnost z pozice likvidátora a insolvenčního správce, respektive neplatnost takového právního jednání, lze odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, který judikoval, že v případě učinění takového právního jednání ačkoliv již chybí příslušné oprávnění nebo toto oprávnění přešlo na insolvenčního správce, nezakládá takovéto právní jednání samo osobě neplatnost.

Právní jednání je pouze relativně neúčinné, a to pouze v takovém případě, jestliže poškozují likvidační podstatu a následně majetkovou podstatu v insolvenčním řízení. Právní jednání je platné a účinné, má-li za následek rozmnožení likvidační podstaty.¹¹⁴

113-zákon č.182/2006 Sb.

114-Rozhodnutí Nejvyššího soudu v ČR, rozsudek sp. zn. 31 Cdo 542/98 ze dne 11.11.1998, Sbirka soudních rozhodnutí a stanovisek, sešit 6/99, judikát č. 34/1999 dostupné na [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\[spzn1\]%20%3D%2031%20AND%20\[spzn2\]%3Dcdo%20AND%20\[spzn3\]%3D542%20AND%20\[spzn4\]%3D98&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/$$WebSearch1?SearchView&Query=[spzn1]%20%3D%2031%20AND%20[spzn2]%3Dcdo%20AND%20[spzn3]%3D542%20AND%20[spzn4]%3D98&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1) .

Další ustanovení, které přímo upravuje vztah likvidace a insolvence je například ustanovení o zrušení konkursu v § 312 odst. 2 i. z., přičemž v případě zrušení konkurzu,

působnost jednatelského oprávnění přechází na statutární orgán nebo likvidátora.

„(1) Zrušením konkursu zanikají účinky prohlášení konkursu s výjimkou účinků, u kterých je možné jejich navrácení do stavu před prohlášením konkursu. Platnost a účinnost právních úkonů, které byly provedeny během konkursu, tím není dotčena. (2) Za dlužníka, který je právnickou osobou, jednájí opět jeho statutární orgány nebo likvidátor, jde-li o právnickou osobu v likvidaci; přerušení likvidace právnické osoby končí.“¹¹⁵

Jak již bylo zmíněno, je vzájemná souvztažnost likvidace a insolvence obsažena v ustanovení v § 200 zákona č.89/2012 Sb., které přejímá ustanovení ze staré právní úpravy obsažené v obchodním zákoníku a zakládá povinnost likvidátora v průběhu likvidace podat insolvenční návrh, a to bez zbytečného odkladu poté, co se o možném úpadku obchodní korporace dozvěděl.

Duplicitně je tato povinnost reflektována i v insolvenčním zákoně, která ovšem zavádí povinnost dlužníka jakožto subjektu práva podat insolvenční návrh a dále ustanovuje odpovědnost za škodu v případě, že ačkoliv osoba povinná podat návrh, tento návrh nepodala a v důsledku toho věřitelům vznikla škoda.

V neposlední řadě je souvztažnost likvidace a insolvence spatřována v případě zrušení kapitálové společnosti, kdy je osvědčen její úpadek, ovšem po splnění rozvrhového usnesení nebo rozhodnutím o zrušení konkursu z důvodu zcela nepostačujícího majetku se objeví nějaký majetek, likvidátor dle ustanovení § 201 odst. 1 o. z, současného znění, upřednostní pohledávky zaměstnanců po úhradě nákladů likvidace a teprve poté pohledávky ostatních věřitelů v případě, že se zde nachází nějaký majetek.

Stejně tak postupuje likvidátor, pokud se v přiměřené době nedaří celou likvidační podstatu zpeněžit dle § 202 odst. 1 o. z.

Zde lze vidět korelaci se zákonem č 182/2006 Sb., kde pohledávka, která je

115-<http://business.center.cz/business/pravo/zakony/insolvenzni/cast2h1.aspx> a <http://www.eurocompanies.cz/blog/odpovednost-statutarniho-organ>.

založena na základě pracovně právním vztahu je takzvanou pohledávkou postavenou na roveň pohledávkám za majetkovou podstatou, tedy pohledávkám, které jsou

uspokojovány přednostně.

Je nutné podotknout, že společník nemusí oficiálně figurovat jako člen řídicího orgánu či kontrolního orgánu a může mezi ním a kapitálovou společností vzniknout zaměstnanecko-právní vztah a fakticky řídit společnost.

Tyto pohledávky mají určité zvýhodněné postavení, není potřeba dle rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 20.4.2010¹¹⁶ dokonce tyto pohledávky přihlašovat do insolvenčního řízení v případě, že tyto pohledávky jsou řádně vedeny v účetnictví a pokud ne, není zde lhůta pro uplatnění přihlášení pohledávky dle § 173 odst. 1 i. z., tedy prekluzivní lhůta stanovená v rozhodnutí o úpadku, kdy v případě zmeškání lhůty by pohledávka sice nezanikala, ovšem v rámci insolvenčního řízení by k nim nebylo následně přihlíženo.

7. Obrana proti zkracování věřitelských práv

Jak již bylo výše avizováno, právní úprava v zákoně o obchodních korporacích a subsidiárně občanský zákoník i s ohledem na přiklání se z pozice zákonodárce k teorii tzv. věřitelského modelu řízení (stakeholder value), se snaží reagovat na zkracování věřitelských práv a dokonce chrání i kapitálovou společnost jakožto právní entitu, respektive společníky v případě, kdy jednání řídicích orgánů kapitálové společnosti vede k nepříznivému hospodářskému výsledku. Za tímto účelem úprava soukromého práva využívá několik právních institutů, zejména odpovědnost za škodu a nemajetkovou újmu, věcná práva k věci cizí včetně zástavního a zadržovacího práva, zdánlivost, relativní neúčinnost a neplatnost právního jednání, institut zajištění a utvrzení dluhu a v neposlední řadě některá kogentní ustanovení o obchodních korporacích zejména u smlouvy o výkonu funkce, a to například vyloučení subsidiárního použití

116-Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. Zn. KSPL 27 INS 5308/2008, ze dne 20. 4. 2010, který v odůvodnění dále stanovil, že k uspokojování pracovně právní pohledávky může dojít kdykoliv po rozhodnutí o úpadku. Dostupné z:
[http://www.judikaty.info/cz/search/?from_prediction=0&q=&db=kscr&mode=PHRASE&qplus\[\]=&qplus\[\]=&qminus\[\]=&qminus\[\]=&fDateFrom=&fDateTo=&fSud=&fFormat=&fNr=&](http://www.judikaty.info/cz/search/?from_prediction=0&q=&db=kscr&mode=PHRASE&qplus[]=&qplus[]=&qminus[]=&qminus[]=&fDateFrom=&fDateTo=&fSud=&fFormat=&fNr=&)

ustanoveních občanského zákoníku o správě cizího majetku.

Pokud bychom striktně nevyloučili subsidiární aplikaci ustanovení o správě cizího majetku, na povinnost člena orgánu včetně likvidátora dostát péče řádného hospodáře by mohlo být nahlíženo velice restriktivně a omezit tak tímto osobní odpovědnost likvidátora s odkazem na § 1419 odst. 1 o. z.

Dle ustanovení §59 odst. 1 z. o. k., na smlouvu o výkonu funkce se použije přiměřeně ustanovení občanského zákoníku o příkazní smlouvě, ledaže ze smlouvy o výkonu funkce plyne něco jiného, dle mého názoru lze tedy uzavřít i pracovní smlouvu, jelikož nejsou zde specificky vymezeny obsahové náležitosti včetně formy takovéto smlouvy. Nicméně možnost vykonávat funkci na základě pracovní smlouvy je velice sporná i s ohledem na judikaturu k již neplatné právní úpravě soukromého práva, která se přikláněla spíše na povinnost uzavřít mandátní smlouvu, která dnes je subsumována pod právní úpravu smlouvy příkazní.

Pozornost je taktéž nutné věnovat zejména odměňování členů orgánu v §60 z. o. k.¹¹⁷ Dikce §61 odst. 1, 2, 3 z. o. k., stanovuje kontrolní mechanismy v případě, že plnění ze smlouvy o výkonu funkce by přispělo k nepříznivému hospodářskému výsledku, respektive takové plnění se nemusí poskytnout pokud valná hromada nerozhodne jinak. Ovšem kontrolní mechanismus je pouze v rámci řízení kapitálové společnosti a 3. osoby, věřitelé nemohou nijak kontrolovat a ovlivňovat takového plnění.

7.1 Vrácení prospěchu ze smlouvy o výkonu funkce

Relativní posun oproti staré právní úpravě poskytuje ustanovení §62 odst. 1 z. o. k., který upravuje možnost v případě úpadku kapitálové společnosti na návrh

¹¹⁷-nejedná se jen o fixní odměnu za měsíční výkon, ale lze stanovit i další složky odměňování, včetně odměny spočívající v převodu účastnických cenných papírů. Více viz ZDENĚK ČÁP, PETR JAHELKA, LUCIE JOSKOVÁ, JUDr. Jan Hejda (vedoucí autorského kolektivu), VERONIKA VANEČKOVÁ, Zákon o obchodních korporacích. Výklad jednotlivých ustanovení včetně návaznosti na české a evropské předpisy... vydání, Praha: Linde Praha a.s.,2013, s72.

insolvenčního správce, nárokovat navrácení prospěchu získaného ze smlouvy o výkonu funkce od člena orgánu, a to za období 2 let zpět před právní moci rozhodnutí o úpadku v případě, že orgán neučinil vše potřebné za účelem odvrácení úpadku, respektive že jednal v rozporu se zásadou péče řádného hospodáře.

V první řadě je nutné interpretovat termín orgán. Přikláním se k restriktivní interpretaci, že se jedná o orgán vymezený pouze v § 44 odst. 1, 2, 3, 4 a 5 z. o. k., což vyplývá jak ze systematické interpretace, kde je uveden demonstrativní výčet těchto orgánů, tak u jednotlivých speciálních ustanovení u obchodních kapitálových společností.

Nelze tedy ustanovit jiný orgán, než upravuje zákon o obchodních korporacích, respektive lze dovést, že oprávnění takto požadovat zpětně vyplacené odměny se nevztahuje na prokuristy, vedoucí odštěpného závodu a zaměstnance.

De lege ferenda by postačovalo tyto osoby uvést v § 44 odstavec 4 daného zákona, jako je tomu například u konkurenčního jednání nebo pravidel o střetu zájmů kde se stanoví, že nepřipustnost konkurenčního jednání se vztahuje i na prokuristu.

Problematika vymahatelnosti věřitelských závazků může nastat v případě, že orgán společnosti plní i další funkce ve společnosti, například závislou činnost nebo dohod o pracovní činnosti anebo o provedení práce¹¹⁸, a to nad rámec příkazní smlouvy o výkonu funkce řídicího či jiného orgánu společnosti.

Vymezení takovéto činnosti se nevztahuje na smlouvu o výkonu funkce, ale předmětem práce je činnost odlišná a paradoxně výše odměny může být stanovena daleko vyšší, v takovém případě lze argumentačně obstát a odůvodnit vyloučení §62 odst.1 z .o. k. Je sice pravdou, že ustanovení §62 odst.1 z .o. k., pamatuje i na tzv. případný jiný prospěch, a ačkoliv se domnívám, že je nutné vykládat „jiný prospěch“ extenzivně, tedy že bude možné nárokovat zpětně plnění i z výše uvedených právních vztahů, bude nutné si počkat až na ustálenou judikaturu a soudní praxi. Také de lege ferenda by měla zahrnovat ustanovení o možnosti vydání prospěchu i u jiných osob, včetně osob, na které se vztahuje ustanovení zákona o obchodních korporacích o podnikatelském seskupení.

118- příslušné ustanovení zákoníku práce, včetně dohod konaných mimo základní pracovní poměr viz §74-77 zákona č 262/2006 Sb.

V případě, že dle výše zmíněného ustanovení insolvenční správce vyzve členy orgánu k vydání prospěchu a členové orgánu nebudou plnit dobrovolně, měl by zde vzniknout incidenční spor, bohužel tento druh sporu není zahrnut v ustanoveních o incidenčních sporech, ani spor nelze subsumovat pod §159 odst. 1 písm. f) i. z, protože tak tento spor zákon neoznačuje.

S tím se pojí problematika vymahatelnosti závazků a projevuje se zde nepromítnutí zákona o obchodních korporacích do lex specialis.

Taktéž problematiku vymáhání věřitelských práv lze spatřovat s ohledem na složitost a zdoluhavost vymáhání vrácení prospěchu, jelikož je nutné postupovat klasickou žalobou na plnění, kde věcně a místně příslušný nebude insolvenční soud, ale obecný krajský soud žalovaných, což může ztížit vymáhání a dokonce insolvenční správce může nepokračovat ve vymáhání, pokud náklady spojené s vymáháním jsou neúměrně vysoké, i když má insolvenční správce povinnost takovéto pohledávky vymáhat bez dalších pokynů ze strany insolvenčního soudu nebo věřitelů.¹¹⁹

Dokonce vymáhání prospěchu z výkonu funkce lze zařadit pod tzv. „neincidenty“, jelikož mezi incidenční spory nepatří spory, kterými insolvenční správce vymáhá zaplacení dlužnických pohledávek ve prospěch majetkové podstaty (společnost ipso iure v takovém případě má pohledávku, ačkoliv spornou, proti členům nebo bývalým členům orgánu).¹²⁰

7.2 Vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce a zákaz činnosti

Rekodifikace soukromého práva přináší další z řady velice pozitivních novinek, které znesnadňují cesi práv kapitálové společnosti za účelem zkrácení věřitele zejména v procesu likvidace na jinou 3. osobu nebo osobu blízkou. V rámci generální prevence a

119- Maršíková, J a kol.: Insolvenční zákon s poznámkami, judikaturou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy. Praha: Leges, 2011, s457.

120-Kotoučková, Ja kol. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář. 1 vydání. Praha : C. H. Beck. 2010, s351.

hrozby citelné sankce, zejména pro podnikající osoby zde působí ustanovení o možnosti vyloučení člena statutárního orgánu kapitálové společnosti nebo uložení zákazu vykonávat funkci člena statutárního orgánu.

Dle ustanovení § 64 odst.1 z. o. k., insolvenční soud rozhodne o vyloučení člena statutárního orgánu, a to ex officio, bude-li zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že špatné obchodní vedení kapitálové společnosti statutárním orgánem vyústilo v úpadek. Ustanovení se nedotýká pouze úmyslného jednání, které si klade za cíl vyvést majetek z kapitálové společnosti, ale i nedbalostního jednání, respektive nepostupování s péčí řádného hospodáře, které je v příčinné souvislosti se způsobeným úpadkem kapitálové společnosti.

Taktéž lze vyloučit toho, kdo se stal členem orgánu po zahájení insolvenčního řízení, při kterém přispíval svým právním jednáním ke snížení majetkové podstaty a k poškození věřitelů.

Insolvenční soud nerozhodne o vyloučení takovéto osoby v případě, že statutární orgán prokáže, že při svém jednání vynaložil odbornou péči, kterou by vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba v podobném postavení ¹²¹, respektive pokud statutární orgán prokáže své právní jednání s péčí řádného hospodáře.

Člen statutárního orgánu je osobou, která i s odkazem na §5 odst. 1 o. z., má být schopna jednat se znalostí a pečlivostí, která je s obdobnou funkcí spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k její tíži, respektive k oprávněnosti postupu podle §62 odst. 1, 63 odst.1 a § 64 odst.1 z. o. k., postačuje zavinění úpadku z nedbalosti, pokud osoba nedisponovala profesionálními znalostmi, které lze v rámci definice pojmu odborné péče předpokládat .

Zde je nutné poznamenat, že zákonodárce zcela správně přesunul důkazní břemeno na stranu statutárního orgánu, jelikož bez vyšších obtíží lze po statutární orgán požadovat doložení podkladů pro prokázání takového jednání, které je i patrné například ze soupisu majetku kapitálové společnosti, která je v úpadku nebo z mimořádné účetní závěrky, která předchází dni rozhodnutí o zrušení kapitálové společnosti s likvidací.

121-§ 64 odst. 3 písm b) zákona č 90/2012 Sb.

Sankce vyloučení člena statutárního orgánu a zákaz činnosti se vztahuje přímo i na likvidátora, jelikož sankce platí obdobně na osobu v obdobném postavení, což likvidátor bezesporu je, jelikož nabývá působnost statutárního orgánu okamžikem svého povolání případně jmenováním.

Dalším ustanovením sankční povahy, které je novinkou a nebylo obsaženo v obchodním zákoníku, zák. č 513/1991 Sb., účinného do 31. 12. 2013, je § 63 odst.1 z. o. k., současného znění.

V průběhu insolvenčního řízení, může soud i bez návrhu rozhodnout v případě naplnění skutkové podstaty dle §64 z. o. k., a následující, že člen statutárního orgánu upadnuvší společnosti, který byl v době vydání rozhodnutí o úpadku ve funkci nebo po něm anebo byl v obdobném postavení v době, kdy jeho právní jednání k úpadku obchodní korporace zřejmě přispělo, o zákazu výkonu funkce po dobu 3 let od právní moci rozhodnutí o vyloučení.

Ustanovení je zčásti procesního charakteru, jelikož stanoví podmínky zahájení řízení, které může být zahájeno i bez návrhu a o výše zmíněném rozhodne soud již v průběhu insolvenčního řízení. Nicméně návrh může podat také každý, kdo osvědčí důležitý zájem.

Lze předpokládat, že pravidelnými navrhovateli budou společníci upadnuvší obchodní korporace, ale zejména také věřitelé¹²². Dokonce lze rozhodnout o vyloučení člena statutárního orgánu dle § 65 odst. 1 z. o. k., a to tehdy vyjde-li najevo, že člen statutárního orgánu v posledních 3 letech opakovaně a závažně porušoval péči řádného hospodáře nebo takovou péči, která je spojena dle lex specialis s výkonem jeho funkce.

V případě, že daná osoba bude i nadále vykonávat funkci přes pravomocný a vykonatelný soudní zákaz, může soud i bez návrhu takovouto osobu vyloučit až na 10 let.¹²³ Z výše uvedeného je zřejmé, že problematika vymahatelnosti závazků, která se pojí s krácením věřitele na jeho právech ať již v podobě úmyslného nebo nedbalostního opominutí jednat s péčí řádného hospodáře je značně ztížena.

122-ZDENĚK ČÁP, PETR JAHELKA, LUCIE JOSKOVÁ, JUDr. Jan Hejda (vedoucí autorského kolektivu), VERONIKA VANEČKOVÁ, Zákon o obchodních korporacích. Výklad jednotlivých ustanovení včetně návaznosti na české a evropské předpisy. vydání, Praha: Linde Praha a.s.,2013, s75,76.

123-67 odst. 1 zákona č 90/2012 Sb.

Hrozba sankce zákazu činnosti, která hrozí v průběhu insolvenčního řízení, tedy mimo sféru veřejnoprávní, zejména mimo správní řízení např. dle živnostenského zákona uplatňující do jisté míry zásadu in dubio pro reo, princip materiální pravdy a další, kdy se uložení sankce s ohledem na formální stránku procesu může být spíše problematické, působí možnost uložení takovéto sankce ve sféře soukromého práva velice efektivně jako generální prevence proti zkracování věřitelských práv.

Soud ukládající sankci, spočívající v rozhodnutí o vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce, oznámí tuto skutečnost podle § 66 odst.1 z. o. k., rejstříkovému soudu. V § 67 odst. 2, 3 z. o. k., je obsažen korektiv, kdy soud může v rámci svého moderačního práva na základě svého uvážení rozhodnout, že dotyčná osoba neztrácí funkci statutárního orgánu v jiných obchodních korporacích, například tehdy, pokud by vyloučením člena mohlo jít k ohrožení oprávněných zájmů jiné obchodní korporace.

7.3 Odpůrčí žaloba v procesu likvidace kapitálové společnosti

V případě zkrácení věřitele na jeho právech, například bezúplatného převodu korporátního majetku na 3. osoby, z hlediska soukromoprávního, jak již bylo výše uvedeno, lze využít několik institutů obrany.

Zejména lze uvést tak zvanou odpůrčí žalobu dle § 589 odst. 2 o. z. Odpůrčí žaloba je institutem, kterým se lze dovolat neúčinnosti právního jednání dlužníka vůči věřiteli v případě, že takové jednání zkracuje dlužníka ohledně jeho vykonatelné pohledávky. Pro účely zkrácení se posoudí obdobně i omisivní jednání, kterým dlužník pozbyl majetkové právo. Neúčinnost se takto zakládá až rozhodnutím příslušného soudu a je nutné právo uplatnit ve lhůtách stanovených v § 590 odst. 1 písm., a, b, c, odst. 2 o. z., a v případě bezúplatného právního jednání dle § 591 o. z., se věřitel může dovolat, respektive podat odpůrčí žalobu ve lhůtě 2 let od doby, kdy k takovému jednání došlo. Lhůty stanovené občanským zákoníkem mají dle mého názoru prekluzivní charakter.

Neúčinnosti právního jednání se lze domoci, respektive dovolat dle § 594 odst. 1 o. z., vůči tomu, kdo takto s dlužníkem jednal nebo přímo nabyl prospěch za předpokladu, že jsou splněny podmínky v §590 téhož zákona, případně se lze dovolat

relativní neúčinnosti i vůči právnímu nástupci.

Výše zmíněný institut odpůrčí žaloby je ovšem problematický z hlediska procesního práva soukromého, jelikož žalobce musí unést břemeno tvrzení a důkazní, což nemusí být z hlediska soudního sporu jednoduchá záležitost i s ohledem na pasivní žalobní legitimaci 3. osob.

Navíc čím větší jistina a příslušenství s ní spojené, tím větší mohou být náklady soudního řízení, což se týká víceméně nákladů na advokáta, ať se jedná o náklady smluvní nebo účtované dle speciálního právního předpisu¹²⁴ anebo náklady za znalecké posudky, kde v případě nutnosti vyhotovení znaleckého posudku se většinou skládá záloha, kterou je povinna zaplatit žalující strana, jelikož má na věci právní zájem. (Znalecký posudek je například nutný při oceňování pobočky nebo při vyčíslení výše škody, která eventuálně při uznání nároku z relativní neplanosti právní jednání vznikla.)

Tyto náklady, ať již vzniklé v průběhu řízení nebo v důsledku výroku o náhradě nákladů, v případě neúspěchu bude po většinou povinna hradit strana, která spor prohrála. Jak počáteční povinnost zaplatit například soudní kolky a eventuální možnost neúspěchu ve věci, mohou ve svém důsledku věřitele, který byl zkrácen právním jednáním dlužníka, odradit k podání žaloby.

Kapitálová společnost úspěšně cesuje svůj majetek zejména na zahraniční kapitálové společnosti, fondy případně těžko dohledatelné peněžní účty a tím znemožní nebo alespoň znesnadní vymahatelnost pohledávky téměř bez možnosti postihu, respektive znesnadní podání žalobního návrhu na určení relativní neúčinnosti k věcně a místně příslušnému soudu.

7.4 Neplatnost převodu obchodního podílu

S cesí práv se pojí zejména otázka převodu obchodního podílu. Cese vlastnického práva ke kapitálové společnosti na těžko dohledatelné 3. osoby, včetně vyplacení vysoké finanční částky za převod, případně i vyplacení odstupného na

124-Vyhláška č 187/1998 o odměňování advokáta. „advokátní tarif“.

základě smlouvy o výkonu funkce jsou metody, kterými lze účelně ztížit vymahatelnost věřitelských práv.

V praxi se lze setkat se společnostmi, které se specializují na odkup předlužených kapitálových společností, kdy společníci a případně statutární orgán se snaží vyhnout jakékoliv odpovědnosti převodem 100% obchodní podílu na osobu, takzvaného „bílého koně“. V případě převádění obchodního podílu na takovou osobu, která však na další činnosti kapitálové společnosti nemá zájem, ačkoliv ji po určitou dobu udržuje faktickou činnou a je pouze nastrčeným subjektem¹²⁵, se většinou jedná o zahraniční fyzickou osobu nebo o osoby bez domova hlášených na evidenční adrese na příslušné obci.

V případě odhalení nebo jakéhokoliv problém takováto osoba natrvalo odcestuje do zahraničí zejména do země, se kterou Česká republika nemá smlouvu o vydávání nebo smlouvu o právní pomoci. Osoba bez domova nebude eventuálně k nalezení.

Není ani výjimkou případ takzvaného „bílého koně“ v podobě zahraniční právnické osoby, jejíž vlastnická struktura a podnikatelské vazby nelze s určitostí prokázat a nelze se domáhat téměř jakéhokoliv postihu vůči konkrétním fyzickým osobám, a to ani proti konkrétním právnickým osobám.

Výše uvedeným účelovým převodům obchodních podílů se snaží zamezit Nejvyšší soud svým judikátem, který se týká výše uvedené problematiky.

V rozhodnutí sp. zn 29 Odo 387/2006,¹²⁶ ve kterém Nejvyšší soud uznal nárok žalující strany a anuloval takto převod obchodního podílu v rámci odporovatelnosti právního úkonu, jelikož cesí obchodního podílu mělo dojít ke zkrácení věřitelských práv a nepostupovat dle právní úpravy o likvidaci, eventuálně měla cese za cíl vyhnout se insolvenčnímu řízení.

125- Obchodní korporace ve světle proměn, Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací, Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D nakladatelství Auditorium, s.r.o Praha 2010, první vydání, s114.

126-Judikát Nejvyššího soudu, dostupné na:
http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/F0C6EE9DDD0990C9C1257A4E00671BBA?openDocument&Highlight=0.

Judikát zasahuje do dispozitivní zásady převoditelnosti vlastnického práva a je otázkou, zda princip ochrany věřitele může být nadřazen až do takovéto míry vlastnickému právu. Otázku trestně právní odpovědnosti „bílého koně“ vymezil taktéž Nejvyšší soud rozsudkem sp. zn. 7 Tdo 1396/2008¹²⁷, kdy judikoval trestně právní odpovědnost takovéto osoby v případě, že si byla vědoma svého postavení v kapitálové společnosti, ačkoliv fakticky se ničeho taková osoba nedopustila, ovšem v pozici orgánu kapitálové společnosti sehrála zaštiťující roli při podnikatelských aktivitách, které jsou nekalé a trestné, případně které naplňují skutkové podstaty trestných činů podvodu nebo zkracování věřitele.

7.5 Problematika ručení členů orgánu dle §68 z. o. k. a problematika práv k nehmotným věcem

Dle zákona č. 90/2012 Sb. ručení členů orgánu při úpadku obchodní korporace se vztahuje na členy statutárního orgánu, kteří případně mohou ručit za splnění závazků a to na návrh insolvenčního správce nebo věřitele kapitálové společnosti.¹²⁸

Členové orgánu případně bývalý člen ručí za splnění povinností, jestliže věděli nebo mohli vědět, že společnost je v úpadku nebo hrozícím úpadku a neučinili k jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokládatelné k jeho odvrácení v souladu se standardem péče řádného hospodáře.

Ručení je upraveno v dílu 8 zákona o obchodních korporacích, při čemž § 69 odst. 2 daného zákona stanoví, že ustanovení o ručení, včetně již zmíněného institutu vyloučení člena statutárního orgánu obchodní korporace z výkonu funkce, vztahuje i na osobu v obdobném postavení, respektive dopadá i na likvidátora.

Taktéž institut ručení dle § 68 výše zmíněného zákona, lze vztáhnout na osoby na niž lze aplikovat díl 9 o podnikatelském seskupení.

127-Judikát Nejvyššího soudu, dostupné na:

http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/F0C6EE9DDD0990C9C1257A4E00671BBA?openDocument&Highlight=0,

128-§ 68 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., kdy soud může o ručení člena nebo bývalého člena rozhodnout, ovšem ne z úřední povinnosti, ale na návrh insolvenčního správce nebo věřitele

Nicméně dle mého názoru, výše uvedený institut se nevztahuje například na vedoucího odštěpného závodu, prokuristy, a zaměstnance, kteří jednají v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení nebo funkci.

Dle dikce občanského zákoníku co je stanoveno o zastoupení právnické osoby zaměstnancem platí obdobně pro zastoupení právnické osoby jejím členem nebo členem jiného orgánu,¹²⁹ nelze však vykládat toto ustanovení extenzivně a nelze vztáhnout ustanovení §68 zákona č. 90/2000 Sb., na takovéto osoby.

Problematiku lze ještě rozšířit například, že do statutárního orgánu zahraniční obchodní korporace nebo i kapitálové společnosti se sídlem v České republice je jako jediný člen ustanovena jiná právnická osoba, která následně poté zmocní fyzickou osobu, aby tento orgán zastupovala.¹³⁰ Na fyzickou osobu, která takto byla určena k výkonu funkce lze sice vztáhnout ustanovení o vyloučení z výkonu funkce, ovšem již je sporná aplikace celého dílu 8, respektive ustanovení o ručení členů orgánu při úpadku. Dle jazykové a systematické metody interpretace lze konstatovat, že na takovou osobu se ručení nevztahuje. Zde je prostor pro *de lege ferenda* k případným změnám § 68 z. o. k., tento problém odstraňujícím, či vylučujícím různý výklad. Problematika cesce práv a vymahatelnosti závazků je úzce napojena na nehmotné statky, tedy na práva k nehmotným věcem, ať už se jedná o práva plynoucí z ochranné známky nebo průmyslového vlastnictví. Takovéto právo je spjata s kapitálovou společností a organizační složky je mohou plně využívat k podnikatelským účelům. Problematika se pojí jak při zpeněžování likvidační podstaty a majetkové podstaty v případě úpadku, tak při zkracování věřitelských práv. Většinou jsou tato věcná práva z průmyslového vlastnictví chráněna především řadou mnohostranných úmluv, např. Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví, Úmluva o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví a Smlouva o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (Dohoda TRIPS), kde takto založená mezinárodněprávní ochrana funguje na principu teritoriality a k získání ochrany je zapotřebí požádat o udělení ochrany v tuzemském státě.¹³¹

129-§ 166 odst. 1 zákona č.89/2012 Sb.

130-§ 154 zákona č. 89/2012 Sb.

131-JUDr. Zuzana Slováková, PhD. Průmyslové vlastnictví, druhé doplněné a rozšířené vydání, Lexis Nexis Cz s.r.o. 2 vydání 2006, s156,157.

V současné době je nejrozšířenější ochranou institut ochranné známky, i když využitelnost patentů, užitných vzorů a průmyslových vzorů je neméně důležitá a zajímavá. Lze například použít ochrannou známku, která byla mezinárodně zapsána značkou „TM“ a následně, při podání žádosti o ochranu u věcně a místně příslušného správního orgánu, Úřadu pro průmyslová vlastnictví. Není nutné podstupovat zdoluhavou proceduru, například opět vyhotovit grafické vyobrazení a národní ochranná známka pro území České republiky bude na základě mezinárodního zápisu zapsána.

V případě zrušení obchodní korporace s likvidací lze ochrannou známku zpeněžit a ohledně zahraniční právnické osoby s ohledem na národní registraci ochranné známky v případě odštěpného závodu, lze eventuálně za podmínek pravomocného a vykonatelného rozhodnutí nařídit prodej ochranné známky. Ochranná známka jakožto věc v právním smyslu¹³² je způsobilá být vlastnictvím a lze jí stanovit cenu obvyklou nebo mimořádnou dle §492 odst. 1, 2, o. z., současného znění. Soudní výkon rozhodnutí nebo exekuce je jedna z možností, jak se účelně bránit proti zkracování věřitelských práv, a to uspokojením se prodejem jak ochranné známky, tak jiného průmyslového vlastnictví. Ekonomická využitelnost práv z duševního vlastnictví a nehmotných věcí se pojí v dnešní moderní době se zaregistrovanou doménou na internetu. Například takto zaregistrovaná doména v případě funkčních internetových stránek stále může být v top zobrazovaných stránkách při zadání určitého výrazu (například zboží) do internetového vyhledavače. Takováto nehmotná věc případně spojená s databází klientů, kteří udělili souhlas k využití jejich údajů, často adhezním způsobem, může mít velikou, dokonce nevyčíslitelnou cenu a může zpeněžením přispět k vymožení věřitelských práv.

Ačkoliv osoby zainteresované na kapitálové společnosti ve většině případů, pokud je zde ekonomická využitelnost, taková práva vyvedou, což jim umožňuje i nesnadná úloha věřitele odporovat takovému jednání s ohledem na nesnadné vyčíslení hodnoty souboru těchto nehmotných věcí,

132-DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občasná právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s372.

je zde institut účelné obrany, zejména u společností, jejichž hlavní činnost se odehrává prostřednictvím internetu a podnikatelská činnost stojí zejména na průmyslových právech a jiného know how.

Pokud je činnost výhradně orientována na prostředky komunikace na dálku, internetové stránky (provozování e-shopu či jiné inzertní služby), včetně vlastnění domény a ochranné známky, lze tento soubor věcí subsumovat pod obchodní závod nebo minimálně pod pobočku. Ekonomická využitelnost je zřejmá a v případě cese práv nemusí věřitel pouze rozporovat právní jednání, ale lze takovýto převod podřadit pod koupi závodu dle § 2175 odst. 1, 2, o. z., kdy kupující nabývá vše, co k závodu jako celku náleží, respektive nabývá jmění včetně pasiv.

Následně se věřitel může přímo uspokojit ze své pohledávky po nabyvateli, a pokud neudělil s převodem souhlas, zůstává mu právo nárokovat pohledávku i po převodci z titulu ručení zachováno.

7.6 Podnikatelská seskupení

Právní úprava, které je zcela jistě pozitivní legislativní snahou za účelem ulehčení vymáhání věřitelských závazků a přispívající k ochraně věřitelských práv, obsažená v ustanovení zákona o obchodních korporacích o podnikatelském seskupení, do jisté míry prolomuje fenomén téměř právní nepostihnutelnosti společníků v kapitálových obchodních společnostech.

Zcela revoluční je ustanovení § 76. odst.3 z. o. k., které zavádí ručení společníků obchodní korporace při úpadku podle § 68 téhož zákona v případě, že věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku a nepostupovali s péčí řádného hospodáře, pokud se na společníky vztahuje ustanovení o vlivné osobě nebo osobě ovládající, případně jednání ve shodě.

§71 odst. 1, z. o. k., definuje vlivnou osobu, která svým právním jednáním ovlivňuje ovlivněnou osobu a jedná se o osobu s rozhodujícím a významným vlivem na ovlivněnou osobu, přičemž tento vliv uplatní k její újmě. Tato osoba je následně povinna ovlivněné osobě újmu nahradit.

V případě způsobení úpadku takovýmto ovlivněním, na návrh insolvenčního správce a ze skutkových okolností vyplývá, že výše uvedené osoby na které se vztahuje ustanovení o podnikatelském seskupení, nepostupovali s péčí řádného hospodáře. Tyto osoby budou ručit za závazky, respektive za pohledávky, které budou přihlášeny do insolvenčního řízení.

Ručení vlivné osoby explicitně upravuje §71 odst.3 z. o. k., který lze uplatnit mimo insolvenční řízení, respektive bez nutnosti prohlášení úpadku obchodní korporace. Ručení se v tomto případě vztahuje pouze na pohledávky, které vznikly v důsledku ovlivnění.

Lze tak postupovat například v rámci zrušení kapitálové společnosti s likvidací, kdy v rámci následného likvidačního procesu věřitel nedosáhne zcela uspokojení své pohledávky, ¹³³ lze se obrátit s nárokem, který se vztahuje s pohledávkou na vlivnou osobu za předpokladu, že v důsledku jejího přičinění ovlivněná osoba nemůže uspokojit věřitelova práva.

Na rozdíl oproti insolvenčnímu řízení, kde insolvenční správce podává návrh na ručení členů orgánu, případně podává žádost, aby se ručení za závazky kapitálové společnosti vztahovalo i na vlivné a ovládající osoby, z ustanovení §71 odst.3 z. o. k., je zřejmé, že aktivně legitimováni jsou věřitelé, kterým nemůže kapitálová společnost plnit v důsledku ovlivnění.

V §74 odst.1 z. o. k., je obsažena definice ovládající osoby. Ovládající osoba je právní osobnost, která může v kapitálové společnosti přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv, odst. 2 téhož ustanovení definuje mateřskou obchodní korporaci v případě, že se jedná o ovládající obchodní korporaci.

Na ustanovení o ovládající a ovládané osobě se vztahuje i případ takzvané řídicí osoby a řízené osoby ¹³⁴,

133-Pro bližší problematiku s ukončováním likvidačního procesu, lze odkázat na publikaci: JUDr. Petr Adamík, Ing. Jana Pilátová, Jaroslav Richter. 2005. Likvidace obchodních společností. 2. vyd. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o, 2005 s23.

134- §79, odst1, 2, zákona č. 90/2012 Sb.

přičemž dochází k vytvoření koncernu, tedy jednotného řízení, při kterém řídicí osoba uplatňuje vliv na řízenou osobu za účelem dlouhodobého prosazování zájmů.

Zákon o obchodních korporacích¹³⁵ upravuje vyvratitelné domněnky o ovládající osobě. Po většinu se bude jednat o společníka, který může jmenovat a odvolat většinu osob v postavení statutárního orgánu, kontrolního orgánu, obdobného orgánu nebo může takovouto změnu prosadit.

Další vyvratitelná domněnka stanovuje presumpci ovládající osoby, která disponuje s 40% hlasovacími právy v kapitálové společnosti, ledaže stejným nebo vyšším podílem nakládá jiná osoba či osoby jednajících ve shodě.

Stejně tak se má za to, že ovládající osoba, jsou osoby jednajících ve shodě v případě dispozice s 40% hlasovacími právy. V takovém případě jsou osoby jednajících ve shodě zavázáni rukou společnou a nerozdílnou.¹³⁶

Z ustanovení o podnikatelském seskupení je zřejmý extenzivní výklad pojmu vliv, který lze uplatňovat přímo i nepřímo, ve spojení s dalšími osobami v kapitálové společnosti nebo i na takzvané osoby blízké¹³⁷.

Zákon odkazuje na nakládání s hlasovacími právy, přičemž je naplněna domněnka ovládající osoby. Nakládání s hlasovacími právy neznamená pouze přímý výkon hlasovacích práv, ale též jejich výkon prostřednictvím jiné osoby, zejména co se týká výše uvedeného jednání ve shodě, kde definičními znaky jednání ve shodě je vědomé naplňování shodného účelu více subjekty¹³⁸, hlavně mezi kapitálovou společností, respektive vlastnickou strukturou a členy výkonného orgánu, což je uvedeno jako vyvratitelná domněnka v § 78 odst.2 z. o. k.

Je zřejmé, že ovlivnění oproti ovládání dle §71 odst.1 z. o. k, je spíše jednorázového, kauzálního charakteru, při kterém vlivná osoba bude vykonávat svůj vliv na osobu ovlivněnou výhradně při plnění vlastního zájmu.

135- §75, odst1, 2, 3, 4, zákona č. 90/2012 Sb.

136- §78, odst1, zákona č. 90/2012 Sb.

137- §78, odst2, písm. g, zákona č. 90/2012 Sb.

138- ZDENĚK ČÁP, PETR JAHSELKA, LUCIE JOSKOVÁ, JUDr. Jan Hejda (vedoucí autorského kolektivu), VERONIKA VANEČKOVÁ, Zákon o obchodních korporacích. Výklad jednotlivých ustanovení včetně návaznosti na české a evropské předpisy. Vydání, Praha: Linde Praha a.s., 2013, s90.

Rozsah osob, které mohou vykonávat vliv, není nijak limitován, stejně tak v případě ovládající osoby nebo jednání ve shodě obsahuje pouze demonstrativní výčet vyvratitelných domněnek, při kterých se má zato, že se jedná o podnikatelské seskupení, pouze v případě ovlivnění je vyloučeno, aby vlivná osoba byla členem orgánů ovlivněné osoby, případně jejich prokurista.¹³⁹

S ohledem na institut ručení, kterým lze následně vymoci pohledávky, je vhodné zmínit změnu u kapitálové společnosti s ručením omezeným, a to u ručení společníků rukou společnou a nerozdílnou do výše nesplnění vkladové povinnosti na základním kapitálu. Nově společníci ručí dle §132 odst. 1 z. o .k., podle stavu zapsaného v obchodním rejstříku v době, kdy byli věřitelem vyzváni k plnění. Tímto byl tak odstraněn usus za staré právní úpravy, kdy v případě výzvy k plnění společníci splnili vkladovou povinnost (například následně deklarovali účetně, že tento kapitál byl použit na úhradu dluhu, který měl statutární orgán na základě smlouvy o výkonu funkce) a ručení tím zaniklo. Zákodárce zcela správně reagoval a nyní již nelze takto legitimně a legálně zkracovat věřitelská práva.

8. Závěr

Korporace je důmyslné zařízení, jímž lze bez individuální zodpovědnosti získat individuální zisk, jak praví Ambrose Bierce v Ďáblově slovníku.¹⁴⁰

Výše uvedená promiscue téměř bezesporu platila do účinnosti staré právní úpravy soukromého práva a vztahovala se i na proces likvidace. Od 1. 1. 2014 vstoupila v účinnost řada právních předpisů, které lze považovat za rekonstrukci soukromého práva, zejména občanský zákoník č. 89/2012 Sb. a zákon o obchodních korporacích č.90/2012 Sb.

¹³⁹-§71 odst. 5, zákona č. 90/2012 Sb.

¹⁴⁰-Obchodní korporace ve světle proměn, Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací, Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D nakladatelství Auditorium, s.r.o Praha 2010, první vydání, s44.

Rekodifikace soukromého práva zavedla řadu novinek do právního systému, které znesnadňují takzvané „tunelování“ kapitálových společností, a to zejména v procesu likvidace nebo v rámci insolvenčního řízení.

Problematika cese práv a vymahatelnosti závazků zrušené kapitálové společnosti s likvidací v sobě obsahuje zejména problematiku spojenou se zpeněžováním likvidační podstaty, a to jak na straně právního jednání likvidátora, jehož pozice není zcela jednoduchá, tak na straně uplatnění a následného vymáhání věřitelských práv s ohledem na snahu zkrátit věřitele v zákonných mezích (viz teorie společnického modelu řízení).

Tímto ovšem výše uvedená problematika není zcela vyčerpána. V průběhu procesu likvidace likvidátor, který nabývá působnosti jednatelského oprávnění v rozsahu statutárního orgánu dnem povolání nebo jmenování do funkce, je ze zákona povinen činit veškeré právní kroky k naplnění účelu likvidace.

Při plnění funkce likvidátora likvidátor musí postupovat s péčí řádného hospodáře. Proces likvidace v sobě zahrnuje řadu dílčích problematik přímo souvisejících s problematikou cese práva a vymahatelnosti závazků. V první řadě je nutné postupovat dle zákona o účetnictví, respektive po uzavření účetnictví kapitálové společnosti mimořádnou účetní závěrkou, v průběhu likvidace pokračovat ve vedení účetnictví pro účely likvidace. Taktéž likvidátor musí jednat s věřiteli a do určité míry jim poskytovat součinnost (věřitel má právo nahlédnout do soupisu jmění dle § 199 odst. 2 o. z.), mít na paměti daňové povinnosti, kdy je nutné získat souhlas příslušného orgánu daňové správy pro účely výmazu kapitálové společnosti z obchodního rejstříku, respektive k ukončení procesu likvidace a některé další úkoly, včetně vyhotovení konečné zprávy a návrhu na použití likvidačního zůstatku.

Diplomová práce se ztotožňuje se společnickým modelem řízení kapitálové společnosti. Na prvním místě jsou zájmy společníků obchodní společnosti, které jdou na úkor zájmů jiných subjektů, ať již věřitelů či dalších zainteresovaných osob.

S tímto modelem se pojí téze, že kapitálová společnost, ať již v rámci plánovaného zrušení s likvidací nebo na základě soudního rozhodnutí, bude vždy usilovat o zkrácení věřitelských práv, a to v rámci zákonných možností či fraudem legem.

Likvidace kapitálové společnosti úzce souvisí s insolvenčním řízením a ačkoliv

nová právní úprava limituje možnosti zkracování věřitelských práv, otevírá možnost jak vztáhnout právní odpovědnost za nemajetkovou újmu, škodu, případně ručení za závazky dalšími subjekty viz § 68 odst. 1. 2 z. o. k., který upravuje ručení statutárního orgánu, osob v podnikatelském seskupení a některých dalších osob při úpadku kapitálové společnosti. Nicméně je zde stále několik institutů a prostředků, které nahrávají společnickému modelu a prohlubování problematiky vymahatelnosti závazků.

Každopádně si budeme muset počkat na právní praxi a soudní judikaturu jak bude v konkrétních případech zkrácení věřitelských práv postupováno, případně jak se bude aplikovat ručení nebo odpovědnost za nemajetkovou újmu a škodu.

Seznam zkratek:

o. z.- Zákon č 89/2012 Sb., občanský zákoník, současného znění

z. o. k.- Zákon č 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, současného znění

z. o. ú.- Zákon o účetnictví č. 563/1991 Sb. současného znění

i. z- zákona č.182/2006 Sb. současného znění

HGB- Handelsgesetzbuch z 10. května 1897

AktG- Aktiengesetz z 6. září 1965

GmbHG- . Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung z 20. dubna 1892

I. A – The Insolvency Act 1986

LLC.- limited liability company

LTD- private limited company

TRIPS- Smlouva o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví

TM- trade mark

Např.-například

Seznam literatury a pramenů

Publikace:

Pelikánová, I. Černá, S. a kol Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva- II díl, Praha: ASPI, a.s., 2006 ISBN 80-7357-149-8

Eliáš, K a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012 ISBN 978-80-7208-922-2

ZDENĚK ČÁP, PETR JAHELKA, LUCIE JOSKOVÁ, JUDr. Jan Hejda (vedoucí autorského kolektivu), VERONIKA VANEČKOVÁ, Zákon o obchodních korporacích. Výklad jednotlivých ustanovení včetně návaznosti na české a evropské předpisy... vydání, Praha: Linde Praha a.s. ISBN 978-80-7201-917-5

JUDr. Petr Adamík Petr, Ing. Jana Pilátová, Jaroslav Richter. 2005.

Likvidace obchodních společností. 2. vyd. Olomouc: ANAG, spol. s.r.o, ISBN 80-7263-271-X

Maršíková, J a kol.: Insolvenční zákon s poznámkami, judikaturou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy. Praha: Leges, 2011 ISBN 978-80-87212-75-2

Kratochvílová, H. Zrušení firem. Likvidace a úpadek se vzory podání. Praha : C. H. Beck, 2002 ISBN 80-7179-675-1

Úvod do insolvenčního práva, JUDr. Ilona Schelleová, Dr. Key Publishing v koedici s B.I.B. S., a.s, 2007, první vydání ISBN 978-80-87071-54-0

Obchodní korporace ve světle proměn, Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací, Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D nakladatelství Auditorium, s.r.o Praha 2010, první vydání ISBN 978-80-87284-11-7

PELIKÁNOVÁ, I, Obchodní právo, 5 díl, Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku) Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012 ISBN 978-80-7357-714-4

JUDr. Zuzana Slováková, PhD. Průmyslové vlastnictví, druhé doplněné a rozšířené vydání, Lexis Nexis Cz s.r.o. 2 vydání 2006 ISBN 80-86920-08-9

DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013 ISBN 978-7478-325-8

VÍTEK, J. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012 ISBN 978-80-7357-862-6

KISLINGEROVÁ, Eva, RICHTER, Tomáš, SMRČKA, Luboš a kol. Insolvenční praxe v České republice. V období 2008-2013. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2013 ISBN 978-80-740-497

ZÁVAZKOVÉ PRÁVNÍ VZTAHY PODNIKATELŮ A JEJICH OCHRANA, Dr. Ivan Kobliha, Dr. Zdeněk Sovák, Dr. Libor Nedorost, Mgr. Vladislav Větrovec, Eurolex BOHEMIA, Praha 2003 ISBN 80-86432-22-X

NOVÝ ZÁKON O OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTECH A DRUŽSTECH, poznámkové znění, Hejda, Bachroňová, Divišová, Finger, Machala, Prosser, Vanečková, 1 vydání, ANAG, Olomouc 2013 ISBN 978-80-7263-823-9

LIKVIDACE PODNIKU, 6 aktualizované a rozšířené vydání. Ing. Václav Pelikán, Grada Publishing, a. s., Praha 2007 ISBN 978-80-247-2243-6

Kotoučová, Ja kol. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář. 1 vydání. Praha : C. H. Beck. 2010 ISBN 978-80-7400-320-2

Právník. 2000, č. 8, Dvořák, Tomáš 2000, K některým otázkám spojeným s osobou likvidátora kapitálových obchodních společností.

Judikatura:

Rozhodnutí Nejvyššího soudu v ČR, rozsudek sp. zn. 31 Cdo 542/98 ze dne 11.11.1998, Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, sešit 6/99, judikát č. 34/1999 dostupné na [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\[spzn1\]%20%3D%2031%20AND%20\[spzn2\]%3Dcdo%20AND%20\[spzn3\]%3D542%20AND%20\[spzn4\]%3D98&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/$$WebSearch1?SearchView&Query=[spzn1]%20%3D%2031%20AND%20[spzn2]%3Dcdo%20AND%20[spzn3]%3D542%20AND%20[spzn4]%3D98&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1)

Unesení Vrchního soudu v Praze ze dne 12.6.2009. sp. Zn. KSHK 41 INS 423/2009, 1 VSHP 105/2009-A, dostupné na [http://www.judikaty.info/cz/search/?from_prediction=0&q=&db=kscr&mode=PHRASE&qplus\[\]=&qplus\[\]=&qminus\[\]=&qminus\[\]=&fDateFrom=&fDateTo=&fSud=&fFormat](http://www.judikaty.info/cz/search/?from_prediction=0&q=&db=kscr&mode=PHRASE&qplus[]=&qplus[]=&qminus[]=&qminus[]=&fDateFrom=&fDateTo=&fSud=&fFormat)

Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. Zn. KSPL 27 INS 5308/2008, ze dne 20.4.2010 Dostupné na: [http://www.judikaty.info/cz/search/?from_prediction=0&q=&db=kscr&mode=PHRASE&qplus\[\]=&qplus\[\]=&qminus\[\]=&qminus\[\]=&fDateFrom=&fDateTo=&fSud=&fFormat=&fNr=&](http://www.judikaty.info/cz/search/?from_prediction=0&q=&db=kscr&mode=PHRASE&qplus[]=&qplus[]=&qminus[]=&qminus[]=&fDateFrom=&fDateTo=&fSud=&fFormat=&fNr=&)

Judikát Nejvyššího soudu ČR, rozsudek sp. zn 29 Odo 387/2006 Dostupné na : http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/F0C6EE9DDD0990C9C1257A4E00671BBA?openDocument&Highlight=0,

Judikát Nejvyššího soudu ČR, rozsudek sp. Zn. 7 Tdo 1396/2008 Dostupné na: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/F0C6EE9DDD0990C9C1257A4E00671BBA?openDocument&Highlight=0,

Usnesení Vrchního soudu v Praze, Č.J.: VSPH 1126/2010 Dostupné na: <http://www.konkursni-noviny.cz/clanek/vrchni-soud-v-praze-k-povinnostem-likvidatora>

Právní předpisy:

Zákon č 21/1992 Sb.,o bankách

Zákon č.277/2009 Sb., o pojišťovnictví, současného znění

Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu

Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev

Zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon

Zákon č. 563/1991 Sb. o účetnictví

Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodních korporacích

Zákon č 89/2012 Sb. občanský zákoník

Zákon č 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob

Zákon č. 292/2013Sb., o zvláštních řízeních soudních

Zákon č 262/2006 Sb. zákoník práce

Zákon č. 513/1991Sb. Obchodní zákoník s účinností do 31. 12. 2013

Vyhláška č. 479/2000 Sb., o odměně a náhradě hotových výdajů likvidátora a člena orgánu společnosti jmenovaného soudem, současného znění

Vyhláška č 187/1998 Sb. o odměňování advokáta. „advokátní tarif, současného znění

Insolvency Act 1986

Bankruptcy Act 1914

The companies (winding-up) rules 1948

Handelsgesetzbuch z 10. května 1897

Aktiengesetz z 6. září 1965

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung z 20. dubna 1892

Enterprise act 2002

Companies act 1948

Companies Act 2006

směrnici č. 68/151/EHS

směrnice č. 2003/58/ES

Internetové zdroje:

<http://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=39611&nr=563~2F1991&rpp=15#local-content>

<https://www.vzp.cz/klienti/informace-a-zivotni-situace/zivotni-situace-strukturovane-postupy/oznameni-zmen-zdravotni-pojistovne>

https://www.europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/I14534_cs.htm

<http://zakony.centrum.cz/zakon-o-pojistovnictvi/cast-3-hlava-4>

<http://www.sagit.cz/pages/sbirkatxt.asp?cd=76&typ=r&zdroj=sb00479>

<http://business.center.cz/business/pravo/zakony/insolvencni/cast1h2.aspx>

<http://business.center.cz/business/pravo/zakony/insolvencni/cast2h1.aspx>

<http://www.sbirka.cz/POSL4TYD/NOVE/13-292.htm>

<http://www.gesetze-iminternet/de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf>

http://review.society.cz/index.php?option=com_content&task=view&id=25&Itemid=2

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1948/38/pdfs/ukpga_19480038_en.pdf

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/>

<http://www.legislation.gov.uk>

<http://www.eurocompanies.cz/blog/odpovednost-statutarniho-organ>

<http://www.dkp.cz/cs/burza-pohledavek.html>

<http://www.zenron.cz/zalozeni-spolecnosti-delaware-llc.php>

<http://www.firmus.cz/?id=slovník&kid=12&idd=73>

<http://www.zenron.cz/zalozeni-spolecnosti-delaware-llc.php>

http://www.offshorefox.com/offshorecorporations/offshore_corporations_010408i.htm

Resumé

Diplomová práce se zabývá problematikou vymahatelnosti závazků a cesí práv, a to zejména s ohledem na zkracování věřitelských práv v případě zrušení kapitálové společnosti s likvidací a následného procesu likvidace, případně insolvence.

Diplomová práce si neklade za cíl detailně analyzovat proces likvidace, eventuálně insolvence, ovšem vybírá specifické problémy a postupy, které jsou aplikovány za účelem naplnění společnického modelu, tedy v maximální možné míře obohatit vlastnickou strukturu včetně vlivných a ovládajících osob, které určitým způsobem řídí a ovlivňují rozhodování v kapitálové společnosti na úkor věřitelů.

V úvodních kapitolách je poskytnuta obecná deskripce likvidace, včetně právních úprav, které se uplatní na likvidaci a postavení likvidátora v procesu likvidace

Srovnání zahraničních právních úprav se zaměřením na právní úpravu obsaženou ve Velké Británii, ze které byla taktéž vzata inspirace pro zákon o obchodních korporacích, je důležité s ohledem na právní jednání oprávněných osob, zejména likvidátora a s ohledem na vymezení právní odpovědnosti, případně institutu ručení.

Srovnání insolvence, respektive úpadku, o kterém diplomová práce pojednává, je neméně důležité, jelikož oba instituty spolu navzájem souvisí, zejména co se týká problematiky vymahatelnosti závazků a cesí práv.

Diplomová práce se následně zaměřuje na konkrétní problematiky, které se pojí s ukončováním podnikatelské činnosti společnosti, včetně nesnadné úlohy likvidátora při zpeněžování likvidační podstaty. Nicméně hlavní zaměření je na problematiku krácení věřitelských práv, obcházení povinnosti plnit závazky a na právní obranu proti takovému jednání, přičemž kapitálové společnosti využívají řady institutů, zejména podnikání prostřednictvím zahraniční obchodní korporace, která zde má zřízenou organizační složku v podobě odštěpného závodu, využívání dalších osob včetně prokuristy s omezenou odpovědností, které jsou oprávněny jednat za obchodní korporace nebo vyvádění majetku včetně cesí obchodních podílů na tzv. „bílé koně“.

Rekodifikace soukromého práva s účinností od 1. 1. 2014 reflektuje výše zmíněnou situaci, a to například možnosti ručení členů orgánu obchodní korporace,

vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce a možnosti vztáhnout právní odpovědnost případně ručení v rámci podnikatelského seskupení na další osoby. Na tyto a další téměř revoluční ustanovení se diplomová práce důkladněji zaměřila, ovšem v některých případech i s kritickým pohledem a návrhem de lege ferenda.

Dissolution of a limited company with liquidation; the assignment of rights and enforceability of obligations

Abstract

The diploma is concerned about the issue of the enforceability of commitments and the cessions of rights, especially with regard to the shortening of creditors' rights in the event of winding up a corporation, during a liquidation or insolvency process.

The diploma does not attempt to analyze in detail the process of liquidation or eventually the process of insolvency, but chooses the specific problems and procedures that are applied to meet the needs of a shareholder corporate model, which means to enrich the ownership structure to the maximal potential extent, including in this procedure the influential and controlling persons who in some way manage to influence decision-making process in the corporation at the expense of creditors.

The introductory chapter gives a general description of the liquidation process, including regulations which apply to it.

The comparison of foreign legislation, mainly focusing on the law applied in the United Kingdom from which the Czech legislation was also inspired by, is important with regard to legal proceedings of subjects acting on behalf the corporation, especially in case of a liquidator acting in the process of liquidation, furthermore it is important with regard to the definition of legal responsibility or liability which relates to the liquidation process of a corporation, eventually to the insolvency proceedings.

Comparison of insolvency with bankruptcy, which the diploma also deals with, is equally important, since both institutions are interrelated, particularly in case of the issue of the enforceability of the obligations and rights cessions.

The diploma later on focuses on specific issues which govern the termination of business of the corporations, including the difficult tasks that the liquidator must fulfil in the winding up process such as selling the property and other property rights of the corporation. However, the main focus is on the issue of reduction of creditor rights and the avoidance to fulfil its obligations, whereby the corporations use a range of institutes, especially running the business through foreign trade corporations, which here they do

establish branches. Moreover the diploma focuses on the other ways how to fraud the creditors, comprising vested proxies to persons who act on behalf of a corporation with their limited personal liability, furthermore, including the cessions of shares to the so-called "rat holes"

Recodification of private law, which has come in effect since 1.1 2014 reflects the above situation, for example, the possibility to make directly liable and responsible the members of the statutory body another executive body and the shareholders of a corporation. The possibility of exclusion a member of the statutory body or the chance to relate the legal liability to the entities involved in a concern. On these and other provisions, which are as a whole in some way revolutionary, the diploma has taken a closed focus, however in some cases the diploma is rather critical suggesting the new proposals *de lege ferenda*.

Seznam klíčových slov:

Likvidace, závazek, likvidátor

Liquidation, obligation, liquidator